

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1352/30.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης Εταιρειών αποτελούμενης από **1. το (... ..), 2. το και 3. το (... ..)**, εφεξής «η προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (...) /, (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι εξής όροι της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης: **1.** Της διάταξης 2.2.5. περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και ειδικότερα του όρου περί απαίτησης να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις 3 τελευταίες χρήσεις (2019, 2020, 2021) $\geq 200\%$ του προϋπολογισμού, **2.** Της διάταξης 2.2.6.α περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικότερα της απαίτησης να υφίσταται παραγωγική εγκατάσταση η οποία να λειτουργεί σε βάση δεδομένων Microsoft SQL Server σε τουλάχιστον 1 ίδρυμα και σε βάση δεδομένων ORACLE επίσης σε τουλάχιστον 1 ίδρυμα. Να ακυρωθεί η προϋπόθεση για εγκαταστάσεις σε συγκεκριμένες επιλογές βάσης δεδομένων εμπορικών παρόχων, **3.** Της διάταξης 2.2.6.α επί της απαίτησης στα εν λόγω Εκπαιδευτικά Ιδρύματα να έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς η μετάπτωση του συνόλου των δεδομένων και διαδικασιών από τα πρότερα Π.Σ. φοιτητολογίου στα νέα (προσφερόμενα) Π.Σ. και να μην λειτουργούν παράλληλα τα παλαιά Π.Σ. για οποιαδήποτε βοηθητική υποστήριξη

των διαδικασιών που επιτελούνται στις Γραμματείες των εν λόγω Ιδρυμάτων, **4.** της διάταξης 2.2.6.β. περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικότερα της απαίτησης οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν εγκαταστάσεις πληροφοριακών συστημάτων σε Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα της Ελλάδας ή του Εξωτερικού, τα οποία να παρέχουν ηλεκτρονικές υπηρεσίες εξυπηρέτησης συνολικά για τουλάχιστον 250.000 εγγεγραμμένους φοιτητές, **5.** της διάταξης 2.2.6.γ περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικότερα της απαίτησης οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν τα 5 τελευταία έτη (2017-2021) κύκλο εργασιών που να σχετίζεται με το αντικείμενο του παρόντος έργου σε Ελληνικά ΑΕΙ (διάθεση και υπηρεσίες υποστήριξης λογισμικού Φοιτητολογίου) αθροιστικά, $\geq 1.000.000\text{€}$ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, **6.** Της διάταξης 2.2.7 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικότερα της απαίτησης οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 για Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών), ISO 27001:2013 για Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών) και ISO 14001:2015 για Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών). Ειδικότερα, το ISO 27001:2013 για την Ασφάλεια των Πληροφοριών ή ισοδύναμο, λόγω της κρισιμότητάς του για το έργο, θα πρέπει να το διαθέτει τουλάχιστον ο κατασκευαστής του προσφερόμενου συστήματος, επί ποινή αποκλεισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός Απόφασης: 1656 /2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 10.868.476,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε Δημόσιος Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο «Ηλεκτρονικό ...: Ψηφιακές Υπηρεσίες Ακαδημαϊκών Ιδρυμάτων» και αντικείμενο α) τον εκσυγχρονισμό των ψηφιακών υπηρεσιών για φοιτητές των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων και β) τον εκσυγχρονισμό των υπηρεσιών υποστήριξης των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων της χώρας για όλους τους κύκλους σπουδών (προπτυχιακό, μεταπτυχιακό και διδακτορικό), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 10.868.476,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.09.2022, με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την

προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 30.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 05.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α 746/2022 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, δυνάμει της οποίας το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως άνευ αντικειμένου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.10.2022 τις υπ' αριθμ. 3489/13.10.2022 απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προσφυγής ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση της ΕΑΔΗΣΥ εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κ.α) ήτοι ανεξαρτήτως προβολής οικείου ισχυρισμού από έτερο ενδιαφερόμενο ή από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1261/2019).

9. Επειδή, το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84), εξετάζεται δε ως προς

την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει, και εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ, τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μάλιστα προαποδεικτικά (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

10. Επειδή, περαιτέρω, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013).

11. Επειδή, ειδικότερα, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί **άμεση βλάβη** από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, **σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό** (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017,

σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακηρύξεως με αίτηση ακυρώσεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, **με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής** (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

12. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας.

13. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

14. Επειδή, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον

της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής: «Το (... ..), το καθώς και το (...) ..., έχουν αποφασίσει την σύσταση ένωσης νομικών προσώπων με σκοπό την από κοινού υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό με αριθμό πρωτ. .../14.09.2022 με τίτλο : «Ηλεκτρονικό ...: Ψηφιακές Υπηρεσίες Ακαδημαϊκών Ιδρυμάτων». Τόσο ο κάθε φορέας ξεχωριστά όσο και σε ένωση με έτερο φορέα, έχουμε συμμετάσχει και συμμετέχουμε σε δημόσιους διαγωνισμούς με αντικείμενο τις υπηρεσίες Ηλεκτρονικού ... επενδύοντας σε αντίστοιχες δράσεις τα τελευταία 5 έτη, δυνάμει του θεσμικού πλαισίου που μας διέπει τον καθένα ξεχωριστά (...). Ιδίως ως προς το μέλος της ένωσης προσώπων και γ' προσφεύγουσα αστική εταιρία «... ..» (εφεξής "...") σημειώνεται ότι η ... συνιστά αστική εταιρεία οικονομικού σκοπού υπό ευρεία έννοια, αλλά μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, με μέλη αυτής τα Πανεπιστήμια και λοιπά Ακαδημαϊκά Ιδρύματα της χώρας και σκοπό την ανάπτυξη προηγμένων ψηφιακών υποδομών, υπηρεσιών και εφαρμογών για την εξυπηρέτηση της έρευνας και της εκπαίδευσης και την αξιοποίηση της τεχνογνωσίας και των προϊόντων της ..., για την εξυπηρέτηση των αναγκών της ακαδημαϊκής κοινότητας της χώρας, προς όφελος της ... και των Μελών της (...). Περαιτέρω, τόσο το κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά όσο και σε συνεργασία με λοιπά μέλη της Ένωσης ή με άλλους φορείς, δημόσιους ή ιδιωτικούς, έχουμε υποβάλει προσφορές σε διαγωνισμούς των οποίων το αντικείμενο ήταν συναφές με το εν λόγω διαγωνισμό. (...)». Οι παραπάνω ενδεικτικές συνεργασίες στηρίζονται στο σύστημα ηλεκτρονικής γραμματείας (UniverSIS), προϊόν της συνεργασίας Ειδικότερα οι δύο ... από τον Ιούνιο του 2018 έχουν υπογράψει συμφωνητικό συνεργασίας και χρηματοδοτούν την ανάπτυξη ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος ηλεκτρονικής γραμματείας τριτοβάθμιας εκπαίδευσης με στόχο ακριβώς την αποδέσμευση των Ιδρυμάτων από κλειστές εμπορικές λύσεις και κόστη αδειοδότησης». Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, εφόσον ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση συμβάσης, περιλαμβάνεται, κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: «Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης: Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις τρεις (3) τελευταίες, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού, χρήσεις (2019, 2020 και 2021) τουλάχιστον ίσο με το 200% του προϋπολογισμού του υπό ανάθεση Έργου (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο όρος, όπως αυτός έχει τεθεί, περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό σε σημείο που να αποκλείει και σε κάθε περίπτωση καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η υψηλή απαίτηση που θέτει η διακήρυξη (μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τις 3 τελευταίες χρήσεις (2019, 2020, 2021) $\geq 200\%$ του προϋπολογισμού) μπορεί μεν να βρίσκεται εντός του ανωτάτου ορίου του ελάχιστου μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε υποψηφίου οικονομικού φορέα αλλά τούτο δεν καθιστά τον σχετικό όρο - απαίτηση ανάλογο εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνει αυτοτελώς το διπλάσιο του προϋπολογισμού του διαγωνισμού

καθώς αυτό συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στην σχετική διάταξη και όχι όριο στο οποίο μπορεί άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Όπως μάλιστα ενδεικτικά αναφέρονται έτεροι διαγωνισμοί της ίδιας αναθέτουσας αρχής Α) με προϋπολογισμό 8.364.380€ προ ΦΠΑ για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ειδών ειδικού εκπαιδευτικού εξοπλισμού για μαθητές με αναπηρία ή ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες σχολικών μονάδων ειδικής αγωγής» όπου εκεί τίθεται ως ελάχιστο όριο ο συνολικός κύκλος εργασιών να είναι μεγαλύτερος του 100% του προϋπολογισμού του έργου. Β) με προϋπολογισμό 3.445.089,53 € πλέον Φ.Π.Α. 24 για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας κτηρίων των Υπηρεσιών των ΓΑΚ του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων (Υ.ΠΑΙ.Θ.) όπου εκεί τίθεται ως ελάχιστο όριο ο γενικός μέσος κύκλος εργασιών να είναι μεγαλύτερος του 100% του προϋπολογισμού του έργου».

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.6 β' «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: «Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: Να διαθέτουν εγκαταστάσεις πληροφοριακών συστημάτων σε Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα της Ελλάδας ή του Εξωτερικού, τα οποία να παρέχουν ηλεκτρονικές υπηρεσίες εξυπηρέτησης συνολικά για τουλάχιστον 250.000 εγγεγραμμένους φοιτητές (βεβαιώνεται με ΥΔ του νόμιμου εκπροσώπου). Είναι κατανοητό ότι σε ένα μεγάλο διαγωνισμό η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να στραφεί σε δοκιμασμένες λύσεις που είναι στην παραγωγή και για το λόγο αυτό θέτει και όρους όπως ο αναφερόμενος για τη λειτουργία του ΟΠΣΦ σε τουλάχιστον 3 ΑΕΙ. Η απαίτηση ωστόσο το προσφερόμενο σύστημα να παρέχει ηλεκτρονικές υπηρεσίες εξυπηρέτησης συνολικά για τουλάχιστον 250.000 εγγεγραμμένους φοιτητές θέτει ένα αυθαίρετο όριο από το οποίο δεν προκύπτει κάποια επιπλέον διασφάλιση για την αναθέτουσα αρχή, ενώ αντίθετα στρεβλώνει τον υγιή ανταγωνισμό, τον περιορίζει υπερβολικά και καθιστά την συμμετοχή της

πλειονότητας, αν όχι όλων των ενδιαφερομένων υποψηφίων προμηθευτών στο εν λόγω διαγωνισμό αδύνατη. Σημειώνεται ότι με βάση τα στοιχεία της ΕΛΣΤΑΤ <https://www.statistics.gr/documents/20181/a0b5ca91-3399-878a-0d26-a31bebb37fb1> το όριο των 250.000 εγγεγραμμένων φοιτητών αφορά το 50% του συνόλου των φοιτητών των ελληνικών ΑΕΙ, επιτρέποντας την συμμετοχή ενός και μοναδικού διαγωνιζόμενου».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.6 γ' «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: «Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης : «Ο υποψήφιος ανάδοχος, θα πρέπει να έχει τα πέντε (5) τελευταία έτη, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι τα έτη 2017, 2018, 2019, 2020 και 2021, κύκλο εργασιών που να σχετίζεται με το αντικείμενο του παρόντος έργου σε Ελληνικά Ακαδημαϊκά Ιδρύματα (διάθεση και υπηρεσίες υποστήριξης λογισμικού Φοιτητολογίου και Περιφερειακών υποσυστημάτων του) αθροιστικά, ποσό μεγαλύτερο του ενός εκατομμυρίου Ευρώ (1.000.000 €) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.» Η αναφορά στον κύκλο υπηρεσιών του υποψήφιου αναδόχου δεν προσφέρει κάποια επιπλέον διασφάλιση στην αναθέτουσα αρχή καθώς ο κύκλος αυτός είναι σε άμεση συνάρτηση της τιμολογιακής πολιτικής του εκάστοτε υποψηφίου αναδόχου και σε κάθε περίπτωση καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή μιας λύσης ανοιχτού λογισμικού για την οποία δεν υπάρχουν κόστη αδειοδότησης. Επιπλέον η αναφορά σε κύκλο εργασιών 5ετίας (σε αντίθεση με την οικονομική επάρκεια που χρησιμοποιείται η 3ετία) δεν δικαιολογείται από κάποιο αντικειμενικό γεγονός, ενώ στρεβλώνει τον υγιή ανταγωνισμό, τον περιορίζει υπερβολικά και καθιστά την συμμετοχή όλων μας στον εν λόγω διαγωνισμό, αν όχι αδύνατη, σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή. Παράλληλα, σε αντίθεση με τη σωστή διατύπωση της προηγούμενης απαίτησης “Να διαθέτουν εγκαταστάσεις πληροφοριακών συστημάτων σε Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα της Ελλάδας ή του Εξωτερικού” στο συγκεκριμένο σημείο η απαίτηση προσδιορίζεται μόνο σε Ελληνικά Ακαδημαϊκά

Ιδρύματα, περιορίζοντας ακόμα και το ενδεχόμενο συμμετοχής ενός φορέα του εξωτερικού σε έναν διεθνή διαγωνισμό».

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.7 «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: «Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να εφαρμόζουν μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών και να διαθέτουν οργανωμένα και πιστοποιημένα συστήματα διαχείρισης ποιότητας στους κάτωθι τομείς:

1. ISO 9001:2015 για τη Διαχείριση της Ποιότητας, ή ισοδύναμο, εν ισχύ, από διαπιστευμένο οργανισμό, για:

- Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών),

2. ISO 27001:2013 για την Ασφάλεια των Πληροφοριών ή ισοδύναμο, εν ισχύ, από διαπιστευμένο οργανισμό, για:

- Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών)

3. ISO 14001:2015 για την Περιβαλλοντική Διαχείριση, ή ισοδύναμο, εν ισχύ, από διαπιστευμένο οργανισμό, για:

- Μελέτη, σχεδιασμό, ανάπτυξη, παροχή και υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων (λογισμικού και εφαρμογών)....»

Ειδικότερα, το ISO 27001:2013 για την Ασφάλεια των Πληροφοριών ή ισοδύναμο, λόγω της κρισιμότητάς του για το έργο, θα πρέπει να το διαθέτει τουλάχιστον ο κατασκευαστής του προσφερόμενου συστήματος, επί ποινή αποκλεισμού. Ο τελευταίος αυτός όρος αυτός στρεβλώνει τον υγιή ανταγωνισμό τον περιορίζει υπερβολικά και καθιστά την συμμετοχή όλων μας στον εν λόγω διαγωνισμό, αν όχι αδύνατη, σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή καθώς αναφερόμενος ρητά ως απαίτηση για τον κατασκευαστή του προσφερόμενου

συστήματος έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και με τη συνήθη πρακτική της κάλυψης των όρων της τεχνικής επάρκειας από τα μέλη μιας ευρύτερης ένωσης, που κάλλιστα θα μπορούσε να εξυπηρετήσει τις ανάγκες της συγκεκριμένης διακήρυξης προς όφελος του έργου και του υγιούς ανταγωνισμού καθώς η ένωση μας έχει αποδεδειγμένα την τεχνογνωσία και την ικανότητα να εφαρμόζει λύσεις αντίστοιχες με το αντικείμενο του διαγωνισμού σε Ιδρύματα της χώρας. Σημειώνεται επίσης ότι η απαίτηση ISO 14001:2015 δεν έχει άμεση σχέση με το αντικείμενο της προκήρυξης καθώς αποτελεί ένα πρότυπο που καθορίζει τις απαιτήσεις ενός συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης μη σχετιζόμενο άμεσα με το αντικείμενο του έργου».

19. Επειδή, από την κατάστρωση των ως άνω ισχυρισμών ουδόλως αναφέρεται πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται η βλάβη της προσφεύγουσας, την οποία υφίσταται από την ισχύ των εν λόγω όρων της Διακήρυξης καθώς περιορίζεται σε αόριστη επίκληση περί της αδυναμίας της καθώς και άλλων εν γένει αναφερομένων δυνητικών συμμετεχόντων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ένεκα περιλαμβανόμενων όρων, που η ίδια χαρακτηρίζει ως περιορίζοντες τον ανταγωνισμό. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα απλώς αποτυπώνει τους προσβαλλόμενους όρους και στην αναφορά περί του ότι περιορίζουν υπέρμετρα τον ανταγωνισμό σε σημείο που να καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, χωρίς ωστόσο να εξειδικεύει τον ισχυρισμό της ως προς την εκ μέρους της πλήρωσή ή μη των σχετικών προϋποθέσεων και σε κάθε περίπτωση ασαφώς. Τα ανωτέρω έχουν ως αποτέλεσμα να μην είναι ευκρινές ότι οι **συγκεκριμένες απαιτήσεις αποκλείουν ή εμποδίζουν ουσιαστικά τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό** και ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή των ως άνω ισχυρισμών, καθώς δεν επικαλείται άμεση βλάβη της από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις

προϋποθέσεις συμμετοχής της, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια. *«Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη, ουδόλως κωλύεται η σύνθεση εξέτασης της προσφυγής να μεταβάλλει τη σειρά προβολής των οικείων λόγων, σε συνέχεια εν προκειμένω όσων γίνονται δεκτά στις επόμενες σκέψεις, οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και βάσιμοι υποτιθέμενοι, δεν προκύπτει ότι μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς στην επίμαχη διαδικασία (ΣΕ 308/2020 σκ.6 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)».* Συνεπώς, οι πρώτος, τέταρτος, πέμπτος και έκτος λόγοι προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, άλλως ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, άνευ εννόμου συμφέροντος (βλ. σκ. 11-13 παρούσας).

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.6 α' «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: *«Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης : «...πρέπει από τα έργα που θα αναφέρουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι ως επιτυχείς εγκαταστάσεις στον Πίνακα της Παραγράφου 2.2.9.2 Β.4(Α), ένα τουλάχιστον να λειτουργεί σε βάση δεδομένων MS SQL SERVER και ένα τουλάχιστον σε βάση δεδομένων ORACLE». Ο όρος αυτός έρχεται σε αντίθεση με την απαίτηση “19. Το Ο.Π.Σ.Φ. να είναι ανεξάρτητο λειτουργικού συστήματος (Windows, Linux) και ανεξάρτητο από τη βάση δεδομένων (π.χ Oracle, MSSQL, MySQL, PostgreSQL), σελ. 132), που ορθά τίθεται σε επίπεδο προδιαγραφών για παροχή Ο.Π.Σ.Φ. το οποίο πρέπει να είναι ανεξάρτητο της υποκείμενης βάσης δεδομένων. Επιπρόσθετα η απαίτηση για τεχνικές λύσεις μόνο δύο συγκεκριμένων εμπορικών παρόχων (MS SQL SERVER και Oracle) παραβλέπει άλλες διαδεδομένες εγκαταστάσεις βάσεων δεδομένων ανοικτού κώδικα (MySQL, MariaDB, Postgres) που επίσης λειτουργούν σε ιδρύματα της χώρας. Ο όρος στρεβλώνει τον υγιή ανταγωνισμό, τον περιορίζει υπερβολικά και καθιστά την συμμετοχή όλων μας στον εν λόγω διαγωνισμό, αν όχι αδύνατη, σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή».*

Επί του ανωτέρω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει τα εξής: «Με τον πιο πάνω ισχυρισμό, ωστόσο, παραβλέπεται το ότι ο σχεδιασμός και η ανάπτυξη του Ο.Π.Σ.Φ. δεν γίνεται εκ του μηδενός, καθώς πρέπει να λαμβάνει υπόψη την ήδη διαμορφωμένη κατάσταση όσον αφορά τις εγκατεστημένες σήμερα βάσεις, από τις οποίες άλλωστε θα γίνει και η μετάπτωση δεδομένων. Ειδικότερα, στο σύνολο σχεδόν των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων χρησιμοποιούνται κατά κύριο λόγο βάσεις δεδομένων των εμπορικών παρόχων MS-SQL και ORACLE, με συνέπεια να ζητείται δικαιολογημένα εμπειρία στις εν λόγω βάσεις δεδομένων, ενόψει άλλωστε και της ανάγκης να μπορούν να γίνουν επιτυχώς οι μεταπτώσεις από αυτές, στις αντίστοιχες βάσεις του νέου πληροφοριακού συστήματος που αφορά η προκείμενη διακήρυξη. Υπό το δεδομένο αυτό, η αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι εφόσον η μεγάλη πλειοψηφία των Α.Ε.Ι. χρησιμοποιεί τις βάσεις δεδομένων Oracle και MS-SQL, συνιστά στοιχείο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που δεν είναι ασύνδετο με την προκείμενη σύμβαση, η εμπειρία στη λειτουργία πληροφοριακών συστημάτων Α.Ε.Ι. που λειτουργούν με τις πιο πάνω βάσεις δεδομένων, καθώς τούτο σχετίζεται και με τη δυνατότητα επιτυχούς μετάπτωσης δεδομένων από τις εν λόγω βάσεις, στο πλαίσιο του υπό ανάθεση έργου. Άλλωστε, προκειμένου ακριβώς να καλυφθεί η ανάγκη των Ιδρυμάτων για ενδεχόμενη μελλοντική μετάβαση σε άλλη βάση δεδομένων, έχει οριστεί με τις προδιαγραφές της διακήρυξης ότι το λογισμικό πρέπει να μπορεί να λειτουργεί σε οποιαδήποτε βάση δεδομένων επιλέξει μελλοντικά το Ίδρυμα. Έτσι, αναφέρουμε ενδεικτικά ότι, σε περίπτωση κατά την οποία κάποιο Ίδρυμα θελήσει να αναβαθμίσει τη χρησιμοποιούμενη βάση συγκεκριμένου εμπορικού παρόχου, και προκειμένου να αποφύγει το κόστος της αναβάθμισης, θα έχει τη δυνατότητα να αντικαταστήσει τη βάση αυτή με άλλη, ανοικτού κώδικα, η οποία παρέχεται δωρεάν».

Μετά την εκτίμηση των ανωτέρω εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του κρινόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι διατίθεται

στην οικεία αγορά μαζί με κάποιες κλειστές εμπορικές λύσεις και μία λύση πληροφοριακού συστήματος φοιτητολογίου ελεύθερου και ανοιχτού κώδικα που προέρχεται από τα ίδια τα ..., την οποία δύναται να συναχθεί ότι η ίδια προσφέρει, έχοντας ως μέλη της τους Ειδικούς Λογαριασμούς Κονδυλίων ... του και του Συνεπώς, δεδομένου ότι το αντικείμενο των ισχυρισμών που βάλλουν κατά του όρου 2.2.6 α' της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και ο υπό κρίση, συνέχονται με τον (κλειστό ή ανοιχτό) κώδικα της βάσης δεδομένων του ζητούμενου πληροφοριακού συστήματος, μπορεί να θεμελιωθεί ευλόγως το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την προβολή των ισχυρισμών επί του όρου 2.2.6 α' της Διακήρυξης.

Επί της ουσίας του προβαλλόμενου λόγου θα πρέπει ωστόσο να γίνει δεκτό ότι αυτός προβάλλεται αβασίμως. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτιολογεί την απαίτησή της για την προηγούμενη εμπειρία των συμμετεχόντων σε βάσεις δεδομένων Oracle και MS-SQL δια του γεγονότος ότι η μεγάλη πλειοψηφία των ... χρησιμοποιεί τις ως άνω βάσεις δεδομένων και μάλιστα συνδέει, ορθώς, την ως άνω τεθείσα απαίτηση με τη δυνατότητα επιτυχούς μετάπτωσης δεδομένων από τις βάσεις δεδομένων που ήδη χρησιμοποιούν τα Θα πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι το πλήρες περιεχόμενο του προσβαλλόμενου όρου έχει ως εξής: *«Επειδή ορισμένα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα χρησιμοποιούν την βάση δεδομένων MS SQL SERVER και άλλα την βάση δεδομένων ORACLE, απαιτείται να αποδειχτεί η καλή λειτουργία του προσφερόμενου πληροφοριακού συστήματος και με τις δύο παραπάνω αναφερόμενες βάσεις δεδομένων. Αυτό σημαίνει ότι, πρέπει από τα έργα που θα αναφέρουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι ως επιτυχείς εγκαταστάσεις στον Πίνακα της Παραγράφου 2.2.9.2 Β.4(Α), ένα τουλάχιστον να λειτουργεί σε βάση δεδομένων MS SQL SERVER και ένα τουλάχιστον σε βάση δεδομένων ORACLE»*. Εκ του ανωτέρω περιεχόμενου, το οποίο η προσφεύγουσα παραλείπει να παραθέσει αυτούσιο στην προσφυγή της, αιτιολογείται επαρκώς και από την ίδια την Διακήρυξη η τεθείσα απαίτηση. Όπως δε έχει κριθεί, η αναθέτουσα έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό και

διάρθρωση των αναγκών της και την επιλογή των εν γένει μέσων με τα οποία θα τις καλύψει, όπως και για την καταρχήν θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των μέσων αυτών, σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους, ελεγχόμενη η ευχέρεια αυτή μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο όσον αφορά τυχόν παραβίαση των διατάξεων νόμου που τη διέπουν και κυρίως των αρχών του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 187, 208, 238/2017 και 49/2018). Η ΕΑΔΗΣΥ συνεπώς δεν δύναται να υπεισέλθει σε έλεγχο σκοπιμότητας του συμβατικού αντικειμένου της Διακήρυξης και των αναγκών της αναθέτουσας Αρχής, καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ μέρους της υπέρβαση αρμοδιότητας και υπεισέλευση στην αρμοδιότητα και την οικεία ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής (βλ. και ΑΕΠΠ 88/2020). Κατόπιν όλων των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο βάλλει κατά του όρου 2.2.6 α' «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής: *«Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης: «(α) κατά την τελευταία πενταετία (2017, 2018, 2019, 2020, 2021) και 2022 έως την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν επιτυχώς προμηθεύσει, εγκαταστήσει και συντηρήσει τα Βασικά Υποσυστήματα του προσφερόμενου ΟΠΣΦ και Portals Εξυπηρέτησης (Φοιτητών και Διδακτικού προσωπικού) σε τουλάχιστον τρία (3) Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα της Ελλάδας ή του εξωτερικού και να λειτουργούν επιτυχώς παραγωγικά. Στα εν λόγω Εκπαιδευτικά Ιδρύματα θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς η μετάπτωση του συνόλου των δεδομένων και διαδικασιών από τα πρότερα Π.Σ. φοιτητολογίου στα νέα (προσφερόμενα) Π.Σ. και να μην λειτουργούν παράλληλα τα παλαιά Π.Σ. για οποιαδήποτε βοηθητική υποστήριξη των διαδικασιών που επιτελούνται στις Γραμματείες των εν λόγω Ιδρυμάτων».* Είναι προφανές ότι η μη παράλληλη λειτουργία τυχόν παλαιότερων Π.Σ. είναι μια απαίτηση η οποία δεν

είναι δυνατόν, να συνδέεται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα υποψηφίων αναδόχων καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί τα Ιδρύματα να επιλέξουν, σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο της πλήρους αυτοδιοίκησης που απολαμβάνουν δυνάμει του άρθρου 16 παρ. 5 του Συντάγματος, εκείνες τις διαδικασίες μετάπτωσης που εξασφαλίζουν την εύρυθμη και ασφαλή λειτουργία τους. Σε αυτές συμπεριλαμβάνεται και η επιλογή παράλληλης λειτουργίας του υφιστάμενου και του νέου Π.Σ. π.χ. για λόγους συνέχειας και ελέγχου της μετάβασης των ιστορικών δεδομένων χωρίς αυτό να μειώνει την αξιοπιστία και την αρτιότητα του νέου Π.Σ. Η δυνατότητα αυτή όχι μόνο δεν προσφέρεται ως στοιχείο αποκλεισμού, όπου έχει αξιοποιηθεί αλλά αποτελεί απόδειξη τεχνολογικού πλεονεκτήματος της προσφερόμενης λύσης. Ο συγκεκριμένος όρος στρεβλώνει τον ανταγωνισμό θέτοντας μια μη ρεαλιστική καθολική απαίτηση, που αντιβαίνει τις επιλογές των ιδρυμάτων καθιστώντας την συμμετοχή της ένωσης στον εν λόγω διαγωνισμό, αν όχι αδύνατη, σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή».

Επί των ανωτέρω προβαλλομένων η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει τα εξής: «Ενόψει των προβαλλομένων με την προσφυγή, αναφέρουμε ότι κρίνεται αναγκαίο και εύλογο για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει τεχνογνωσία και εξειδίκευση (επομένως και ανθρώπινο δυναμικό με τα αντίστοιχα ουσιαστικά προσόντα) στο αντικείμενο του έργου. Ως εκ τούτου, ορίζεται ως απολύτως θεμιτό κριτήριο εμπειρίας η ολοκληρωμένη και επιτυχής εγκατάσταση και υποστήριξη αντίστοιχων πληροφοριακών συστημάτων σε τουλάχιστον τρία Α.Ε.Ι. (ημεδαπής ή αλλοδαπής). Σημειώνεται προς τούτο μάλιστα, ότι, στις περιπτώσεις που οι υποψήφιοι ανάδοχοι έχουν εγκαταστήσει αντίστοιχα λογισμικά σε Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, τα οποία όμως εμφανίζουν ελλείψεις, που υποχρεώνουν τα Ιδρύματα να καταφεύγουν και στα παλαιά πληροφοριακά τους συστήματα, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω εγκαταστάσεις έχουν υλοποιηθεί επιτυχώς, πόσο δε μάλλον να θεωρείται «τεχνολογικό πλεονέκτημα» η αδυναμία ολοκληρωμένης μετάβασης

στο νέο πληροφοριακό σύστημα. Περαιτέρω, η επιλογή παράλληλης λειτουργίας του υφιστάμενου και του νέου πληροφοριακού συστήματος αφενός επιβαρύνει υπέρμετρα τους χρήστες και αφετέρου θέτει εν αμφιβόλω τη δυνατότητα του υποψήφιου ανάδοχου να εγγυηθεί την ακεραιότητα της μετάβασης των ιστορικών δεδομένων τα οποία (ένεκα του όγκου τους) σε καμιά περίπτωση δεν μπορούν να ελεγχθούν στο σύνολο τους από τους χρήστες, με το συνακόλουθο κίνδυνο πρόκλησης αστοχιών εκ του λόγου αυτού. Ωστόσο, η ορθολογική αντιμετώπιση της μεταφοράς των δεδομένων από το παλαιό στο νέο λογισμικό αποτελεί αποκλειστική ευθύνη και ουσιώδη υποχρέωση του υποψήφιου ανάδοχου ο οποίος οφείλει να αναπτύξει και να εφαρμόσει κατάλληλους αλγορίθμους και ελεγκτικές διαδικασίες που θα εγγυώνται την ακέραη μεταφορά των δεδομένων στο νέο λογισμικό. Ενόψει των ανωτέρω, ο προσβαλλόμενος όρος δεν προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού, καθώς εκείνο που ζητείται με τη διακήρυξη, είναι να μπορεί να επιδείξει ο υποψήφιος ανάδοχος αφενός την απαιτούμενη εμπειρία ολοκληρωμένης μετάπτωσης δεδομένων και αφετέρου την πλήρη έναρξη παραγωγικής λειτουργίας αντίστοιχου λογισμικού σε τουλάχιστον 3 ... Άλλωστε, οποιαδήποτε αστοχία υλοποίησης θα έθετε σε κίνδυνο την ολοκλήρωση του έργου εντός των χρονικών περιθωρίων που επιτάσσουν τα χρονοδιαγράμματα του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, Άξονας 3.2 στο οποίο έχει ενταχτεί το έργο. (...) Οποιαδήποτε αστοχία υλοποίησης θα έθετε σε κίνδυνο την ολοκλήρωση του έργου, το οποίο προχωράει μετά από μία μακρά διαδρομή διεθνών συμβάσεων της χώρας, προτάσεων και αποφάσεων των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και εθνικών νομοθετημάτων, σύμφωνα με όσα αναφέρονται σχετικά στον όρο 1.4 της Διακήρυξης υπό τον τίτλο Θεσμικό πλαίσιο, εντός των αυστηρών χρονικών περιθωρίων που επιτάσσουν τα χρονοδιαγράμματα ολοκλήρωσης του εν λόγω έργου που εντάσσεται ως Υποέργο 1 στην Πράξη «SUB.10 Ηλεκτρονικό ...: Ψηφιακές υπηρεσίες Ακαδημαϊκών Ιδρυμάτων» (κωδικός ΟΠΣ ΤΑ ...) στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας στον Άξονα 3.2 «Ενίσχυση των ψηφιακών δυνατοτήτων της εκπαίδευσης και εκσυγχρονισμός της επαγγελματικής

εκπαίδευσης και κατάρτισης», το οποίο υλοποιείται στο πλαίσιο του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας Ελλάδα 2.0 και χρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση – NextGeneration EU. Περαιτέρω παρατηρείται ότι ο λόγος αυτός, έτσι όπως προβάλλεται, είναι απαράδεκτος κυρίως επειδή η προσφεύγουσα δεν παραθέτει ότι εμποδίζεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό από τον προσβαλλόμενο όρο, έστω δανειζόμενη τεχνική ικανότητα από τρίτον. Είναι σαφές εν προκειμένω ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαμορφώσει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού σύμφωνα με τα δικά της προσόντα. Καθ' ο μέρος, όμως, οι εν λόγω αιτιάσεις ανάγονται στον καθορισμό του αντικειμένου του νέου διαγωνισμού είναι απαράδεκτες, διότι πλήττουν ευθέως την ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της αναθέτουσας αρχής, η οποία, όπως ελέχθη, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, καθορίζοντας τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη (πρβλ. ΣτΕ 492, 133/2012, 1186/2011, 670/2009, 965, 960, 307/2007, 1208. 1076. 977/2006). Επιπλέον και επικουρικώς, τίποτα δεν εμποδίζει την προσφεύγουσα να επικαλεστεί την τεχνική ικανότητα τρίτων, ώστε να ικανοποιήσει την επίμαχη απαίτηση (ad hoc E.A. ΣτΕ 56/2020, σκέψη 15, in fine)».

Μετά την εκτίμηση των ανωτέρω εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του κρινόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Από τα διαλαμβανόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι κατά τον ορισμό της εν λόγω απαίτησης κινήθηκε εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει για τον προσδιορισμό των αναγκών της και του τρόπου δια του οποίου θα τις καλύψει. Και τούτο διότι αιτιολογεί την απαίτησή της για την ολοκλήρωση της μετάπτωσης και τη μη παράλληλη λειτουργία του προϋφιστάμενου πληροφοριακού συστήματος, κατά το ότι συνδέει το ενδεχόμενο αυτό με την επιβάρυνση των χρηστών καθώς και την ακεραιότητα της μετάβασης χωρίς αστοχίες, συνθήκες τις οποίες θα ήθελε να αποφύγει για την προσήκουσα υλοποίηση της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Και πάντως η εν λόγω απαίτηση δεν πλήττει το αυτοδιοίκητο των ΑΕΙ, καθώς αφενός ουδόλως

σχετίζεται η διαδικασία μετάπτωσης από ένα πληροφοριακό σύστημα σε άλλο με τη διοικητική αυτοτέλεια που απολαμβάνουν τα ΑΕΙ της χώρας και αφετέρου η αναθέτουσα αρχή δια της επίμαχης απαίτησης, όπως αυτή έχει διατυπωθεί, δεν εμποδίζει εν γένει την παράλληλη λειτουργία των παλαιών πληροφοριακών συστημάτων (όπως π.χ. για σκοπούς αρχειοθέτησης παλαιότερων δεδομένων κ.λ.π.) αλλά τη λειτουργία τους για οποιαδήποτε **βοηθητική υποστήριξη** των διαδικασιών που επιτελούν οι Γραμματείες. Θα πρέπει ωστόσο επίσης να επισημανθεί ότι αβασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για τον εν λόγω ισχυρισμό, καθώς θα μπορούσε να επικαλεστεί την τεχνική ικανότητα τρίτων, ώστε να ικανοποιήσει την επίμαχη απαίτηση, δεδομένου ότι ο δανεισμός εμπειρίας αποτελεί επιχειρηματική επιλογή, στην οποία δεν είναι υποχρεωμένος ο συμμετέχων να προβεί. Κατόπιν όλων των ανωτέρω ο υπό κρίση τρίτος λόγος προσφυγής παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος.

22. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Αικατερίνη Ζερβού

Η Γραμματέας
Μαρία Κατσαρού