

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1942/21.12.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «*****, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας ***** απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «*****, με κριτήριο επιλογής «την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής», της υπ' αρ. **** διακήρυξης, για την επιλογή αναδόχου, για το έργο: «*****», με κωδικό ΟΠΣ «*****», στο πλαίσιο διενέργειας του αντίστοιχου έργου, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 2.266.196,42€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών/ νομικών προσώπων απαρτιζόμενης από την εταιρεία με την επωνυμία α) «*****, και την εταιρεία με την επωνυμία β) «*****, νόμιμα εκπροσωπούμενης, η οποία ένωση εταιρειών άσκησε την από 31.12.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****), ποσού 11.330,98€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, το οποίο ωστόσο υπερβαίνει το αναλογούν εν προκειμένω ποσό παραβόλου κατά ποσό 3.487,68€, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης, στην οποία κατατείνει και το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, χωρίς τα δικαιώματα προαίρεσης, ανέρχεται προ ΦΠΑ σε 1.568.658,31€, συνεπώς το ανωτέρω ποσό (3.487,68€) θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα αν η προσφυγή της γίνει δεκτή ή απορριφθεί ($1.568.658,31 \times 0,50\% = 7.843,29$ και $11.330,98 - 7.843,29 = 3.487,68$).

2. Επειδή, η **** με την με αρ. πρωτ**** διακήρυξή της, προκήρυξε διεθνή ανοιχτό, άνω των ορίων, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «*****», συνολικής εκτιμώμενης προ ΦΠΑ αξίας (συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης) 2.266.196,42€. Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό ****. Πιο συγκεκριμένα, το αντικείμενο του έργου περιλαμβάνει: Α. Την παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών για: - Την συγκέντρωση, αξιολόγηση και πρόταση για Επικαιροποίηση προτύπων και διαδικασιών όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές που σχετίζονται με την ψηφιοποίηση της νομοπαραγωγικής διαδικασίας. - Τη δημιουργία καθολικού νομικού θεματικού ευρετηρίου και παγίωση πλήρους μεθοδολογίας διοικητικής κωδικοποίησης.-Τη Συγκέντρωση και αξιολόγηση υφιστάμενων κωδικοποιήσεων.-Τη Διαμόρφωση πρότασης για την αξιοποίηση των υφιστάμενων κωδικοποιήσεων που έχουν συγκεντρωθεί, καθώς και των κωδικοποιήσεων που υπάρχουν στο έργο Διαρκής Κώδικας Νομοθεσίας – «*****» και στο δικτυακό τόπο****.-Τη Διαμόρφωση πρότασης σχήματος λειτουργίας, διοίκησης και διαχείρισης της «*****».-Την Εκπόνηση

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

μελέτης απαραίτητων θεσμικών παρεμβάσεων. Β.Την ανάλυση, τον σχεδιασμό, την ανάπτυξη, την παραμετροποίηση, την υλοποίηση, την εφαρμογή και θέση σε λειτουργία ενός ηλεκτρονικού κόμβου των κωδικοποιημένων νομοθετημάτων τα οποία θα είναι οργανωμένα σύμφωνα με επικαιροποιημένα πρότυπα και θα διατίθενται δωρεάν στο ευρύ κοινό, και αφετέρου της πλατφόρμας μέσω της οποίας θα τυποποιηθεί το σύνολο της νομοπαραγωγικής και ρυθμιστικής ροής, θα διευκολύνεται η κωδικοποίηση και θα υποστηρίζεται η λειτουργία των δομών *****. Και περιλαμβάνει: -την ολοκλήρωση οντολογίας μοντελοποίησης της ελληνικής νομοθεσίας, -τη διαμόρφωση μηχανισμού άντλησης και μετατροπής υφιστάμενων νομοθετημάτων σε κωδικοποιημένη μορφή συμβατή με την οντολογία, -την ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης στην οποία θα συγκεντρώνεται και θα διατίθεται η κωδικοποιημένη νομοθεσία, και μέσω της οποίας θα είναι δυνατή μια σειρά λειτουργιών αναζήτησης και ταξινόμησης αυτής - την υλοποίηση μιας σειράς εργαλείων πληροφορικής για την υποστήριξη της παραγωγής κανονιστικών και ρυθμιστικών διατάξεων σε κάθε στάδιο του κύκλου ζωής των κειμένων αυτών, σε πλήρη συμβατότητα με την οντολογία, -τη λειτουργική διασύνδεση των ανωτέρω δομικών συστατικών. Προσφορές δε, γίνονται αποδεκτές για το σύνολο των υπηρεσιών που περιγράφονται.Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι εξής εταιρείες / ενώσεις εταιρειών: «*****» και «*****». Μετά την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με τη με αρ. πρωτ. *****, εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του Διοικητικού της Συμβουλίου, κατ' αποδοχήν των υπ' αρ. 1 έως 12 Πρακτικών της Επιτροπής διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι προσφορές των εταιρειών / ενώσεων εταιρειών: «*****» και «****», κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών «*****», ως τεχνικά αποδεκτής και σύμφωνης με τους όρους της Διακήρυξης με βαθμολόγηση 106,85 βαθμούς. Κατά της απόφασης αυτής του διευθύνοντος συμβούλου της **** στρέφεται η προσφεύγουσα με την από 18.12.2020 προδικαστική της προσφυγή, για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματά της.

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ.1 και 6 παρ.1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, της **** δηλαδή, ως ανώνυμης εταιρείας του δημοσίου τομέα, η οποία είναι μη κεντρική αναθέτουσα αρχή και ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση (Υποτομέας Νομικά Πρόσωπα Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στον σύνδεσμο «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α ****), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 11.12.2020, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.12.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η ένωση εταιρειών απαρτιζόμενης από την εταιρεία ****, αφού η εν λόγω ένωση συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της μάλιστα κρίθηκε η μόνη τεχνικά αποδεκτή, προκρίθηκε δε, δυνάμει της προσβαλλομένης, να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς και εμπροθέσμως διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 31.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή με το από 28.12.2020 έγγραφο της, διατυπώνει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψή της, ενώ, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν.4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν.4605/2019, η προσφεύγουσα καταθέτει το Υπόμνημα της, διά της αναρτήσεως του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 21.1.2021, ήτοι προ πέντε (5) ημερών της ορισθείσας εν προκειμένω συζήτησης της προσφυγής από το επιληφθέν κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, δυνάμει της προσβαλλομένης, απερρίφθη. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης που απέρριψε την προσφορά της αλλά παράλληλα έκανε αποδεκτή την προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, στο σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης και σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διατυπώνονται τα εξής: «Κατά τον έλεγχο της Τεχνικής Προσφοράς του προσφέροντος: «*****», διαπιστώθηκαν τα εξής: Στην ενότητα 2.4.4 - «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται: «Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με το υπόδειγμα που παρέχεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της παρούσας Διακήρυξης...». Σύμφωνα με τον πίνακα 2. - «Υπηρεσίες» του Παραρτήματος VI - «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της διακήρυξης, η Μελέτη Εφαρμογής ποσοτικοποιείται (Α/Μ) και κοστολογείται σε δύο (2) συνιστώσες (δύο γραμμές), ως ακολούθως: - «Μελέτη

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

Εφαρμογής - αξιολόγηση και επικαιροποίηση προτύπων ***** και κανονιστικής διαδικασίας - δημιουργία καθολικού νομικού ευρετηρίου» - «Μελέτη Εφαρμογής - πλάνο υλοποίησης του έργου». Από τη συγκρότηση του πίνακα 7.2 - «Υπηρεσίες» του Κεφαλαίου 7 - «Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς Χωρίς Τιμές» της Τεχνικής Προσφοράς της Ένωσης Εταιρειών, προκύπτει ότι η τελευταία χειρίζεται τη Μελέτη Εφαρμογής ενιαία και συγκεντρωτικά (μία γραμμή). Συνάγεται ότι ο πίνακας δεν έχει συμπληρωθεί με τον τρόπο που προβλέπεται ρητά από τη διακήρυξη. Το εν λόγω εύρημα δεν επιδέχεται διόρθωσης ή συμπλήρωσης κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και κρίνεται από την Επιτροπή «ως ουσιώδες». Στην ενότητα 2.4.6 - «Λόγοι απόρριψης προσφορών», σημείο α), της διακήρυξης ορίζεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, ...». Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, η Τεχνική Προσφορά του προσφέροντος: «*****» κρίνεται τεχνικά ως μη αποδεκτή για τον προαναφερόμενο λόγο, που είναι δεσμευτικός από την διακήρυξη.» Σχετικά με την απόρριψη της για τον ως άνω λόγο, καταρχήν η προσφεύγουσα υποστηρίζει διά της προσφυγής της, ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να της παρέχει την δυνατότητα διευκρινίσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπερ, άλλωστε είναι και υποχρεωτικό, αν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Κατά δεύτερον ισχυρίζεται ότι στην υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά της, στο Κεφάλαιο 5, «Μεθοδολογία Υλοποίησης Έργου», §5.3.1, «Ομάδα Έργου», παρατίθεται

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

αναλυτικός πίνακας της Ομάδας Έργου, με συγκεκριμένες πληροφορίες σχετικά με τη θέση κάθε στελέχους, τις αρμοδιότητες του καθώς και το γνωστικό αντικείμενο όπου το εν λόγω στέλεχος τοποθετείται. Από τον Πίνακα αυτόν καθίσταται σαφές ότι για την ειδική περιοχή της αξιολόγησης και επικαιροποίησης προτύπων ***** και κανονιστικής διαδικασίας και τη δημιουργία καθολικού νομικού ευρετηρίου, αφιερώνονται οι υπηρεσίες των στελεχών που χαρακτηρίζονται ως «*****», συνάγεται δηλαδή ότι όσον αφορά στις υπηρεσίες της «Μελέτης Εφαρμογής», περιλαμβάνονται και οι δύο κατηγορίες υπηρεσιών στις οποίες, εξάλλου, αναφέρεται το πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης. Από το γενικό σύνολο δε των 75,20 A/M που προσφέρονται συγκεκριμένα για την υλοποίηση της «Μελέτης Εφαρμογής», προκύπτει ούτως από την προσφορά ότι τμήμα 46,50 A/M αφιερώνεται στην αξιολόγηση και επικαιροποίηση προτύπων ***** και κανονιστικής διαδικασίας - δημιουργία καθολικού νομικού ευρετηρίου, ενώ η υπόλοιπη εργασία των 28,70 A/M στο πλάνο υλοποίησης του έργου, όπως απαιτείται από το σχετικό πίνακα της Διακήρυξης. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της δεν υπολείπεται στο ελάχιστο επί της ουσίας στην παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών των δύο κατηγοριών και εσφαλμένως εν προκειμένω αμφισβητήθηκε η τεχνική της αρτιότητα. Η διαφοροποίηση εντούτοις της δομής του πίνακα του Κεφαλαίου 7, παρ. 7.2. Υπηρεσίες (σελ. 5 του εν λόγω κεφαλαίου της προσφοράς) της προσφοράς της από αυτόν του υποδείγματος συνιστά ήσσονος σημασίας ατέλεια, δεν πρόκειται ωστόσο περί ασάφειας ή ουσιώδους παράλειψης δεδομένου ότι όλα τα απαιτούμενα από την υπόψη διακήρυξη στοιχεία περιλαμβάνονταν ήδη με ευδιάκριτο, στην προσφορά και ειδικότερα στον Πίνακα του στο Κεφαλαίου 5, «Μεθοδολογία Υλοποίησης Έργου», §5.3.1, «Ομάδα Έργου», αυτής. Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4 αυτού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει εγγράφως την προσφεύγουσα, προκειμένου να διευκρινίσει, το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς που είχε υποβάλει, καθώς η εν λόγω διαφοροποίηση σε σχέση με τον πίνακα 2 -

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

«Υπηρεσίες» του παραρτήματος VI- «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο η μελέτη εφαρμογής ποσοτικοποιείται (Α/Μ) και κοστολογείται σε δύο (2) συνιστώσες (δύο γραμμές), αντί μιας ενιαίας και συγκεντρωτικής, συνιστά ήσσονος σημασίας ατέλεια και όχι «ουσιώδες εύρημα» όπως κρίθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης. Η, δε, αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να κρίνει ότι η ως άνω ήσσονος σημασίας ατέλεια και επουσιώδες εύρημα θα μπορούσε να θεραπευθεί μέσω της παροχής διευκρινίσεων από την ίδια την προσφεύγουσα. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι η εν λόγω διευκρίνιση - και όχι διόρθωση ή συμπλήρωση όπως λανθασμένα ανέφερε η Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης - αν είχε ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, δεδομένου ότι επίκειτο αποκλεισμός της εταιρίας από τη διαδικασία, λόγω της ανωτέρω ήσσονος σημασίας ατέλειας - και παρασχεθεί από αυτήν, σε καμία περίπτωση δε θα είχε ως αποτέλεσμα την αλλοίωση της προσφοράς, δεδομένου ότι - ως προαναφέρθηκε - όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία περιλαμβάνονταν ήδη σε αυτή, και άρα δεν θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά της προσφεύγουσας σε σχέση με τις υπόλοιπες. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής, που έκανε αποδεκτή την προσφορά της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης, προβάλλοντας ειδικότερα δεκατρείς λόγους, κατά τους οποίους η τεχνική της προσφορά δεν συμμορφώνεται με το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί.

6. Επειδή, σχετικά με τον ως άνω λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει το διαγωνισμό, ορίζει τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές των Παραρτημάτων: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Πίνακες Συμμόρφωσης, της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας δεν έχουν αποτυπωθεί στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, για αυτό οι υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς συντάσσουν την τεχνική προσφορά τους και υποβάλλουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία της Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς της παρούσας Διακήρυξης (σε συμπιεσμένη μορφή και κατά προτίμηση σε ένα (1) αρχείο pdf). Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην τεχνική προσφορά τους το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...]» Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ορίζεται μεταξύ άλλων: «1.3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 1.3.1. Αξιολόγηση και επικαιροποίηση προτύπων ***** και κανονιστικής διαδικασίας I. Συγκέντρωση, Αξιολόγηση και Πρόταση για Επικαιροποίηση προτύπων και διαδικασιών όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές που σχετίζονται με την ψηφιοποίηση της νομοπαγωγικής διαδικασίας [...] II. Δημιουργία καθολικού νομικού θεματικού ευρετηρίου και παγίωση πλήρους μεθοδολογίας διοικητικής κωδικοποίησης Θα πραγματοποιηθεί μελέτη και πρόταση δημιουργίας Καθολικού Νομικού Θεματικού Ευρετηρίου για την ταξινόμηση των Κωδικοποιήσεων που έχουν αναπτυχθεί στο πλαίσιο διαφόρων Έργων και Πρωτοβουλιών κάτω από συγκεκριμένες κατηγορίες και θεματικές περιοχές. [...] III. Συγκέντρωση και αξιολόγηση υφιστάμενων κωδικοποιήσεων Θα πραγματοποιηθεί συγκέντρωση και αξιολόγηση του συνόλου των έργων κωδικοποίησης που έχουν παραχθεί από: Φορείς του στενού και ευρύτερου Δημόσιου Τομέα, - Ν.Π.Δ.Δ. – Ιδιώτες στο πλαίσιο είτε συγχρηματοδοτούμενων έργων είτε λοιπών πρωτοβουλιών και πηγών χρηματοδότησης. [...] IV. Διαμόρφωση πρότασης για την αξιοποίηση των υφιστάμενων κωδικοποιήσεων που έχουν συγκεντρωθεί, καθώς και των κωδικοποιήσεων που υπάρχουν στο έργο Διαρκής Κώδικα Νομοθεσίας – *****

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

και στο δικτυακό τόπο ***** [...] V. Διαμόρφωση πρότασης σχήματος λειτουργίας, διοίκησης και διαχείρισης της «*****» [...] VI. Εκπόνηση μελέτης απαραίτητων θεσμικών παρεμβάσεων Θα διαμορφωθεί πρόταση για τις απαιτούμενες νομοθετικές παρεμβάσεις, προκειμένου να διασφαλιστεί η βιωσιμότητα της προτεινόμενης πράξης και η συμμόρφωση των φορέων του Δημοσίου στα Πρότυπα και τις Διαδικασίες που θα προσδιοριστούν και στην αξιοποίηση των εργαλείων που θα αναπτυχθούν, στο πλαίσιο του έργου. [...]

1.3.2. Δημιουργία Ολοκληρωμένης Πλατφόρμας κανονιστικής Διαδικασίας και *****Θα πραγματοποιηθεί η ανάλυση, ο σχεδιασμός, η ανάπτυξη, η παραμετροποίηση, η υλοποίηση, η εφαρμογή και η θέση σε λειτουργία ενός ηλεκτρονικού κόμβου των κωδικοποιημένων νομοθετημάτων τα οποία θα είναι οργανωμένα σύμφωνα με επικαιροποιημένα πρότυπα και θα διατίθενται δωρεάν στο ευρύ κοινό, και αφετέρου της πλατφόρμας μέσω της οποίας θα τυποποιηθεί το σύνολο της νομοπαραγωγικής και ρυθμιστικής ροής, θα διευκολύνεται η κωδικοποίηση και θα υποστηρίζεται η λειτουργία των δομών ***** . Οι κύριοι άξονες ως προς τα τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά είναι οι εξής: A1) Διαμόρφωση και ορισμός μοντέλου δεδομένων και μεταδεδομένων για τα νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα, ανάπτυξη και ολοκλήρωση της σχετικής οντολογίας και εμπλουτισμός της με την αντίστοιχη σημασιολογική ερμηνεία (semantics). Η οντολογία αυτή (κοινή για όλους τους εμπλεκόμενους φορείς και τα συστήματα που θα αναπτυχθούν) θα αποτελέσει τη βάση μέσω της οποίας θα καταστεί εφικτή η αποτύπωση της κανονιστικής διαδικασίας με τρόπο που θα ενοποιήσει τη νομοπαραγωγική ροή σε ένα σύνολο, με ομοιογενείς και κοινά αποδεκτούς κανόνες για την παραγωγή και επεξεργασία νομοθετικών και κανονιστικών κειμένων, σε όλα τα στάδια της. A2) ***** (συμπεριλαμβανομένου και του μηχανισμού άντλησης και μετατροπής ήδη δημοσιευμένων στο ΦΕΚ νομοθετημάτων), σύμφωνα με τις σύγχρονες τεχνολογίες ανοιχτών δεδομένων για διάθεση νομικής πληροφορίας. Η *****θα αποτελέσει ενιαίο σημείο αναφοράς για το σύνολο των κωδικοποιήσεων της ελληνικής νομοθεσίας, και θα στηριχθεί και αξιοποιήσει το έργο του ***** , χρησιμοποιώντας τα αποτελέσματα και το υλικό του. Η *****θα παρουσιάζει

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

επικαιροποιημένη και θεματικά ταξινομημένη την ελληνική νομοθεσία. Α3) Υλοποίηση ολοκληρωμένου συστήματος *****: Σχεδιασμός, ανάπτυξη, έλεγχος, πιλοτική εφαρμογή και θέση σε παραγωγική λειτουργία σουίτας εφαρμογών για την υποστήριξη της νομοπαραγωγικής, νομοθετικής και κανονιστικής διαδικασίας με βάση την οντολογία, τα πρότυπα και τις διαδικασίες που διαμορφώνονται στους άξονες Α1 και Α2. Η σουίτα περιλαμβάνει συνεργατικό εργαλείο παραγωγής και επεξεργασίας ρυθμιστικών κειμένων, πλατφόρμα διακίνησης και διαχείρισης αυτών καθώς και υποστηρικτικό συστημικό λογισμικό. [...] 1.3.4.10. Φάσεις – Παραδοτέα Η γενική μεθοδολογία υλοποίησης του Έργου χωρίζεται στις εξής Φάσεις: 1.3.4.10.1. Φάση Φ1 - Μελέτη Εφαρμογής [...] 1.3.4.10.2. Φάση Φ2 - ***** (συμπεριλαμβανομένων υποσυστημάτων) [...] 1.3.4.10.3. Φάση Φ3 – Μετάπτωση [...] 1.3.4.10.4. Φάση Φ4 - Πιλοτική Λειτουργία [...] 1.3.4.10.5. Φάση Φ5 – Εκπαίδευση [...] 1.3.4.10.6. Φάση Φ6 - Δοκιμαστική - Παραγωγική Λειτουργία [...] 1.3.4.10.7. Φάση Φ7 – Υπηρεσίες Δημοσιότητας [...] 1.3.4.10.8. Περίοδος Εγγύησης και Συντήρησης (ΠΕΣ) [...]»

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.α.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Επίσης, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δέχεται το σφάλμα της κατά την υποβολή της τεχνικής της προσφοράς, που αποτέλεσε δυνάμει της προσβαλλομένης και τον λόγο απόρριψης της, υποστηρίζει ωστόσο μετ' επιτάσεως ότι είναι επουσιώδες και κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει εγγράφως, προκειμένου να διευκρινίσει, το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς που είχε υποβάλει, ειδικότερα δε την διαφοροποίηση που διαπιστώνεται στο Κεφάλαιο 7- Πίνακες Οικονομικής Προφοράς της τεχνικής της προσφοράς (σχετικό ηλεκτρονικό της αρχείο, στην με αρ. προσφορά της **** στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) σε σχέση με τον

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

πίνακα 2 -«Υπηρεσίες» του παραρτήματος VI- «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο η μελέτη εφαρμογής ποσοτικοποιείται (A/M) και κοστολογείται σε δύο (2) συνιστώσες (δύο γραμμές) αντί μιας ενιαίας και συγκεντρωτικής, που έχει αντιθέτως παραθέσει, κατά τα ως άνω, η προσφεύγουσα. Ο ισχυρισμός ωστόσο αυτός της προσφεύγουσας είναι αντίθετος στις οριζόμενες επί ποινή απόρριψης των προσφορών προβλέψεις της υπόψη διακήρυξης σχετικά με την σύνταξη των οικονομικών προσφορών (χωρίς τιμές εν προκειμένω) και ως μέρος της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, ως προκύπτει και συνομολογεί και η προσφεύγουσα, το υποβληθέν από αυτή ηλεκτρονικό αρχείο του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς Χωρίς Τιμές της τεχνικής προσφοράς της δεν περιλαμβάνει ποσοτικοποίηση (κοστολόγηση) της Μελέτης Εφαρμογής σε δύο γραμμές / συνιστώσες, αντιθέτως την χειρίζεται ενιαία και συγκεντρωτικά. Η παράλειψη, εντούτοις, ποσοτικοποίησης της Μελέτης Εφαρμογής σύμφωνα με την ρητή και σαφή απαίτηση της διακήρυξης (βλ. σκ. 6), στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς Χωρίς Τιμές, ήτοι η παράλειψη ανάλυσής της στις ζητούμενες από τη διακήρυξη παραμέτρους, συνιστά ουσιώδη απόκλιση της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη τρόπο σύνταξης της προσφοράς. Κατά συνέπεια, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι η προβλεπόμενη στη διακήρυξη και το νόμο δυνατότητα ή υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων τους οικονομικούς φορείς, δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν πρόκειται περί ασάφειας ή ήσσονος σημασίας ατέλεια μίας σύμφωνης με την διακήρυξη προσφοράς, αλλά αντιθέτως διαπιστώνεται εν προκειμένω μη σύμφωνη με τη διακήρυξη υποβολή της τεχνικής προσφοράς και ειδικότερα μη συμμόρφωση της προσφεύγουσας με την απαιτούμενη ποσοτικοποίηση/κοστολόγηση της Μελέτης Εφαρμογής της προσφοράς της. Ενόψει των ανωτέρω, το αίτημα σε παροχή διευκρινίσεων, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω επιβάλλεται, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία. Και τούτο διότι δεν πρόκειται για ήσσονος σημασίας σφάλμα, ως προελέχθη, αλλά

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

για μη συμμόρφωση με κανονιστικού περιεχομένου απαίτηση και συνεπώς δεν πρόκειται για παροχή διευκρινήσεων αλλά για μη επιτρεπτή διόρθωση της υποβληθείσης προσφοράς και πιο συγκεκριμένα αντικατάσταση υποβληθέντος εγγράφου προκειμένου να υπάρξει συμμόρφωση εκ των υστέρων με τις ορισθείσες απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης. Επέκεινα, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008), αλλά και με τον τρόπο ειδικότερα που επιτάσσεται, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία περιλαμβάνονταν ήδη με ευδιάκριτο τρόπο στην προσφορά και ειδικότερα στον Πίνακα του κεφαλαίου 5 «Μεθοδολογία Υλοποίησης Έργου», §5.3.1., Ομάδα Έργου, προβάλλεται αβασίμως και αλυσιτελώς. Πιο αναλυτικά, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, περιγράφεται στο κεφάλαιο 1.3. του Παραρτήματος Ι (βλ. σκ. 6), όπου καταγράφεται αναλυτικά και το σύνολο των Υπηρεσιών που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης (1.3.4.επ Παραρτήματος Ι διακήρυξης). Αντιστοίχως, στο Παράρτημα VI της διακήρυξης «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», στον Πίνακα 2 «Υπηρεσίες», ορίζεται ο τρόπος ποσοτικοποίησης και κοστολόγησης των ανωτέρω Υπηρεσιών. Από τα ανωτέρω κεφάλαια της διακήρυξης προκύπτει ότι η Μελέτη Εφαρμογής που θα εκπονήσει ο ανάδοχος, αποτελεί μία μόνο από τις πλείονες Υπηρεσίες που συνθέτουν το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης. Περαιτέρω, η εν λόγω Μελέτη Εφαρμογής περιλαμβάνει 20 Παραδοτέα (Π1.1. — Π1.20 - κεφάλαιο 1.3.4.10.1. Φάση Φ1 - Μελέτη Εφαρμογής), σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στη διακήρυξη και τον σχετικό πίνακα. Από την αντιπαραβολή δε του πίνακα προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης αναφορικά με την παραμετροποίηση - κοστολόγηση της Μελέτης Εφαρμογής, συνάγεται ότι στη μεν πρώτη συνιστώσα (αξιολόγηση και επικαιροποίηση προτύπων ***** και

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

κανονιστικής διαδικασίας — δημιουργία καθολικού νομικού ευρετηρίου) εντάσσονται τα παραδοτέα ΓΗ. 1.-Π 1.9, στη δε δεύτερη συνιστώσα (πλάνο υλοποίησης του έργου) τα παραδοτέα Π1.10-Π1.20. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η παράλειψη της ποσοτικοποίησης της Μελέτης Εφαρμογής της προσφοράς της στις κατά τα ανωτέρω δύο συνιστώσες στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς Χωρίς Τιμές, δεν είναι ουσιώδης, διότι, ως ισχυρίζεται, από τον Πίνακα της Ομάδας Έργου της προσφοράς της (§5.3.1.) και ειδικότερα από το γνωστικό αντικείμενο και το ρόλο (εμπειρογνώμονες και μη) εκάστου μέλους της, προκύπτει το σύνολο των ανθρωπομηνών που έκαστο εξ αυτών θα απασχοληθεί είτε στην πρώτη διακριτώς κοστολογούμενη συνιστώσα της Μελέτης Εφαρμογής είτε στη δεύτερη, στο πλαίσιο, πάντοτε της συμμετοχής τους στην εκπόνηση της Μελέτης Εφαρμογής (Φ1). Και τούτο διότι, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση που γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός της, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς Χωρίς Τιμές θα ήταν και στην περίπτωση αυτή ανεπίδεκτη διόρθωσης διότι θα απαιτείτο η αντικατάσταση του υποβληθέντος πίνακα με νέο, διορθωμένο πίνακα, δοθέντος ότι θα είχε εμφιλοχωρήσει επιγενόμενη ανάλυση των περιληφθεισών σε αυτόν υπηρεσιών σε νέες παραμέτρους μη αποτυπωθείσες κατά την υποβολή του πίνακα και δεν θα επρόκειτο, επομένως, περί διευκρίνισης ως προς επουσιώδη ασάφεια του υποβληθέντος πίνακα. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός ότι οι ανθρωπομήνες απασχόλησης στη Φάση 1 (Μελέτη Εφαρμογής) των μελών με γνωστικό αντικείμενο «Κωδικοποίηση Νομοθεσίας & Δημόσιο Δίκαιο», «Κωδικοποίηση Νομοθεσίας», «Κωδικοποίηση Νομοθεσίας, Εκπαίδευση», «Αξιολόγηση Ευρωπαϊκών και Διεθνών Προτύπων Κωδικοποίησης, Μεθοδολογίες Κωδικοποίησης, Σχεδιασμός & Μοντελοποίηση Οντολογιών, Εκπαίδευση», «Αξιολόγηση Ευρωπαϊκών και Διεθνών Προτύπων Κωδικοποίησης, Μεθοδολογίες Κωδικοποίησης, Σχεδιασμός & Μοντελοποίηση Οντολογιών», «Αξιολόγηση Ευρωπαϊκών και Διεθνών Προτύπων Κωδικοποίησης, Μεθοδολογίες Κωδικοποίησης και *****, Μεθοδολογίες» αντιστοιχούν αποκλειστικά στην πρώτη συνιστώσα και οι υπόλοιποι ανθρωπομήνες

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

αντιστοιχούν στη δεύτερη συνιστώσα προβάλλεται αβασίμως, διότι το είδος της απασχόλησης κάθε μέλους της Ομάδας Έργου των διαγωνιζομένων αποφασίζεται από τους υπεύθυνους για την διαμόρφωση και σύνταξη των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων και σε κάθε περίπτωση δεν καθορίζεται αποκλειστικά από μόνο το γνωστικό τους αντικείμενο ούτε πολύ περισσότερο τεκμαίρεται από αυτό. Ειδικότερα, δεν προκύπτει από τη διακήρυξη, ούτε όμως και από τον πίνακα ομάδας έργου της προσφεύγουσας, ότι δεν θα υπάρξει συνεργασία κατά την εκτέλεση των παραδοτέων εκάστης συνιστώσας, μελών, των οποίων το γνωστικό αντικείμενο (π.χ. Νομικοί εξειδικευμένοι στο Δημόσιο Δίκαιο) τους εντάσσει εκ πρώτης στις υπηρεσίες της μίας συνιστώσας (π.χ. αξιολόγηση προτύπων *****). Και τούτο διότι η Μελέτη Εφαρμογής αποτελεί μία ενιαία υπηρεσία της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία διαχωρίσθηκε σε δύο (2) τμήματα αποκλειστικά για τις ανάγκες κοστολόγησής της, ενώ για την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης, είναι αναγκαία η συμμετοχή μη νομικών και στην πρώτη συνιστώσα, το αντικείμενο της οποίας δεν είναι αμιγώς θεωρητικό, αλλά έχει και τεχνικές προεκτάσεις (λ.χ. στο Π1.1 «Πρόταση για αξιοποίηση υφιστάμενων κωδικοποιήσεων»: «θα διατυπωθεί πρόταση για την αξιοποίηση των υφιστάμενων κωδικοποιήσεων, όσον αφορά: -Τη διάθεσή τους με ανοικτή δημόσια άδεια χρήσης που θα θέτει τους ελάχιστους δυνατούς περιορισμούς για την επαναχρησιμοποίησή τους και θα εξασφαλίζει ότι τα δικαιώματα χρήσης των δεδομένων είναι σαφή και καλά δηλωμένα - Τη διάθεσή τους σε μηχαναγνώσιμους μορφότυπους που να επιτρέπουν την αυτοματοποιημένη επεξεργασία τους από εφαρμογές λογισμικού») και το αντίστροφο. Εν προκειμένω, μέλη της ομάδας έργου με αντικείμενο επί παραδείγματι την Κωδικοποίηση Νομοθεσίας, ευλόγως μπορεί να απασχοληθούν σε παραδοτέα εντασσόμενα στο πλάνο υλοποίησης και δη στις υπηρεσίες εκπαίδευσης που εμπεριέχονται στο παραδοτέο 18 (Π1.18 Σχέδιο εκπαίδευσης / Οδηγός εκπαίδευσης) του πλάνου υλοποίησης της Μελέτης Εφαρμογής, δεδομένου μάλιστα ότι στον επίμαχο πίνακα της προσφοράς της προσφεύγουσας, υπάρχει το συναφές γνωστικό αντικείμενο «*****». Αντίστοιχα, διόλου προφανές είναι ότι τα μέλη με γνωστικό αντικείμενο

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

«Αξιολόγηση Ευρωπαϊκών και Διεθνών Προτύπων Κωδικοποίησης, Μεθοδολογίες Κωδικοποίησης, Σχεδιασμός & Μοντελοποίηση Οντολογιών» θα απασχοληθούν - και δη αποκλειστικά- στην πρώτη συνιστώσα «αξιολόγηση και επικαιροποίηση προτύπων ***** και κανονιστικής διαδικασίας - δημιουργία καθολικού νομικού ευρετηρίου» της μελέτης εφαρμογής και όχι στο πλάνο υλοποίησης του έργου που διαλαμβάνει το συναφές με αρ. Π1.19 παραδοτέο («Σχεδιασμός και Μοντελοποίηση Οντολογίας») με αντικείμενο το Μοντέλο Οντολογίας και Σημασιολογικής Ερμηνείας, λαμβανομένου ιδίως υπ' όψιν ότι τα μέλη της Ομάδας Έργου της προσφεύγουσας με το εν λόγω γνωστικό αντικείμενο είναι καθηγητές του ****. Επομένως, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αφού προέκυπτε από τον πίνακα ομάδας έργου της προσφοράς της το σύνολο των ανθρωπομηνών που αντιστοιχούν σε εκάστη κοστολογούμενη συνιστώσα του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς για την Μελέτη Εφαρμογής, η Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής οφείλει να θεωρήσει ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ενσωματώνει εξ αυτού του λόγου την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διττή –ως όφειλε- ποσοτικοποίηση της Μελέτης Εφαρμογής, ώστε να θεωρήσει περαιτέρω επιτρεπτή την κλήση της σε ρητή διευκρίνιση της προσφοράς ως προς την υφιστάμενη πλην ασαφή και ατελή ποσοτικοποίηση της εν λόγω Μελέτης Εφαρμογής. Τούτων δοθέντων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, δοθέντος ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, η αναθέτουσα αρχή ορθώς ενήργησε και κατά δέσμια αρμοδιότητα, δυνάμει της προσβαλλομένης, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει έναν ακόμη λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Προβάλλει ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή ότι ως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, η τελευταία θα αναθέσει τμήμα της εκτέλεσης της σύμβασης σε δύο φορείς στο πλαίσιο υπεργολαβίας, συγκεκριμένα στον φορέα « ****. Εντούτοις, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώθηκε ότι δεν

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

προσδιορίζεται το ποσοστό στο οποίο ανέρχεται το τμήμα της σύμβασης, την εκτέλεση του οποίου θα αναλάβει κάθε ένας από τους ανωτέρω υπεργολάβους, όπερ συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς, δεδομένου ότι η παράλειψη αναφοράς του ποσοστού, δεν επιτρέπει στην Επιτροπή Αξιολόγησης να διαγνώσει εάν οι ανωτέρω υπεργολάβοι νομίμως δεν προσκόμισαν ΕΕΕΣ, ματαιώνοντας την εκ του νόμου και της διακήρυξης προβλεπόμενη δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να ελέγξει τα ΕΕΕΣ των υπεργολάβων που τυχόν εκτελούν ποσοστό που υπερβαίνει το 30% της σύμβασης. Πρόκειται, μάλιστα, κατά την αναθέτουσα αρχή, για πλημμέλεια ανεπίδεκτη διευκρινίσεων, ακριβώς διότι δεν θα πρόκειται για διευκρίνιση ασάφειας αλλά για συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς ως προς ελλείποντα στοιχεία κατά τρόπο που επιφέρει αλλοίωση της υποβληθείσης προσφοράς και δη κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Κατά συνέπεια, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο απόρριψης της προσφοράς της, που διατυπώνεται κατά πρώτον με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ισχυρίζεται, στο υποβληθέν Υπόμνημα της, ότι καταρχάς προβάλλεται απαραδέκτως, διότι δεν δύναται διά των απόψεων της η αναθέτουσα αρχή να εισάγει νέους λόγους αποκλεισμού, αφού, ως ισχυρίζεται, η κατά το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 συμπλήρωση της αιτιολογίας είναι επιτρεπτή μόνο επί ήδη αναφερόμενου στην προσβαλλόμενη πράξη λόγου αποκλεισμού. Στις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, ως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. [...] Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.» Από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων προκύπτει ότι ο νομοθέτης διακρίνει μεταξύ αρχικής και συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, αρχικής υπό την έννοια ότι διατυπώνεται ήδη στην προσβαλλόμενη πράξη της ως αιτιολογία, συμπληρωματικής δε (και) υπό την κυριολεκτική έννοια της προσθήκης/συμπλήρωσης της αιτιολογίας της προσβαλλομένης. Συνεπώς δύναται η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας αφενός να διατυπώσει νέους λόγους, για αυτό άλλωστε δίδεται αφετέρου και η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αντικρούσει την συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής διά της υποβολής Υπομνήματος, το οποίο κατατίθεται επί τω τέλει απόρριψης της κατά τα ως άνω αιτιολογίας. Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εν προκειμένω ότι έχει τον ελάχιστο χρόνο των πέντε ημερών προς κατάθεση του Υπομνήματος της, διαπιστώνεται ότι αβασίμως προβάλλεται δεδομένου ότι σύμφωνα με τον νόμο, στην περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλομένης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, ούτως εξομοιώνοντας την απαίτηση/ προϋπόθεση λήψης γνώσης της συμπληρωματικής αιτιολογίας από τον προσφεύγοντα με αυτή της λήψης γνώσης της προσβαλλομένης πράξης για την άσκηση προσφυγής και συνεπώς την δυνατότητα αντίκρουσης από τον θιγόμενο διαγωνιζόμενο. Εξάλλου, οι ως άνω προθεσμίες είναι οι κατ' ελάχιστον επιβαλλόμενες, στη προκείμενη περίπτωση δε διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή ήδη από τις 28.12.2020 αποστέλλει και κοινοποιεί τις απόψεις της στους συμμετέχοντες (βλ. σκ. 4), οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτών, παρόλο που κατέθεσε το Υπόμνημα της στις 21.1.2021, τηρώντας την κατ'ελάχιστον προθεσμία των πέντε ημερών πριν την ορισθείσα ημερομηνία εξέταση της προσφυγής της, είχε ωστόσο τον χρόνο, και μάλιστα κατά πολύ μεγαλύτερο των δέκα ημερών που προβλέπεται για την άσκηση προσφυγής, να αντικρούσει τον νέο

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

προβαλλόμενο λόγο απόρριψης της προσφοράς της διά του Υπομνήματος της. Επί της ουσίας, εντούτοις, ο νέος προβαλλόμενος από την αναθέτουσα αρχή λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας εν προκειμένω είναι αβάσιμος και τούτο διότι ερείδεται σε εσφαλμένη νομική και πραγματική αφετηρία. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και δη του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ της προκύπτει ότι διατίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά στον φορέα *****, τμήματα της σύμβασης, σε περίπτωση ανάληψης της σύμβασης από αυτήν, ως επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από τις υποβληθείσες με την προσφορά της δηλώσεις/ βεβαιώσεις υπεργολαβίας των ανωτέρω φορέων. Δοθέντος ότι σύμφωνα με το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, υποχρέωση του συμμετέχοντος είναι να υποβάλλει το ΕΕΕΣ του, κατά τα ως άνω, προσηκόντως συμπληρωμένο και μόνο στη περίπτωση που ανατίθεται και διατίθεται η συμμετέχουσα να παρέχει στους δηλωθέντες υπεργολάβους της ποσοστό άνω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, οφείλουν οι ανωτέρω υπεργολάβοι να υποβάλλουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ (βλ. σχετικά άρθρο 131 του Ν. 4412/2016: «...6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το(α) οποίο(α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) [...]. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79.»), εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν έσφαλε κατά την υποβολή και τις σχετικές δηλώσεις της στο (υποβληθέν) ΕΕΕΣ της, πολλώ δε μάλλον που σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου προκύπτει από την προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

το ποσοστό συμμετοχής των υπεργολάβων καθώς και των εξωτερικών συνεργατών στους οποίους συνολικά θα αναθέσει μέρος του έργου, σε περίπτωση κατακύρωσης, το οποίο δεν υπερβαίνει το 30% του συνόλου του έργου, πρόκειται ειδικότερα για ποσοστό 28,29% αυτού, αποτέλεσμα που συνάγεται από τον πίνακα που περιλαμβάνεται στο άρθρο 5.3.1- Ομάδα Έργου της τεχνικής προσφοράς της, στον οποίο και αναλύεται η συμμετοχή του κάθε στελέχους του υπεργολάβου και του εξωτερικού συνεργάτη της προσφεύγουσας εταιρείας αναφορικά με το υπόψιν έργο.

11. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, ως δε υποστηρίζει τόσο η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της όσο και η παρεμβαίνουσα στο έντυπο της παρέμβασης της, απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος,

12. Επειδή, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εχώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσης, αυτή στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της συμμετοχής της στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό της καθίσταται τρίτη ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΕΑ ΣτΕ 180/2019 και 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, περί της έλλειψης εννόμου συμφέροντος του διαγωνιζομένου, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δεν δύναται να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της ήδη διαμορφωθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [αποφάσεις της 4.7.2013, Fastweb, C-100/2012, της 5.4.2016, Puligienica Facility Escó (PFE), C-689/2013, της 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

(BTG&CÖ), C-355/2015, και της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/2016)]. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι, με βάση την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ και αποφάσεις της ΕΑ του Συμβουλίου της Επικρατείας (30/2019, 22/2018), ο διαγωνιζόμενος που αποκλείσθηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης, τούτο δε, αδιαφόρως του σταδίου του διαγωνισμού, κατά το οποίο, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, έλαβε χώρα ο αποκλεισμός, εφόσον αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν βρίσκεται σε κατάσταση «οριστικού αποκλεισμού». Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διατηρεί το έννομο συμφέρον της για την προβολή λόγων και κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης, προβάλλει δε σειρά λόγων, με τους οποίους πλήττει τη νομιμότητα της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 27 του Ν. 4412/2016 καταργήθηκαν οι διατάξεις του Ν. 3886/2010 (Α' 173), ενώ με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νεότερου νόμου (άρθρα 345-374), επιχειρήθηκε η αναδιοργάνωση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, με τη σύσταση μίας κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής (ΑΕΠΠ), στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων όλων των αναθετουσών αρχών, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας ασκήσεως αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά των πράξεων που εκδίδει η αρχή αυτή (βλ. αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016). Ειδικότερα, στο άρθρο 346 του νόμου, όπως η παράγραφος 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του Ν. 4449/2017 (Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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 (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

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 των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ... ». Ο ίδιος νόμος στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου 360 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής», στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 370 προβλέπει ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της».

15. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 3 της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ (L 76, βλ. και άρθρο 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, L 395) ορίζεται ότι τα κράτη - μέλη «μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Εξάλλου, με το άρθρο 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ (L 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην οδηγία 92/13/ΕΟΚ (βλ. και το προστεθέν, με άρθρο 1 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ, άρθρο 2α της οδηγίας 89/665), σύμφωνα με το οποίο: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1 παράγραφος 3, πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που να εξασφαλίζει

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ. 2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φάξ ή ηλεκτρονικά μέσα ... Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν ο αναθέτων φορέας δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες». Σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 4 και 6 της Οδηγίας 2007/66, με την οποία, όπως ήδη εκτέθηκε, προστέθηκε το εν λόγω άρθρο: «(3) Οι διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη ...[οι οποίοι] δεν επιτρέπουν πάντοτε να εξασφαλίζεται συμμόρφωση με τις κοινοτικές διατάξεις, ιδίως σε στάδιο στο οποίο μπορούν ακόμη να διορθωθούν οι παραβιάσεις. [...] (4) Στις αδυναμίες που εντοπίστηκαν περιλαμβάνεται συγκεκριμένα η απουσία προθεσμίας που θα καθιστά δυνατή την αποτελεσματική προσφυγή μεταξύ της απόφασης για ανάθεση σύμβασης και της σύναψης της σχετικής σύμβασης. Αυτό μερικές φορές έχει ως αποτέλεσμα οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς, που επιθυμούν να καταστήσουν αμετάκλητες τις συνέπειες της αμφισβητούμενης απόφασης για ανάθεση, να επισπεύδουν την υπογραφή της σύμβασης. Για να αντιμετωπιστεί η αδυναμία αυτή, που αποτελεί σοβαρό εμπόδιο για την

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

αποτελεσματική έννομη προστασία των ενδιαφερομένων προσφερόντων, ήτοι εκείνων που δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά, είναι αναγκαίο να προβλεφθεί ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία κατά τη διάρκεια της οποίας αναστέλλεται η σύναψη της σχετικής σύμβασης [...] (6) Η ανασταλτική προθεσμία θα πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες επαρκή χρόνο προκειμένου να εξετάσουν την απόφαση ανάθεσης και να αξιολογήσουν αν είναι σκόπιμο να κινήσουν διαδικασία προσφυγής. Κατά την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης θα πρέπει να παρέχονται στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες οι σχετικές πληροφορίες που είναι απαραίτητες για να ασκήσουν αποτελεσματική προσφυγή. [...]».

16. Επειδή, κληθέν να ερμηνεύσει τις προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ και τις ομοίου περιεχομένου αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, στο πλαίσιο απάντησης σε υποβληθέντα από εθνικά δικαστήρια προδικαστικά ερωτήματα, το ΔΕΕ έκρινε ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερόμενου» είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνίσταται και στη ματαίωση του διαγωνισμού, προκειμένου να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης [βλ. σχετ. με την οδηγία 92/13/ΕΟΚ την απόφαση της 11.5.2017 επί της υποθέσεως C-131/16, Archus and Gama, και σχετ. με την οδηγία 89/665/ΕΚ την απόφαση της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, την απόφαση της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), και την απόφαση της 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), C-355/15]. Ειδικότερα, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΚ, συνήγαγε, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (Fastweb, σκέψη 33, PFE, σκέψη 28). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (PFE, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

ανάθεση της σύμβασης στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CÖ (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EΚ διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του» (σκέψη 34). Ακολούθησε η απόφαση Archus και Gama, με την οποία το ΔΕΕ προέβη στην εξειδίκευση της γενικής νομολογιακής αρχής που είχε διαμορφώσει με τις προηγούμενες αποφάσεις του, ενόψει και των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, η οποία αφορούσε την προσβολή από διαγωνιζόμενο τόσο της πράξης αποκλεισμού του, όσο και της ταυτοχρόνως εκδοθείσης πράξης ανάθεσης της σύμβασης στον έτερο και μοναδικό εναπομείναντα διαγωνιζόμενο. Επιλαμβανόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που του υπεβλήθησαν, το ΔΕΕ έκρινε ότι η κατά τα ανωτέρω διαμορφωθείσα νομολογιακή αρχή, η οποία, κατά την εκτίμησή του, ευρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις του άρθρου 2α παρ. 1 και 2 της οδηγίας 92/13, είχε εφαρμογή και στη συγκεκριμένη περίπτωση (της υπόθεσης Archus και Gama). Έγινε, κατ' αυτόν τον τρόπο, δεκτό ότι, σε περιπτώσεις που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης καταλήγει στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, εκ των οποίων η μία απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η άλλη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί όχι μόνον κατά της πράξης αποκλεισμού του, αλλά και κατά της πράξης ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

της σύμβασης, δεδομένου ότι, τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος. Προς αποφυγή, εξάλλου, συγχύσεως, το ΔΕΕ έκρινε σκόπιμο να προβεί στην αντιδιαστολή της υπόθεσης BTG&CÖ από τη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά την οποία ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, λόγω οριστικοποίησης του αποκλεισμού του, εφόσον είχε ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων του αναθέτοντος φορέα (περί αποκλεισμού του και περί αναθέσεως της συμβάσεως σε άλλον διαγωνιζόμενο) που είχαν εκδοθεί συγχρόνως. Κατόπιν τούτων, το ΔΕΕ, προσδιορίζοντας την έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 92/13/ΕΚ, απάντησε, επί του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, ως εξής: «Η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της “συγκεκριμένης σύμβασης” του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης».

17. Επειδή, όπως ήδη εκτέθηκε, η παγιωμένη νομολογία του Δικαστηρίου δεχόταν ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης (ενδεικτικώς ΕΑ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Κατόπιν, όμως,

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

μεταστροφής της νομολογίας, επί του ανωτέρω ζητήματος (ΕΑ 30/2019, 22/2018), έγιναν δεκτά τα εξής: Από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 (αρ. 346 παρ. 1 και 2, αρ. 360 παρ. 1) -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του, αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

18. Επειδή, η προεκτεθείσα νομολογία του ΔΕΕ, διαμορφώθηκε ενόψει περιστάσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την επίδικη, δηλαδή σε υποθέσεις που αφορούσαν την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δέχθηκε το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη ανάθεσης της σύμβασης και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, κατά το στάδιο, άλλωστε, αυτό, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του και, καθόσον χρόνο διαρκεί η αμφισβήτηση αυτή, ενδεχομένως, και κατά επόμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση Archus, η σύγχρονη έκδοση δύο αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο που αποκλείει τον χαρακτηρισμό του αποκλεισθέντος προσφέροντος ως «οριστικώς αποκλεισθέντος» στην περίπτωση ειδικώς που με τη δεύτερη απόφαση ανατίθεται η σύμβαση στον έτερο διαγωνιζόμενο, ο δε αποκλεισθείς πρέπει να έχει στην περίπτωση αυτή έννομο συμφέρον να προσβάλει αμφότερες τις συγχρόνως εκδοθείσες αποφάσεις, εφόσον δεν θα υπάρξει άλλο, επόμενο στάδιο διαγωνισμού να προβάλει επικαίρως τις δικές του αιτιάσεις κατά της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζομένου. Επιπλέον, από όλες τις προμνησθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ συνάγεται ότι δεν αναγνωρίζεται, κατά το ενωσιακό δίκαιο, άμεσο έννομο συμφέρον «προσφέροντος» σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί, ευθέως και ανεξαρτήτως των περιστάσεων, σε επιδίωξή του να επιτύχει ματαίωση του διαγωνισμού, στον

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

οποίο συμμετέχει. Τέτοιο έννομο συμφέρον (ματαιώσεως) γίνεται δεκτό, κατά το ενωσιακό δίκαιο, μόνον ως έμμεσο, ήτοι ως ενδεχόμενη συνέπεια και αποκλειστικώς όταν, λόγω των συντρεχουσών περιστάσεων, επιβάλλεται να προκριθεί η αποτελεσματική εφαρμογή των πρωτογενών δικαιωμάτων των προσφερόντων (να έχει ο καθένας δυνατότητα να επιτύχει τον αποκλεισμό των άλλων ανταγωνιστών του ανεξαρτήτως αριθμού αυτών) έναντι της ενδεχόμενης και αποδεκτής στην περίπτωση αυτή πιθανότητας η έκβαση να μην επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση αυτή σε κάποιον από τους συμμετέχοντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου, Νικολάου Σαββίδη, ενόψει της στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 299/2020 σκ. 12) και εν αναμονή της απάντησης

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

του ΔΕΕ στο σχετικό με το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος προσωρινώς αποκλεισθέντος ερώτημα, δεν μπορεί η προσφεύγουσα, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία έγινε δεκτή ταυτόχρονα η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ανεξαρτήτως του σταδίου στο οποίο ευρίσκεται ο διαγωνισμός, να στερηθεί το δικαίωμά της να εξετασθεί επί της ουσίας η κατά της απόφασης αυτής προδικαστική της προσφυγή, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα τόσο του αποκλεισμού της όσο και της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης της (ΑΕΠΠ (επτ.) Ε10/2020, σκ. 42). Η γνώμη αυτή, όμως, δεν εκράτησε. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 180/2019 και 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού, ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες προεχόντως ως απαράδεκτες.

19. Επειδή, περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας λόγοι είναι και αβάσιμοι. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα την απαίτηση του άρθρου 1.1.3.4. της διακήρυξης περί απόδοσης συστήματος, όπου αναγράφεται ως απαίτηση όπως: «Το Σύστημα θα πρέπει να έχει δυνατότητα εξυπηρέτησης 10000 ταυτοχρόνων χρηστών σε επίπεδο Διαδικτυακής Πύλης (χωρίς δηλαδή να απαιτείται πρόσβαση στο σύστημα με username/password). Υπολογίζεται ότι το πλήθος των πιστοποιημένων χρηστών (στελέχη αρχών κλπ.) ανέρχεται σε περίπου 500 άτομα, εκ των οποίων τα 20 θα είναι στελέχη του Φορέα Λειτουργίας. Το Σύστημα θα πρέπει να έχει δυνατότητα ταυτόχρονης εξυπηρέτησης του 10% εξ' αυτών, δηλαδή 50 ταυτοχρόνων πιστοποιημένων χρηστών». Ωστόσο στην

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

Τεχνική Προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης και στο πεδίο §2.1.3, «Αρχιτεκτονική Λύση», δηλώνεται ότι: «Η προτεινόμενη αρχιτεκτονική της προσφερόμενης λύσης, ώστε να καλύπτονται οι απαιτήσεις: 5. Του αριθμού των χρηστών (10.000 πολίτες + 500 εγγεγραμμένοι χρήστες) , εκτιμωμένων ως 1050 ταυτόχρονων χρηστών». Το πλήθος των 1.050 ταυτόχρονων χρηστών (πολιτών και εγγεγραμμένων στελεχών) υπολείπεται σημαντικά, μια τάξη μεγέθους, από αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη, ήτοι 10.050, σφάλμα το οποίο υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν επιδέχεται διευκρίνησης ή θεραπείας. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, πράγματι προκύπτει το ως άνω σφάλμα, ωστόσο, διαπιστώνεται ότι στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ορίζεται σαφώς ο αριθμός των χρηστών, ήτοι 10.000 πολίτες και 500 εγγεγραμμένοι χρήστες. Το πλήθος δε που προσδιορίζει την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση χρηστών προκύπτει ως το άθροισμα των χρηστών της διαδικτυακής πύλης (που ανέρχονται σε 10.000 ταυτόχρονες συνδέσεις) και ποσοστού 10% των πιστοποιημένων χρηστών (που εκτιμώνται σε 500 περίπου), ήτοι: $10.000 + 0,1 \cdot 500 = 10.000 + 50 = 10.050$ χρήστες όλων των τύπων. Είναι συνεπώς προφανές ότι το άθροισμα των ταυτόχρονα εξυπηρετούμενων είναι στην πραγματικότητα 10.050, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η δε παράλειψη του αριθμού 0 μετά τον αριθμό 1 αποτελεί προφανές εκ παραδρομής σφάλμα, αφού το παραπάνω άθροισμα των αναφερομένων στην προσφορά στοιχείων χρηστών δε θα μπορούσε να είναι 150. Σε κάθε περίπτωση αποτελεί εκ παραδρομής σφάλμα δεκτικό διευκρινήσεως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθώς, εν προκειμένω, ευκρινώς συνάγεται ότι η μη ορθή αναγραφή του αθροίσματος των ταυτόχρονα εξυπηρετούμενων χρηστών (1,050) συνιστά πρόδηλο σφάλμα εκ παραδρομής κατά την πληκτρολόγηση (ελλείπει ακόμη ένα ψηφίο 0 μετά το ψηφίο 1), το οποίο εν προκειμένω δεν επηρεάζει την πληρότητα και ορθότητα της προσφερόμενης τεχνικής λύσης, ως βασίμως ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της.

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

20. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, παρ. 2.1.3, «Αρχιτεκτονική Λύση», δηλώνεται ότι: «Η λύση μας θα καλύπτεται από τις δυνατότητες load balancing του G-cloud, αλλά για λόγους πληρότητας προσφέρουμε και ένα ΕΛ/ΛΑΚ λογισμικό για load balancing (HAProxy). Σε κάθε λογικό κόμβο Load Balancer στο ανωτέρω σχήμα αντιστοιχούν 2 VMs με HAProxy load balancers με την ίδια IP, ώστε να μην αποτελούν single point of failure.». Επιπροσθέτως, στην ίδια παράγραφο αναγράφεται ότι «Σε σχέση με την ύπαρξη WAF (Web Application Firewall) η αρχική προσέγγιση θα είναι να αξιοποιηθούν τα WAF του G-Cloud. Σε κάθε περίπτωση έχουμε προβλέψει στους Web servers να εγκατασταθεί και το module ModSecurity που θα λειτουργεί ως WAF, εφόσον αποφασιστεί έτσι στην Μελέτη Εφαρμογής». Και οι δύο ως άνω δηλώσεις όμως αναφέρονται σε εναλλακτικές υλοποιήσεις των απαιτήσεων περί load balancing και web application firewalling, παραπέμποντας την οριστική επιλογή σε μελλοντικό χρόνο, γεγονός το οποίο καθιστά αόριστη την τεχνική προσφορά της ένωσης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω αποσπάσματα, στο πλαίσιο της προσφερόμενης τεχνικής λύσης, που η ίδια η προσφεύγουσα παραθέτει, οι απαιτήσεις της διακήρυξης σε αμφότερες τις περιπτώσεις καλύπτονται από τις αντίστοιχες υποδομές του G-Cloud. Προς ενίσχυση τους δε προσφέρονται από την παρεμβαίνουσα επιπλέον των ανωτέρω υποδομών του G-Cloud συγκεκριμένα λογισμικά (για load balancing και web application firewalling, αντίστοιχα), τα οποία μάλιστα κατονομάζονται σαφώς και ειδικώς στην εν λόγω προτεινόμενη τεχνική λύση, αορίστως και αβασίμως κατά συνέπεια η προσφεύγουσα παραπονεείται για εναλλακτική υλοποίηση των ορισθεισών απαιτήσεων, της οποίας η οριστική επιλογή παραπέμπεται σε μελλοντικό χρόνο. Περαιτέρω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης εντοπίζεται η αναφορά ενός (1) εξυπηρετητή για την υποστήριξη του υποσυστήματος ροής εργασιών, εσφαλμένως, αφού είναι η μόνη υπηρεσία που στηρίζεται σε ένα διακομιστή, όλες οι άλλες στο παραγωγικό περιβάλλον στηρίζονται από δύο (2) προς ικανοποίηση της απαίτησης της Διακήρυξης. Εντούτοις, όπως προκύπτει από

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

την ειδική, ρητή και σαφή πρόβλεψη της διαχείρισης ειδικά για το λογισμικό διαχείρισης επιχειρηματικών διαδικασιών (workflow server) απαιτείται μόνον ένας (1) virtual διακομιστής, ειδικότερα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Πίνακες Συμμόρφωσης της διακήρυξης, και συγκεκριμένα στην ενότητα 2. Αρχιτεκτονική Λύση, αναγράφεται η παρακάτω προδιαγραφή «Virtual διακομιστής για το λογισμικό διαχείρισης επιχειρηματικών διαδικασιών». Συνεπώς, συνάγεται ότι η προσφορά ενός (1) εξυπηρετητή για την υποστήριξη του υποσυστήματος ροής εργασιών συμμορφώνεται με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Εξάλλου, όπως αποτυπώνεται στους πίνακες συμμόρφωσης της υπόψη διακήρυξης, τα υποσυστήματα, η εξυπηρέτηση των οποίων απαιτεί περισσότερους του ενός διακομιστές προκειμένου η προσφερόμενη αρχιτεκτονική να μην έχει ένα μοναδικό σημείο αστοχίας (Single Point of Failure), προσδιορίζονται ρητά στην διακήρυξη, συνοδευόμενα από απαίτηση πλήθους διακομιστών $> \sim 2$, εν αντιθέσει προς το προκείμενο υποσύστημα που απαιτεί κατά τα ανωτέρω, ρητά, έναν virtual διακομιστή. Πρόκειται για τα υποσυστήματα που απευθύνονται σε εξωτερικούς χρήστες, εν αντιθέσει προς το ανωτέρω υποσύστημα που απευθύνεται στους χρήστες του φορέα, ώστε ως εσωστρεφές, να μην απαιτεί δύο διακομιστές για τη συμμόρφωση στην ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, ως αιτιολογεί περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της. Σημειωτέον δε ότι και στην προσφορά της προσφεύγουσας ένας διακομιστής δηλώνεται για το προκείμενο υποσύστημα, συνεπώς ακόμη και αληθής υποτεθείς ο ανωτέρω ισχυρισμός της προβάλλεται απαραδέκτως στο πλαίσιο τήρησης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης.

21. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η τεχνική προσφορά της ένωσης αναφορικά με το Υποσύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακών Διαδικασιών παραθέτει ασαφείς και αντικρουόμενες πληροφορίες, αφού: 1. Στον Πίνακα της Αρχιτεκτονικής Λύσης αναγράφεται μόνο το ASP.NET runtime, το οποίο όμως δεν είναι λύση Workflow. Δεν αναγράφεται το OptimaJet. 2. Στην §2.1.4.8 αναφέρεται η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

«εμπορικού λογισμικού», που παραπέμπει σε έτοιμη πλατφόρμα, χωρίς να την ονοματίζει όμως. 3. Στην §3.3.1 δηλώνεται ότι το Υποσύστημα θα αναπτυχθεί, δεν είναι έτοιμο προϊόν δηλαδή, και ότι το αναφερόμενο OptimaJet είναι απλά μια βιβλιοθήκη. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει καταρχάς ότι στην παράγραφο 2.1.4.8 της τεχνικής προσφοράς της, αναφέρεται για το Workflow Server: «Εμπορικό λογισμικό (περιλαμβάνει τον πηγαίο κώδικα) της εταιρείας OptimaJet στο οποίο βασίζεται η λειτουργία του λογισμικού Επιχειρηματικών Διαδικασιών». Κατά συνέπεια και ερμηνεία των ανωτέρω, ο όρος «Workflow Server» αναφέρεται τόσο στον εξυπηρετητή του υποσυστήματος ροής εργασιών (= Workflow Server) όσο και στο λογισμικό της εταιρείας OptimaJet. με την εμπορική ονομασία Workflow Server. Ως εκ τούτου, ο όρος «Workflow Server ASP.NET Core runtime» (που αναγράφεται στον Πίνακα «Απαιτούμενοι Πόροι για κάθε Υποσύστημα» της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών) αναφέρεται στο εμπορικό λογισμικό THC Optima Jet. Το δε «εμπορικό λογισμικό», για το οποίο αβασίμως παραπονεείται η προσφεύγουσα, είναι ο Workflow Server της εταιρείας OptimaJet. Περαιτέρω, όσον αφορά τη χρήση της βιβλιοθήκης OptimaJet στο πλαίσιο της προτεινόμενης λύσης για το Υποσύστημα Διαχείρισης Επιχειρησιακών Διαδικασιών, που αποτέλεσε και ερώτημα από την αναθέτουσα αρχή προς διευκρίνιση, στην σχετική από την ένωση επιστολή αναφέρονται τα εξής: «Το λογισμικό WorkFlow Server όπως όλα τα παρόμοια λογισμικά παρέχει API ο οποίος επιτρέπει κλήσεις στον «πυρήνα» λειτουργιών (όπως παρουσιάζεται στο διάγραμμα που υπάρχει στην προσφορά μας). Το υποσύστημα Διαχείρισης Επιχειρηματικών Διαδικασιών (άσχετα με το ποιος WorkFlow Server χρησιμοποιείται) απαιτεί ανάπτυξη εφαρμογής προσαρμοσμένης στις απαιτήσεις του έργου. Για την ανάπτυξη του προσαρμοσμένου Υποσυστήματος Επιχειρησιακών Διαδικασιών που απαιτεί η διακήρυξη θα χρησιμοποιήσουμε τις έτοιμες δοκιμασμένες βιβλιοθήκες του .Net Core και για τις λειτουργίες «πυρήνα» τις βιβλιοθήκες του WorkFlow Server. Όπως αναφέρουμε στην προσφορά μας το WorkFlow Server είναι ανεπτυγμένο (όπως και οι προσφερόμενες εφαρμογές) σε .Net Core και παρέχεται πηγαίος κώδικας.». Ως

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

εκ των ανωτέρω γενόμενων δεκτών και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της ένωσης ***** παρουσιάζει ασάφειες και πληροφορίες, οι οποίες υποστηρίζει ότι δεν συνάδουν με προφανή τρόπο με το αντικείμενο του έργου σε σειρά σημείων εντός του σώματος της, παραθέτοντας δύο παραδείγματα. Εντούτοις, ως προελέχθη, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αορίστως και είναι ανεπίδεκτος εκτιμήσεως, καθόσον η προσφεύγουσα δεν επεξηγεί με σαφήνεια προς τι η τεχνική προσφορά της ανωτέρω είναι ασαφής και εμπεριέχει αντικρούομενες πληροφορίες, μη καλύπτοντας τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Βασίμως δε υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι πρόκειται για επισημάνσεις της προσφεύγουσας που δεν αφορούν ασάφειες της τεχνικής προσφοράς της ένωσης ως προς την πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης, αλλά αναφορές που, σε κάθε περίπτωση, δεν επηρεάζουν την πληρότητα και ορθότητα της προσφερόμενης εν προκειμένω από την παρεμβαίνουσα τεχνικής λύσης/προσφοράς, και οι οποίες, μάλιστα, δεν μνημονεύονται στους πίνακες οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της υπό κρίση προσφοράς, ο δε υπό εξέταση λόγος της εν θέματι προσφυγής παρίσταται αβάσιμος. Με τον έκτο λόγο κατά της αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω ένωσης εταιρειών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της πρώτης είναι απορριπτέα διότι, όσον αφορά το προσφερόμενο λογισμικό του λειτουργικού συστήματος, αυτό δεν προέρχεται από «συγκεκριμένο κατασκευαστή», «δεν προσφέρεται επαγγελματικό συμβόλαιο υποστήριξης ανταπόκρισης από τον Κατασκευαστή» και «δηλώνεται, άκρως αορίστως, ότι αν και εφόσον αναλάβει η Ένωση το έργο, τότε “θα διασφαλισθεί” (δεν είναι σαφές ότι προσφέρεται όμως) συμβόλαιο υποστήριξης από εταιρεία, την οποία δεν ονοματίζει και σαφώς δεν θα είναι η κατασκευάστρια του λειτουργικού συστήματος». Συναφώς η οικεία απαίτηση της διακήρυξης (Πίνακας Συμμόρφωσης 3.1.) προβλέπει τα εξής: «Να αναφερθούν το όνομα — έκδοση — κατασκευαστής-τύπος-χρονολογία διάθεσης του προσφερόμενου

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

λογισμικού (εμπορικό προϊόν ή ανοικτού κώδικα). Σε περίπτωση λογισμικού ανοικτού κώδικα αυτό να συνοδεύεται από επαγγελματικό συμβόλαιο υποστήριξης, ανταπόκρισης από τον κατασκευαστή». Από την ανωτέρω πρόβλεψη της διακήρυξης συνάγονται τα εξής: Καταρχήν είναι σύμφωνα με την διακήρυξη αμφότερα τα εμπορικά και τα ανοικτού κώδικα λογισμικά. Σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο λογισμικό πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς και με σαφήνεια. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, προβλέπονται ως αμιγώς προσδιοριστικά στοιχεία της ταυτότητας του λογισμικού το όνομα, η έκδοση, ο κατασκευαστής, ο τύπος και η χρονολογία διάθεσης. Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη απαίτηση δεν αποκλείει την προσφορά λογισμικού μη συνδεδεμένου με συγκεκριμένο κατασκευαστή, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αντιθέτως επιβάλλει να προσδιορίζεται το λογισμικό και ως προς την παράμετρο του κατασκευαστή, είτε υφίσταται κατά το χρόνο προσφοράς συγκεκριμένος κατασκευαστής είτε όχι. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ειδικά το λογισμικό ανοικτού κώδικα θα πρέπει «να συνοδεύεται από επαγγελματικό συμβόλαιο υποστήριξης, ανταπόκρισης από τον Κατασκευαστή». Το συμβόλαιο όμως αυτό δεν προβλέπεται ότι υποβάλλεται με την τεχνική προσφορά. Για το λόγο αυτό, ούτε και η προσφεύγουσα εταιρεία προσκόμισε το οικείο επαγγελματικό συμβόλαιο και απαραδέκτως συνεπώς προβάλλει τον ανωτέρω ισχυρισμό. Εν προκειμένω, στο οικείο πεδίο της προσφοράς της ένωσης αναφέρονται τα ακόλουθα: «2.1.4.5 Λειτουργικό σύστημα εξυπηρετητών CentOS Το CentOS (συντομογραφία τον Community Enterprise Operating System), είναι μια διανομή Linux που επιχειρεί να προσφέρει ένα λειτουργικό σύστημα σε επίπεδο οργανισμών, υποστηριζόμενο από κοινότητα. Έχει απόλυτη συμβατότητα με την μητρική διανομή Red Hat Enterprise Linux (RHEL). Τον Ιανουάριο του 2014 ανακοινώθηκε επίσημα πως το CentOS θα ένωνε δυνάμεις με την Red Hat, αλλά θα έμενε ταυτόχρονα ανεξάρτητο από το RHEL, θα ήταν κάτω από μια νέα διοίκηση ειδικά για CentOS (governing board). Η πρώτη έκδοση CentOS βγήκε τον Μάιο του 2004, με αριθμό 2, έγινε fork από τη RHEL έκδοση 2.1 AS. Στις εκδόσεις 5.10 και 6.5, το CentOS υποστήριξε τις πλατφόρμες x86-64 και x86 με physical

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

address extension (PΛE). Το CentOS υποστηρίζει τον Apache HTTP Server, το προσφερόμενο σύστημα βάσης δεδομένων ("PostgreSQL " και τα υπόλοιπα προσφερόμενα λογισμικά.». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το προσφερόμενο λογισμικό προσδιορίζεται πλήρως, με αναφορά σε όλα τα απαιτούμενα προσδιοριστικά στοιχεία. Ειδικότερα, προσδιορίζεται ως προς το όνομα, την έκδοση, τον τύπο και τη χρονολογία διάθεσης αλλά και ως προς τον κατασκευαστή. Πράγματι, δεδομένου ότι το προσφερόμενο λογισμικό, το οποίο, μάλιστα, είναι ανοικτού κώδικα λογισμικό, σύμφωνα με την αναλυτική έκθεση της παρ. 2.1.4.5. της προσφοράς, δεν συνδέεται πλέον με τον αρχικό κατασκευαστή του, η προσφέρουσα και ήδη παρεμβαίνουσα κατέγραψε το ιστορικό του λογισμικού, δηλώνοντας αληθώς ότι πλέον δεν υπάρχει ένας συγκεκριμένος κατασκευαστής. Κατά συνέπεια, είναι ορθός, πλήρης και σύμφωνος με την διακήρυξη ο προσδιορισμός του λογισμικού, δεδομένου ότι η οικεία πρόβλεψη της διακήρυξης, επιβάλλει να προσδιορίζεται το λογισμικό και ως προς την παράμετρο του κατασκευαστή, ανεξαρτήτως εάν υφίσταται ή όχι κατά το χρόνο προσφοράς συγκεκριμένος κατασκευαστής, ως αβασίμως παραπονείται η προσφεύγουσα. Επιπροσθέτως, όσον αφορά την απαίτηση περί επαγγελματικού συμβολαίου υποστήριξης, ως προελέχθη, δεν υποβάλλεται με την τεχνική προσφορά, καθώς δεν προκύπτει ότι η διακήρυξη επιβάλλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να υφίσταται εν ισχύ τέτοιο συμβόλαιο κατά την υποβολή της προσφοράς. Επομένως, εφόσον η παρεμβαίνουσα ένωση απάντησε καταφατικά στο οικείο πεδίο, δεσμευόμενη ότι θα συνάψει το απαιτούμενο συμβόλαιο σε περίπτωση ανάθεσης, το οποίο θα προσκομίσει κατά τον προσήκοντα χρόνο, ήτοι κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και δεν ευσταθεί λόγος απόρριψης επ' αυτού. Τέλος, όσον αφορά τον πάροχο των υπηρεσιών υποστήριξης και αντισυμβαλλόμενο του αναδόχου στο πλαίσιο της ανωτέρω απαίτησης, σημειώνονται τα εξής: Η οικεία διακήρυξη προβλέπει ειδικά για την περίπτωση των λογισμικών ανοικτού κώδικα την ύπαρξη ειδικού επαγγελματικού συμβολαίου υποστήριξης ανταπόκρισης με τον κατασκευαστή. Αντίστοιχη

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

πρόβλεψη δεν υπάρχει για τα «εμπορικά» λογισμικά, ακριβώς διότι οι άδειες χρήσης αυτών συνοδεύονται άνευ ετέρου από υπηρεσίες υποστήριξης του κατασκευαστή, ο οποίος, αντλώντας οικονομικά οφέλη από το λογισμικό, δεν έχει ακόμη αποξενωθεί από αυτό, όπως συμβαίνει, αντιθέτως, στην περίπτωση των λογισμικών ανοιχτού κώδικα. Εν προκειμένω, δεδομένης της δήλωσης της παρεμβαίνουσας ένωσης περί μη ύπαρξης συγκεκριμένου κατασκευαστή και της αναφοράς της στις πλείονες εκδόσεις/διανομές του, η δήλωση περί σύναψης συμβολαίου υποστήριξης από εταιρεία η οποία αποδεδειγμένα απασχολείται με την υποστήριξη του λογισμικού έχει προδήλως την έννοια ότι θα προσκομισθεί συμβόλαιο με έναν εκ των πλειόνων κατασκευαστών, ο οποίος αποδεδειγμένα ασχολείται με την υποστήριξή του, όπερ και είναι επαρκές και σύμφωνο με τους σχετικούς όρους της οικείας διακήρυξης.

23. Επειδή, με τον έβδομο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε αντίθεση με τα απαιτούμενα στην παρ. 1.3.4.1 «Μελέτη Εφαρμογής» της διακήρυξης, στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρατηρείται 1. η απουσία αναλυτικής περιγραφής, όπως ζητείται υποχρεωτικά από τη Διακήρυξη για τη Διαχείριση Αρχείων - Δεδομένων στον τομέα της διαχείρισης έργου, 2. η αναγραφή επικεφαλίδας Διαχείρισης Αρχείων, 3. η αναφορά μόνο περί υποστήριξης γραπτής επικοινωνίας, καθώς και 4. η επανάληψη της ίδιας φράσεως σε μια μόνο παράγραφο, ενώ σχετικώς με τα ως άνω κανονιστικού περιεχομένου απαιτούμενα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον όγδοο λόγο προσφυγής της ότι η ένωση, στην τεχνική της προσφορά, αναφέρει για άλλη μια φορά τις λέξεις «Διοικητική Πληροφόρηση», στην §5 «Μεθοδολογία Υλοποίησης Έργου» §5.1 «Φάσεις - Παραδοτέα», §5.1.1 «Φάση Φ1 - Μελέτη Εφαρμογής», σημείο ΣΤ., σελ. 222, και πουθενά αλλού. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εν προκειμένω (με αρ. **** στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) συνάγεται ότι οι ως άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στο Σχέδιο Διαχείρισης και Ποιότητας Έργου (ΣΔΠΕ), εκτιμώντας ότι στοιχεία όπως ο σκοπός, η δομή και το περιεχόμενο επιμέρους θεματικών περιοχών του τελευταίου έχουν περιγραφεί ελλιπώς, προβάλλονται αβασίμως και τούτο διότι, ως προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

από την τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών, όλα τα περιεχόμενα του ΣΔΠΕ αναπτύσσονται διεξοδικά και επιμελώς στα κεφάλαια 5.2 Ομάδα Έργου - Σχήμα Διοίκησης Έργου και 5.3 Μεθοδολογία διοίκησης και διασφάλισης ποιότητας αντίστοιχα, της τεχνικής της προσφοράς. Η λογική που διέπει, ειδικότερα, τη διαχείριση αρχείων περιγράφεται σε διακριτή υποενότητα του υποκεφαλαίου 5.3.2 Μεθοδολογία διασφάλισης ποιότητας, ενώ στην υποενότητα «Επικοινωνία & Συντονισμός Εμπλεκόμενων Μερών» του ίδιου υποκεφαλαίου προβλέπονται επίσης (ενδεικτικά): ανάπτυξη εσωτερικού δικτυακού κόμβου για τη διανομή πληροφοριών σε ηλεκτρονική μορφή, αλλά και την συλλογή πληροφοριών, τήρηση λίστας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για την αποστολή νέων, ενημερωτικών δελτίων και άλλων εγγράφων προς τους εμπλεκόμενους στο έργο, κ.ά. Προβλέπεται, επίσης, η τήρηση συστήματος αρχειοθέτησης εγγράφων - αρχείων - πρωτοκόλλου, αλληλογραφίας (υποκεφάλαιο 5.2.5 Επικοινωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, «Μέθοδοι Επικοινωνίας») κ.λπ. Σχετικά με τη διοικητική πληροφόρηση, παρέχονται κανόνες για την εσωτερική γραπτή τεκμηρίωση και επικοινωνία και κανόνες για την εσωτερική προφορική τεκμηρίωση και επικοινωνία, ενώ στο υποκεφάλαιο 5.2.5 Επικοινωνία με την Αναθέτουσα Αρχή περιγράφεται αναλυτικά το προτεινόμενο Σύστημα Επικοινωνίας & Συνεργασίας, με εκτενή αναφορά σε θέματα (ενδεικτικά): επικοινωνίας των Μελών Ομάδας Έργου, μεθόδων επικοινωνίας, διαδικασίας λήψης αποφάσεων από την Ομάδα Έργου, μέσω αποτελεσματικής επικοινωνίας με την Ομάδα Διοίκησης της Αναθέτουσας Αρχής, κρίσιμων παραγόντων επίτευξης βέλτιστης επικοινωνίας μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και Αναδόχου κ.ά. Συνακολούθως, η επεξεργασία των απαιτούμενων ζητημάτων στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών ορθώς κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως επαρκής, δυνάμει της προσβαλλομένης και οι υπό εξέταση λόγοι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

24. Επειδή, με τον ένατο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς και σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην παρ. 1.3.4.12 «Μεθοδολογία διοίκησης και διασφάλισης ποιότητας» της οικείας

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα στην τεχνική της προσφορά, αναφορικά με τα Έγγραφα του εφαρμοζόμενου Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας δηλώνει ότι: Προγραμματίζει να τα παρέχει, συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα δεν τα παρέχει στην προσφορά όπως ζητείται από την Διακήρυξη. Ότι είναι έντυπα και όχι τα έγγραφα του εφαρμοζόμενου συστήματος διαχείρισης ποιότητας. Τα έντυπα ωστόσο είναι μέρος (συνήθως σε παράρτημα) των εγγράφων διαχείρισης ποιότητας. Αφορούν καταγραφή πληροφοριών, άρα είναι υπό αίρεση το αν αφορούν θέματα διαχείρισης ποιότητας. Πρακτικά συναντήσεων, και φόρμες κινδύνων και θεμάτων, μπορεί να είναι είσοδοι στο σύστημα διαχείρισης ποιότητας (όπως και οι αναφορές ελέγχων), αλλά δεν μπορεί να κατηγοριοποιηθούν σαν έγγραφα ποιότητας. Αφορούν την τεχνική και επιστημονική υποστήριξη του έργου και όχι την διαχείριση της ποιότητας. Είναι ενδεικτικά, παρόλο που η Διακήρυξη απαιτεί τα ίδια τα έγγραφα διαχείρισης ποιότητας. Είναι τυποποιημένα, για συγκεκριμένα έργα, και όχι από το εφαρμοζόμενο σύστημα διαχείρισης ποιότητας. Αφορούν συναφή έργα και συνεπώς όχι το προκείμενο σύστημα διαχείρισης ποιότητας. Αναφορικά με τις ως άνω αιτιάσεις, στο άρθρο 1.3.4.12 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, στο οποίο ρυθμίζεται η Μεθοδολογία διοίκησης και διασφάλισης ποιότητας, ορίζονται τα εξής: «Ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συμπεριλάβει στην προσφορά του λεπτομερές χρονοδιάγραμμα υλοποίησης με τις κύριες φάσεις υλοποίησης, περιγραφές εργασιών και παραδοτέων, αναλυτικές χρονικές περιόδους υλοποίησης, ανθρώπινους πόρους (ρόλοι / ομάδες έργου) και αρμοδιότητες, καθώς και τα κύρια ορόσημα του Έργου. Κατά τη διάρκεια υλοποίησης του Έργου, ο Ανάδοχος θα υποβάλλει Μηνιαίες Αναφορές Προόδου (progress reports) σχετικά με τις δράσεις του και τις διαδικασίες εκτέλεσης του Έργου, έτσι ώστε να διασφαλίζεται: • η τήρηση τον χρονοδιαγράμματος του Έργου • η ορθή, και συμβατή με τις προδιαγραφές, εκτέλεση των υποχρεώσεων του Αναδόχου. Οι τακτικές συναντήσεις του Αναδόχου με την ΕΠΠΕ για την πρόοδο του Έργου θα διεξάγονται σε μηνιαία βάση. Ο Υπεύθυνος Διαχείρισης Έργου του Αναδόχου θα παρουσιάζει σε κάθε συνάντηση την Αναφορά Προόδου του Έργου, στην οποία θα

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

συμπεριλαμβάνεται τυχόν ενημερωμένη έκδοση του χρονοδιαγράμματος του Έργου. Εκτός από τις τακτικές συναντήσεις, ο Πρόεδρος της ΕΠΠΕ μπορεί να συγκαλέσει έκτακτες συναντήσεις εάν κριθεί απαραίτητο. Ο Ανάδοχος θα τηρεί τα πρακτικά των συναντήσεων που διεξάγονται για την πρόοδο του Έργου και θα τα αποστέλλει στην Αναθέτουσα Αρχή. Ο υποψήφιος Ανάδοχος, θα πρέπει να συμπεριλάβει στην προσφορά του τα έγγραφα του Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας που εφαρμόζει, ή σε περίπτωση χρήσης λογισμικού, να γίνει σχετική αναφορά.». Στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης διαπιστώνεται ότι εμπεριέχεται αναλυτικό κεφάλαιο σχετικά με την Μεθοδολογία Διοίκησης και Διασφάλισης Ποιότητας (κεφάλαιο 5.3., σελ. 282- 325), στο πλαίσιο του οποίου περιλαμβάνεται και ειδική ενότητα σχετικά με τα έντυπα του συστήματος διαχείρισης ποιότητας. Ως προς τα τελευταία δε, δηλώνεται ότι: «Η αποτελεσματική επικοινωνία μεταξύ των εμπλεκόμενων στο έργο αποτελεί βασική προϋπόθεση για την έγκαιρη και ποιοτική ολοκλήρωση του. Η Ένωση Εταριών **** προγραμματίζει να παρέχει όλα τα υποστηρικτικά έντυπα που απαιτούνται για την καταγραφή πληροφοριών που αφορούν στην τεχνική και επιστημονική υποστήριξη του Έργου. Τα έντυπα θα περιληφθούν στην τελική τους μορφή αφού συμφωνηθεί ο ακριβής σχεδιασμός τους με την ****. Ακολουθούν ενδεικτικά τυποποιημένα έντυπα τα οποία έχουν σχεδιαστεί από τον υποψήφιο ανάδοχο για την κάλυψη των αναγκών συναφών έργων» (κεφάλαιο 5.3.2.1 Έγγραφα του Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας). Εξάλλου, σε άλλο σημείο της τεχνικής προσφοράς γίνεται λόγος για «Έγγραφα (αρχεία) τεκμηρίωσης ολοκλήρωσης και αποστολής των παραδοτέων με βάση την μεθοδολογία που χρησιμοποιείται (τήρηση συστήματος αρχειοθέτησης εγγράφων - αρχείων — πρωτοκόλλου, αλληλογραφία κ.λπ). Τυποποιημένα έγγραφα τεκμηρίωσης, τα οποία καταγράφουν και συνθέτουν το σχέδιο του έργου και την πρόοδο των εργασιών σε αντιπαραβολή με το σχέδιο αυτό. Επιπλέον, καθορίζονται τα βασικά χαρακτηριστικά κάθε εγγράφου, όπως ο σκοπός τους και η συχνότητα έκδοσής τους.». Από την εξέταση των εγγράφων που ενσωματώνει κατά τα ανωτέρω η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών στην προσφορά της (κεφάλαιο 5.3.2.1), προκύπτει ότι αυτά συνάδουν πλήρως και

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

περαιτέρω τεκμηριώνουν την προτεινόμενη Μεθοδολογία Διοίκησης και Διασφάλισης Ποιότητας. Εξάλλου, δεδομένου ότι τα εν λόγω έντυπα εξαρτώνται άμεσα από το Σχέδιο Διαχείρισης και Ποιότητας Έργου (ΣΔΠΕ) που αποτελεί παραδοτέο της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η διακήρυξη αποκλείει την οριστικοποίηση των εντύπων κατά το στάδιο εκπόνησης αυτού. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, από τη διακήρυξη δεν προκύπτει η απαίτηση εγγράφων που θα εφαρμόσει ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, πρόβλεψη που θα προϋπέθετε ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τα εν λόγω έγγραφα ήταν αποκρυσταλλωμένα, αλλά αντιθέτως προϋποθέτει τα έγγραφα που «εφαρμόζει» ο υποψήφιος ανάδοχος, επομένως παραδεκτώς υποβλήθηκαν τα έγγραφα που σχεδίασε και εφάρμοσε η ένωση σε συναφή έργα. Συνεπεία των ανωτέρω, η προσέγγιση και η τεχνική προσφορά της ένωσης κατά αυτό το σκέλος ορθώς κρίθηκε ως επαρκής δυνάμει της προσβαλλομένης και σε συμμόρφωση με την προτεινόμενη μεθοδολογία διοίκησης και διασφάλισης ποιότητας που περιγράφεται στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς, ο δε υπό εξέταση λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

25. Επειδή, με τον δέκατο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η ένωση *****, στην τεχνική της προσφορά, παρ. 4, «Προσφερόμενες Υπηρεσίες», 4.1. «Μελέτη Εφαρμογής», αντιγράφει απλά και χωρίς καμία περαιτέρω επεξεργασία το κείμενο της Διακήρυξης, διατηρώντας ακόμα και την διατύπωση της Διακήρυξης: « ... απαιτείται αναφορά ... », η οποία όμως δεν περιέχεται είτε σε αναφορά, είτε σε περιγραφή, σε κανένα σημείο της τεχνικής της προσφοράς, παρά μόνο στην §4.6.1 «Μεθοδολογία παροχής των υπηρεσιών Πιλοτικής και Δοκιμαστικής - Παραγωγικής» στην σελίδα 205, στην επικεφαλίδα «Υλοποίηση Βελτιώσεων / Επεκτάσεων Συστήματος», σελ. 205, αναφερόμενη ειδικότερα στο στάδιο Μετάβασης. Πιο συγκεκριμένα, η κατά τα ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας εστιάζει σε απαίτηση της διακήρυξης σχετικά με την «Μοντελοποίηση διαδικασίας υλοποίησης/ Μεθοδολογία ανάπτυξης λογισμικού. Απαιτείται αναφορά στη σχετική μεθοδολογία (π.χ. Rational Unified Process, Agile, κλπ.) με την οποία

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

θα είναι συμβατή η διαδικασία υλοποίησης των Υποσυστημάτων του Έργου.», παραπονούμενη συναφώς ότι δεν καλύπτεται από την τεχνική προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών. Ωστόσο, αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει τις σχετικές αιτιάσεις διότι η παραπάνω απαίτηση αφορά τη Μελέτη Εφαρμογής που θα εκπονηθεί κατά τη διαδικασία υλοποίησης του έργου. Σε κάθε περίπτωση, από την προσέγγιση που υιοθετεί η ένωση στο πλαίσιο της ενότητας «Υλοποίηση Βελτιώσεων / Επεκτάσεων Συστήματος» του υποκεφαλαίου 4.6.1 Μεθοδολογία παροχής των υπηρεσιών Πιλοτικής και Δοκιμαστικής - Παραγωγικής της τεχνικής της προσφοράς, προκύπτει ότι καθ' όλη τη διαδικασία υλοποίησης των υποσυστημάτων του έργου θα εφαρμοστεί η μεθοδολογία Rational Unified Process (RUPT καθώς τεχνικές / διαδικασίες της εν λόγω Μεθοδολογίας Υλοποίησης Πληροφοριακών Συστημάτων θα χρησιμοποιηθούν κατά το Στάδιο Μετάβασης (Transition Phase). Η σχετική αναφορά της τεχνικής προσφοράς έχει ως εξής: «Για τον σκοπό αυτό, τα στελέχη της ομάδας έργου θα ακολουθήσουν τις τεχνικές / διαδικασίες που προβλέπονται από την Μεθοδολογία Υλοποίησης Πληροφοριακών Συστημάτων (Rational Unified Process) και ειδικότερα του Σταδίου Μετάβασης (Transition Phase).». Τούτων δοθέντων, συνάγεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Με τον ενδέκατο λόγο κατά της αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω ένωσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της πρώτης διαλαμβάνει ανεπίτρεπτα οικονομικά στοιχεία, αναφέροντας τα συγκεκριμένα χωρία. Υποστηρίζει ειδικότερα ότι η τεχνική προσφορά της ένωσης, στην παρ. 2.1.4.11, «HARoxy», περιλαμβάνει το ακόλουθο κείμενο: «Το HARoxy είναι μια δωρεάν λύση που προσφέρει πολύ γρήγορη και αξιόπιστη υψηλή διαθεσιμότητα, load balancing, και proxying για TCP και HTTP εφαρμογές. Υποστηρίζει πολλά μεγάλα Διαδικτυακά έργα και θεωρείται το de facto standard. Η άδεια χρήσης του είναι η GNU GPL v2». Περαιτέρω, στην παρ. 3.1.2, «Υποσύστημα Διαχείρισης Οντολογιών», στη σελίδα 115, αναγράφεται ότι «Η διεπαφή WebProtege υλοποιείται χρησιμοποιώντας το Google Web Toolkit (GWT - είναι δωρεάν και ανοιχτού κώδικα και χρησιμοποιείται από μια

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

μεγάλη κοινότητα σε όλο τον κόσμο)». Εντούτοις, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, διαπιστώνεται ότι τα συγκεκριμένα στοιχεία - εργαλεία της προσφερόμενης τεχνικής λύσης, είναι ανοιχτού κώδικα, ως εκ τούτου παρέχονται δωρεάν. Κατά συνέπεια, η πληροφορία σχετικά με το μηδενικό τους κόστος είναι εκ προοιμίου γνωστή, δεν αποτελεί δε ανεπίτρεπτη εν προκειμένω διά της τεχνικής προσφοράς αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στην προσφορά της προσφεύγουσας εντέλει εντοπίζονται πληροφορίες οικονομικής φύσης σχετικά με τις δυνατότητες της δικής της τεχνικής λύσης, όπως προκύπτει από το κεφάλαιο 2.2.5. της προσφοράς της (Άδειες Λογισμικού), όπου δηλώνεται: «...Το σύνολο των προτεινόμενων αδειών χρήσης είναι απεριόριστης διάρκειας και καλύπτουν απεριόριστο αριθμό χρηστών. Επιπλέον οι άδειες απορούν να μεταβιβασθούν χωρίς πρόσθετη οικονομική ή άλλη επιβάρυνση ή πρόσθετους όρους σε οποιονδήποτε Φορέα του Δημοσίου ο οποίος δυνητικά θα αναλάβει στο μέλλον την λειτουργία του συστήματος στην θέση του υφιστάμενου Φορέα Λειτουργίας». Εάν δε γίνει δεκτός ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και ως απαραδέκτως προβαλλόμενη, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής του ίσου και ενιαίου μέτρου κρίσης.

26. Επειδή, με τον δωδέκατο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης, δυνάμει της προσβαλλομένης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το αρχικό σημασιολογικό μοντέλο αναπαράστασης της γνώσης που περιγράφεται στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών είναι ελλιπές, σε αντίθεση με τις σχετικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διαπιστώνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι στο κείμενο «Παρουσίαση αρχικής πρότασης» (σελ. 92-105 της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών) περιγράφεται διεξοδικά ένα αρχικό Σημασιολογικό Μοντέλο αναπαράστασης της γνώσης, υλοποιημένο στην προτεινόμενη πλατφόρμα,

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

που καλύπτει όλα τα σχετικά απαιτούμενα θέματα και αξιοποιεί την τεχνογνωσία της ένωσης εταιρειών σχετικά με ανάπτυξη οντολογιών και διεθνείς πρακτικές αλλά και την εμπειρία από υλοποίηση συναφών έργων. Στο πλαίσιο δε της παρουσίασης του μοντέλου, γίνεται αναφορά στις ενότητες: 1. Οντολογίες - Ευρετήρια, 2. Τεκμηρίωση Περιεχομένου, 3. Σηματολογικά Διασυνδεδεμένα Δεδομένα, 4. Συνδεδεμένο Περιεχόμενο, 5. Χρονική Παρουσίαση Περιεχομένου - Timeline, 6. Δυναμική Ανασύνθεση Περιεχομένου. Κατά συνέπεια, το αρχικό σηματολογικό μοντέλο αναπαράστασης της γνώσης εν προκειμένω ορθώς κρίθηκε ως επαρκές από την αναθέτουσα αρχή και κατά το σκέλος αυτό διαπιστώνεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας συμμορφώνεται με τις ορισθείσες απαιτήσεις της διακήρυξης.

27. Επειδή, αναφορικά με τον τελευταίο ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της ένωσης εταιρειών ***** και την παραβίαση των παρ. 4 και 5 του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον, ως υποστηρίζει, η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε την ίδια σε διευκρινίσεις, ως όφειλε, για την ήσσονος σημασίας ατέλεια της προσφοράς της, προβάλλεται αβασίμως, καθώς, ως αναλύθηκε στη σκέψη 8 της παρούσας, δεν πρόκειται περί ασάφειας ή ήσσονος σημασίας ατέλεια μίας σύμφωνης με την διακήρυξη προσφοράς, αλλά αντιθέτως πρόκειται για μη σύμφωνη με τη διακήρυξη υποβολή της τεχνικής προσφοράς και ειδικότερα μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας με την απαιτούμενη ποσοτικοποίηση/κοστολόγηση της Μελέτης Εφαρμογής της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα, η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι ουσιώδης και δεν δύναται νομίμως να διορθωθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δίχως να οδηγήσει σε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση υποβληθέντος εγγράφου, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αντιθέτως, οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την ένωση *****εγγράφου της αναθέτουσας αρχής αφορούσαν πράγματι ασάφειες της τεχνικής προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας ένωσης, οι οποίες και νομίμως διευκρινίσθηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 4

Αριθμός απόφασης: 204 / 2021

του Ν. 4412/2016 χωρίς να εμφιλοχωρεί κίνδυνος αλλοίωσης της ήδη υποβληθείσας προσφοράς και περαιτέρω χωρίς να συντρέξει ενδεχόμενο άνισης μεταχείρισης, δεδομένου επιπλέον ότι δεν επρόκειτο για τις ίδιες πλημμέλειες, ώστε να εγείρεται νομίμως αιτίαση περί διαφορετικής μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία θα συνέτρεχε εάν πράγματι η προσφορά της ανωτέρω ένωσης είχε αξιολογηθεί κατά τρόπο ευνοϊκότερο εν σχέσει προς την προσφορά της προσφεύγουσας, εξασφαλίζοντας στην πρώτη ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της προσφεύγουσας.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Κατά συνέπεια, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και κατά τα κριθέντα στη σκέψη 1 της παρούσας, να επιστραφεί ποσό 3.487,68€ στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 7.843,29€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα και την επιστροφή ποσού 3.487,68€ στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 1 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου

και α/α Μαρία Κατσαρού