

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 8.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 972/10.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτων φορέας») και κατά της υπ'αριθμ. ... πράξης.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ..., .., .., ..

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα Μαρία

Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.325,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6.05.2021 πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ του διαγωνισμού, ποσού 465.000,00 ευρώ.

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

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/EK και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/EK του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουάριου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.». Το Βιβλίο II (άρθρα 222 έως 338) του νόμου 4412/2016 φέρει τον τίτλο «Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών πρώην Εξαιρούμενων Τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ)» και, μεταξύ άλλων, περιέχει, στα άρθρα 224, 229, 235 και 236 διατάξεις αντίστοιχες με τις προεκτεθείσες ρυθμίσεις των άρθρων 4, 9, 15 και 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Περαιτέρω, το Βιβλίο IV του ίδιου νόμου, που φέρει τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.», στο άρθρο 346, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.» και στο άρθρο 360, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

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

6. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 9 του ν. 4643/2019 «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της ..., ιδιωτικοποίηση της ΔΕΠΑ και στήριξη των Α.Π.Ε. και λοιπές διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 193) ορίστηκαν τα εξής: «1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ... δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α'7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α' 110). Η θητεία των μελών είναι τριετής και δύναται να ανανεωθεί μία φορά, ως προς δε τα μέλη Δ.Σ., η θητεία παύει με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. της 2. Έργο της Επιτροπής, πέραν των οριζόμενων στο άρθρο 44 του ν. 4449/2017 είναι: (α) Ο έλεγχος και η

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

κατακύρωσης ή υπογραφής των σχετικών συμβάσεων, διενεργούνται με βάση τις αντίστοιχες Διακηρύξεις. 3. Για θέματα συμβάσεων πάνω από τα ενωσιακά όρια που δεν αντιμετωπίζονται με τον παρόντα Κανονισμό, ισχύουν συμπληρωματικά οι προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου, όπως μεταφέρθηκαν με το ν. 4412/2016 στην ελληνική έννομη τάξη.»

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

8.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 20 του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ... (εφεξής «Κανονισμός»), σχετικά με τις Ανοιχτές Διαδικασίες, ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ..., η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει, δικαιούται να προσβάλει με προσφυγή κάθε εκτελεστή πράξη της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, την οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του. Για την προσφυγή ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν. Οι προθεσμίες για την άσκηση της προσφυγής και των τυχόν επακόλουθων ασφαλιστικών μέτρων συνεπάγονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα και μόνο, που ο Νόμος προβλέπει. 2. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς δικαιούνται να προσβάλουν με ένσταση

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

9. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, εφόσον το αντικείμενο μιας σύμβασης αποτελεί έργο και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τα 5.350.000,00€, ή προμήθεια ή υπηρεσία και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τις 428.000,00€, για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης μια σύμβασης από τη ... εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν, διαφορετικά ασκείται ένσταση στο αρμόδιο όργανο της Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του Κανονισμού «Ο χαρακτηρισμός κάθε σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας γίνεται από το αρμόδιο όργανο της

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

Αριθμός απόφασης: A83/2021

χαρακτηριστικά που μια σύμβαση έχει και όχι με το χαρακτηρισμό που η διακήρυξη της αποδίδει. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή φαίνεται να μη συνάδει με την ενωσιακή νομοθεσία (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), σύμφωνα με την οποία (βλ. άρθρο 6) «η απόφαση για το ποιο νομικό καθεστώς εφαρμόζεται σε καθεμιά από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών κάθε επιμέρους δραστηριότητας»). Δοθέντος, μάλιστα, ότι όπως παγίως γίνεται δεκτό οι διατάξεις που θεσπίζονται, επί τη βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, όπως ο Κανονισμός της ..., κατά τα άνω, είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου που θεσπίζει ο κοινός νομοθέτης, οι διατάξεις του Κανονισμού που ρυθμίζουν την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στις διαδικασίες ανάθεσης της ... πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου, που ως δικονομικές δεν μπορούν να ρυθμίζονται κατά τρόπο διαφορετικό από κάθε διακήρυξη. Τούτο, δε διότι έχει κριθεί ότι με τη διακήρυξη διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επιλύσεως των αναφευομένων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 308/2017, 198/2016). Κατά συνέπεια, αν η διακήρυξη μιας σύμβασης που υπάγεται στις διατάξεις του Κανονισμού και βάσει των χαρακτηριστικών του κυρίου αντικειμένου της και της εκτιμώμενης αξίας της υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, για την έννομη προστασία στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που η διακήρυξη αποδίδει στη σύμβαση ή αν στη διακήρυξη προβλέπεται ότι κατά εκτελεστών πράξεων του αποφαινόμενου οργάνου της ... που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής αναδόχου ασκείται ένσταση στο αρμόδιο όργανο της Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία η ... έχει τη διακριτική ευχέρεια σε κάθε διακήρυξη να ρυθμίζει ελεύθερα το καθεστώς της έννομης προστασίας, θα αντέβαινε στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και δεν θα ήταν σύμφωνη και με τους Ευρωπαϊκούς κανόνες, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2), τα διαθέσιμα ένδικα μέσα να μην είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες (αρχή της ισοδυναμίας) (ΑΕΠΠ επτ. 1/2020).

10. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 4412/2016 στο άρθρο 360, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, της παροχής δηλαδή έννομης προστασίας σε βάρος διαγωνιζόμενου, έχει κριθεί ότι είναι η πράξη, με την οποία το αρμόδιο όργανο αποφαινεται οριστικώς επί των θεμάτων που έχουν εγερθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού (πρβλ ΣΤΕ, ΕΑ, 611/2007). Δεν έπεται όμως ότι με την προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 προσβάλλεται μόνον η πράξη με την οποία το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφαινεται οριστικά επί των αποτελεσμάτων ενός σταδίου του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, πράξη δεκτική προσφυγής, πράξη δηλαδή σχετική με δημόσια σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25, είναι οποιαδήποτε πράξη δύναται να έχει έννομα αποτελέσματα σε βάρος συμμετέχοντος σε μια διαδικασία ανάθεσης. Τέτοια πράξη επομένως μπορεί να είναι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί της αποδοχής ή της απόρριψης μιας προσφοράς, ύστερα από επανεξέταση των αποτελεσμάτων ενός σταδίου ενός διαγωνισμού, με αφορμή μια καταγγελία ή ένα υπόμνημα ή και μια ένσταση, είτε προβλέπεται ρητώς η επανεξέταση αυτή από τη διακήρυξη είτε όχι. Αρκεί με την πράξη αυτή να εκδηλώνεται οριστικά νέα κρίση επί των αποτελεσμάτων του επίμαχου σταδίου του διαγωνισμού. Ο

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

Κανονισμός, εξάλλου, στο άρθρο 9 με τίτλο «Περάτωση Διαδικασίας Επιλογής», στην παρ. 4 προβλέπει ότι «η ... μπορεί να ακυρώσει μερικά το Διαγωνισμό αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο αυτού ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα του ή να αποφασίσει την επανάληψή του από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

11.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στη διακήρυξη της επίμαχης σύμβασης στο άρθρο 2 του Τεύχους 1 αυτής, με τίτλο «Αντικείμενο της Σύμβασης»: «2.1 Με τη Σύμβαση αυτή η Επιχείρηση αναθέτει και ο Ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προβεί στην έγκαιρη, έντεχνη, άρτια, οικονομική και ασφαλή εκτέλεση της Παροχής Υπηρεσιών με αντικείμενο Ανάπτυξη και υποστήριξη προγράμματος πιστότητας (loyalty) πελατών, όπως αυτό αναλυτικά αναφέρεται στο παρόν και στα λοιπά συμβατικά τεύχη καθώς και στην προσφορά του Αναδόχου, έτσι ώστε να είναι κατάλληλο για τη χρήση και το σκοπό που προορίζεται και σε πλήρη συμμόρφωση προς τους όρους της Σύμβασης. 2.2 Οι υπηρεσίες επιμερίζονται και θα υλοποιηθούν σε Φάσεις ως ακολούθως: • Φάση Α': ενεργοποίηση λογισμικού και ανάπτυξη εφαρμογής • Φάση Β': λειτουργία προγράμματος πιστότητας (loyalty), άδειες χρήσης της πλατφόρμας, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο τεύχος Περιγραφή Υπηρεσίας. 2.3 Η παραλαβή της Φάσης Α' θα πιστοποιηθεί με την υπογραφή Πρωτοκόλλου Παραλαβής (Π.Π.). Η παραλαβή της Φάσης Β' θα γίνεται τμηματικά ανά τρίμηνο, με την πιστοποίηση των μηνιαίων αναφορών που θα υποβάλλει ο Ανάδοχος με την πρόοδο των υπηρεσιών». Συνεπώς πρόκειται για υπηρεσία κατατασσομενη μάλιστα στον κωδικό κύριου λεξιλογίου CPV ... Υπηρεσίες σχετιζόμενες με λογισμικά. Δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στα 465.000€, αυτή υπερβαίνει τα κατώτατα ενωσιακά όρια για τις υπηρεσίες επομένως για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων από πράξεις των αρμοδίων οργάνων της ... κατά τη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64 04.05.2017), οι δε διατάξεις του άρθρου 9 του τεύχους 2 της σύμβασης, σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

οποίες «Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ..., δικαιούται να υποβάλει ένσταση επί κάθε εκτελεστής πράξης της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, η οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του», ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, δεν ασκούν καμία επιρροή.

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

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

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

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

16.Επειδή ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στις 14.05.2021 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις του επί

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και στις 19.05.2021 τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής.

17.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

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

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (Δ.Π.Χ.Α.) εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις των Ευρωπαϊκών Κανονισμών.» Άλλωστε η συμμετέχουσα εταιρεία έχει προσκομίσει οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2017, 2018, 2019 και έτσι ομοίως έπρεπε να τηρηθεί η εκ του όρου 6.3.1 παρ.3 υποχρέωση περί υποβολής ισολογισμού για την ενδιάμεση περίοδο[...] Η εν λόγω εταιρεία, συμμετέχει στο διαγωνισμό ως σύμπραξη – κοινοπραξία από κοινού με 2 φυσικά πρόσωπα, τους δικηγόρους κ.κ. ... και ..., όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα με το Φάκελο Α' «Ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης σύμπραξης – κοινοπραξίας» (σχετ. Β2), το ΕΕΕΣ ... σελ. 3 – 4 (σχετ. Β3) και το ΕΕΕΣ ... σελ. 3 – 4) (σχετ. Β4). Όπως δε προκύπτει από τους προσκομιζόμενους ισολογισμούς της ... (σχετ. Β5, Β6 & Β7) η εταιρεία δεν έχει τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών, συνεπώς απαιτούνται και τα αντίστοιχα στοιχεία από τα φυσικά πρόσωπα της σύμπραξης – κοινοπραξίας. Όμως, ούτε τα φυσικά πρόσωπα της κοινοπραξίας, κ.κ. ... και ..., δεν προσκομίζουν τις απαιτούμενες από τον παραπάνω όρο 6.3.1 α παρ.4 δηλώσεις ότι δεν υποχρεούνται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσουν οικονομικές καταστάσεις. Περαιτέρω η συμμετέχουσα Niobium Labs από την επισκόπηση των δικαιολογητικών του φακέλου Β δεν προκύπτει να έχει προσκομίσει το απαιτούμενο από τον όρο 6.3.4.4 προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων», ως «εκτελούντες την επεξεργασία» (αρθ. 28 ΓΚΠΔ) (τεύχος 2 διακήρυξης, σελίδα 16) που ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη μεταξύ των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς. Ακόμη αξίζει να σημειωθεί ότι τρεις από τις συστατικές επιστολές εταιρειών που προσκομίζει η συμμετέχουσα προς απόδειξη της εκτέλεσης έργων για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής της επάρκειας (βλ. σελ. 18 της τεχνικής της προσφοράς – σχετ. Β8) και συγκεκριμένα η χωρίς ημερομηνία επιστολή της LG (σχετ. Β9), η από 04/08/2020 επιστολή της ... (σχετ. Β10), και η χωρίς ημερομηνία επιστολή της ... (σχετ. Β11), δεν φέρουν υπογραφή και συνεπώς θα πρέπει να μη ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα και τούτο διότι ένα ιδιωτικό έγγραφο για να έχει αποδεικτική δύναμη θα πρέπει να φέρει υπογραφή του εκδότη του (πρβλ. και άρθρο 160 ΑΚ και άρθρο 443 Κ.Πολ.Δ). Ούτε φυσικά οι ανυπόγραφες αυτές συστατικές επιστολές μπορούν να εκτιμηθούν ελεύθερα αυτοτελώς ή προς συναγωγή τεκμηρίων, όπως ισχύει

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

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

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

και τούτο διότι βάσει των ανωτέρω στην κατηγορία Loyalty έχει μόνο 2 έργα αντί 3, στην κατηγορία των εφαρμογών με δεδομένο ότι δεν πρέπει να συνυπολογισθούν τα έργα ... και ... έχει μόνο 3 αντί 5 και στην κατηγορία της διαφήμισης έχει μόνο 2 αντί 3 [...]2.1.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

τεχνική προσφορά ..., σελ. 17), βραβεύσεις : 1 φορά Loyalty Agency of the Year (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 7), βραβεία Loyalty : 14 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), βραβεία Mobile : 25 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), λοιπές βραβεύσεις : 18 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), διεθνείς αναγνωρίσεις: Δεν υπάρχει αναφορά, εμπειρία σε έργο Loyalty στην ΕΝΕΡΓΕΙΑ παρά μόνο στο έργο της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου το οποίο είναι mobile app, και τέλος δεν έχει αποκλειστικό αντικείμενο το Loyalty. Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι 9 και 0,90 που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα Niobium για τους εξής λόγους. Η πρότασή μας έχει (... και υπεργολάβοι ... και ...) αριθμό ομάδας έργου : 33 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 19 - 22), Εμπειρία : 1000 ανθρωπομήνες, όλα τα απαραίτητα προφίλ ανθρώπων PM, Developer, Account Managers, Operators σε αντίθεση με τη συμμετέχουσα ... (σύμπραξη – κοινοπραξία ...) που διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 8 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 154). Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 9,90 και 3,96 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η προσφορά μας (... και υπεργολάβοι ... και ...) έχει πλήρη ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 24-35), Διακριτές Φάσεις (Φάση Α και Φάση Β), Full Agency υπηρεσίες για τη Φάση Β (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 33-35 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2- ..., Σχετ. Α4), Διεθνή συνεργασία με ... για rewards και merchants (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 21 ... Συμμετοχή στο παγκόσμιο δίκτυο ... Σχετ.Α5 σε αντίθεση με τη ... (σύμπραξη – κοινοπραξία ...) η προσφορά της οποίας έχει περιορισμένη αναφορά για τη φάση Β – Διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.153, Π.Ε.7 - Υποστήριξη προγράμματος πιστότητας) και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 79). Ως προς το τέταρτο κριτήριο «τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί» με 8,20 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,82, έναντι 9,30 και 0,93 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η προσφορά μας ... + ... + ...) την Πλατφόρμα : ... η οποία

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

είναι Αμιγώς Customer Loyalty πλατφόρμα (βλ. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 -... CLOUD PLATFORM Σχετ.Α.6, με πλήρεις δυνατότητες σε μια τεχνολογική πλατφόρμα που περιλαμβάνουν : Unified Customer Profile, Loyalty Engine, Campaign Management, Machine Learning / AI, Data Quality, Advanced Business Intelligence, επιπλέον είναι δοκιμασμένη σε περισσότερα από 30 έργα, διαθέτει διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Forrester Report Now Tech: Loyalty Marketing, Q4 2018 / Forrester Report Now Tech: Loyalty Marketing, Q4 2020 / 360 Loyalty USA Technology Today 2021, με Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : περισσότερα από 10 έτη, PCI DSS, σε αντίθεση με την προσφορά της συμμετέχουσας ... η πλατφόρμα της οποίας έχει τα εξής χαρακτηριστικά Πλατφόρμα : ... Engage 4.0, Δοκιμασμένη σε έργα : 12, Διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Δεν υπάρχει αναφορά, Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : 5, PCI DSS

2.2 ...

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

ζητηθεί και από την αναθέτουσα κάποια διευκρίνιση και να έχει υποβληθεί στη συνέχεια έστω διορθωμένο (ορατό) το τμήμα αυτό του εγγράφου. Ακόμη, κατά παράβαση του όρου 6.3.2 β (τεύχος 2, σελ.15) «Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου», που ορίζει ότι πρέπει να αναφέρεται η «χρονική δέσμευση των ανώτερων μελών της ομάδας έργου, των ειδικών συμβούλων (experts) καθώς και των βασικών μελών της ομάδας στο έργο.» από την επισκόπηση των προσκομιζομένων εγγράφων δεν προκύπτει να υπάρχει η απαιτούμενη αναφορά στη χρονική δέσμευση. Τέλος η συμμετέχουσα στην σελ. 52 της τεχνικής της πρότασης (Τεχνικά στοιχεία προσφοράς, Σχετ.Γ2) αναφέρει ότι «Η πλατφόρμα του ENA μπορεί να υποστηρίξει on premises αλλά και on cloud installation. Στην περίπτωση του on premise, ο παρακάτω πίνακας περιγράφει τις απαιτήσεις σε hardware που θα χρειαστούν με βάση τα δεδομένα που έλαβε η ... μετά από διευκρινιστική ερώτηση που υπέβαλε στη ...» τούτο όμως κατά παράβαση όμως των όρων της διακήρυξης όπου στο άρθρο 7.2.2 (σελ.18 τευχ.2) ορίζει ότι «Οι διευκρινίσεις των προσφερόντων πρέπει να δίνονται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Συστήματος, εφόσον ζητηθούν, σε χρόνο που θα ορίζει η αρμόδια Επιτροπή.» καθώς δεν προκύπτει από την πλατφόρμα κάποια διευκρίνιση της αναθέτουσας επί του θέματος ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι συμμετέχοντες. 2.2.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω, η ... δεν πληροί τα κριτήρια της της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2) η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.2.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η ... έπρεπε να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ότι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας: Ως προς το πρώτο κριτήριο «προφίλ εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα)», εσφαλμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν και του

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 8,30 και 3,32 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η πρόταση της ... υπολείπεται της δικής μας (όπως η δική μας εκτίθεται αναλυτικά παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3) αφού διαθέτει τα εξής Έργα : 13 (βλ. ... «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ.» σελ.97 επ.), έτη εμπειρίας : 10, σύνολο προσωπικού : δεν υπάρχει αναφορά, κύκλο εργασιών : 2.3εκ., βραβεύσεις : δεν υπάρχει αναφορά, βραβεία Loyalty : δεν υπάρχει αναφορά, βραβεία Mobile : δεν υπάρχει αναφορά, διεθνείς αναγνωρίσεις : δεν υπάρχει αναφορά, εμπειρία σε έργο Loyalty στην ΕΝΕΡΓΕΙΑ : δεν υπάρχει αναφορά, και δεν έχει αποκλειστικό αντικείμενο το Loyalty. Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» εσφαλμένα μας βαθμολόγησε με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της Verlabs, και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά εκτίθεται παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3 της παρούσης προσφυγής) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου: 23 άτομα (βλ. pdf ... ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, έναντι συνόλου 33 ατόμων δικής μας ομάδας έργου. Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την προσφορά της ... και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά ανωτέρω εκτίθεται βλ. 2.1.3), καθώς παρουσιάζει ελλιπή ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.61), μη διακριτές φάσεις υλοποίησης και λειτουργίας του έργου (Φάση Α και Φάση Β), περιορισμένη αναφορά για τη διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση, καθώς και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.32-33). Ως προς το τέταρτο κριτήριο «τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,20 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,82, έναντι 8,50 και 0,85 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα η οποία υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικώς ανωτέρω εκτίθεται), αφού παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά Πλατφόρμα :

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

ENgagement Analytics – ENA (Δεν υπάρχει εκτενής αναφορά) βλ. Τεχνική προσφορά ... σελ. 8, Δοκιμασμένη σε έργα : 12, Διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Δεν υπάρχει αναφορά, Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : 3 έτη, PCI DSS 2.3 2.3.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας ... ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για κάτωθι αναφερόμενους λόγους. Ο πίνακας εμπειρίας (με τίτλο «Πίνακας παρόμοιων έργων») που προσκομίζει η υπεργολάβος της συμμετέχουσας και παρέχουσα στήριξη ... (Σχετ. Δ1), ο οποίος απαιτείται κατ' εφαρμογή της διάταξης 3.5 (τεύχ. 1 σελ. 8) όπου ορίζεται ότι οι παρέχοντες τη στήριξη απαιτείται να προσκομίσουν μεταξύ άλλων και «Τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης»], έχει συνταχθεί στα αγγλικά κατά παράβαση του όρου 5.1 του τεύχους 2 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.» καθώς επίσης και κατά παράβαση του άρθρου 92 παρ 4 του Ν 4412/2016, που προβλέπει ότι «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής, καθώς και τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα». Ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν. Σημειώνουμε ότι η ... καθώς και η ... είναι υπεργολάβοι της ..., όπως προκύπτει και από τα σχετικά ΕΕΕΣ (σχετ. Δ2 και Δ3) καθώς και από το από 19/03/2021 Ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας (σχετ. Δ4). Ακόμη ο ως άνω πίνακας εμπειρίας της ... δεν περιλαμβάνει ούτε καν το ελάχιστο περιεχόμενο που ορίζεται ρητά στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 3.2.Γ.1 (τεύχ. 1 σελ. 6), σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται και «Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: το αντικείμενο της σύμβασης, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης, η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας, η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης». Συγκεκριμένα, ο εν λόγω πίνακας δεν αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης της κάθε σύμβασης, την επωνυμία

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

των αντισυμβαλλομένων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας του αλλά ούτε και τη συμβατική και πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς θα πρέπει να απορριφθεί η εν λόγω συμμετοχή. Επίσης από την επισκόπηση των εγγράφων του Φακέλου Β αλλά και από τον πίνακα περιεχόμενων δεν προκύπτει να έχει αναρτηθεί ισολογισμός για την ενδιάμεση περίοδο (2020) κατά τη ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης ούτε από τη συμμετέχουσα αλλά ούτε και από τις Lamda και Sieben (βλ.6.3.1). Αξίζει να σημειωθεί ότι προς τεκμηρίωση της επαγγελματικής επάρκειας της η ... επικαλείται συστατικές της Robuca με τελικό πελάτη είτε την ίδια την ... (Σχ.Δ5, Δ6, Δ7) είτε την Telefonica Mοviles ... (Σχ.Δ8), την ... (Σχ.Δ9), και την ... (Σχ.Δ10) χωρίς να προσκομίζει όμως και τις αντίστοιχες συστατικές των τελικών πελατών που είναι οι αποδέκτες της υπηρεσίας και ενώ η ... αποτελεί προκάτοχο της ... (όπως αναφέρει στο site της) και προκύπτει και από την συστατική της ... που αναφέρεται ως ... (επί της ουσίας ίδια εταιρία) (Σχ.Δ11) 2.3.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω, ούτε η ... δεν πληροί τα κριτήρια της της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2) η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.3.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η έπρεπε και αυτή να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ό,τι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας: Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» εσφαλμένα μας αξιολόγησε η αναθέτουσα με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ..., και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά εκτίθεται παραπάνω, στην παράγραφο 2.1.3 της παρούσης) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 21 άτομα (βλ. τεχνική

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

προσφορά ... σελ.70-71 (Σχρετ .Δ12). Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» ομοίως λανθασμένα μας βαθμολόγησε η αναθέτουσα με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 8,20 και 3,28 αντιστοίχως της ..., και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως εκτίθεται αναλυτικά παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3) καθώς παρουσιάζει περιορισμένη ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.19-21), περιορισμένη αναφορά για τη φάση Β – Διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 66), καθώς και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 39) 2.4 ... 2.4.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας ... ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για τον ακόλουθο λόγο: Η ως άνω συμμετέχουσα έχει χαρακτηρίσει με την από 21/03/2021 υπεύθυνη δήλωση (σχετ. Ε1) ως εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς της όλα τα ακόλουθα έγγραφα: Πίνακες εμπειρίας και συστατικές επιστολές, Βιογραφικά σημειώματα, και ΥΔ μελών ομάδας έργου, λόγω ύπαρξης τεχνικού και εμπορικού απορρήτου καθώς και προσωπικών δεδομένων, επικαλούμενη απλώς το άρθρο 1 Ν 4690/2019 περί εμπορικού απορρήτου [...] Στην περίπτωση αυτή, στην προσφορά περιλαμβάνεται “έγγραφο ... με το οποίο θα δηλώνονται τα εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς ..., με ρητή αναφορά στις επικαλούμενες σχετικές νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που αιτιολογούν το χαρακτηρισμό των υπόψη στοιχείων ως εμπιστευτικών”. Επίσης, στο άρθρο 7.1.2 (τεύχος 2, σελ. 18) προβλέπεται ότι μετά την αποσφράγιση ... το σύνολο των τυπικών στοιχείων θα είναι προσβάσιμα ... πλην των στοιχείων που έχουν χαρακτηριστεί από τους διαγωνιζόμενους ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» προς διασφάλιση των συμφερόντων τους, καθότι κρίνουν ότι τα υπόψη στοιχεία προστατεύονται από εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό κλπ απόρρητο. Ωστόσο η προσφέρουσα, με αναφορά στη δήλωσή της στο άρθρο 1 Ν 4690/2019 (που αφορά στην προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικά απόρρητα), και οι οποίες παράγουν έννομα αποτελέσματα στο έδαφος της Ελληνικής Επικράτειας), ασκεί καταχρηστικά

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

αυτό το δικαίωμα και χαρακτηρίζει εμπιστευτικά όλα τα έργα της και όλες τις συστατικές επιστολές, όλα τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού της καθώς και όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της ομάδας έργου (Βλ. υπεύθυνη δήλωση Σχετ.Ε1). Την ίδια στιγμή μάλιστα, στην τεχνική της προσφορά η ... αναφέρεται γενικά και περιγραφικά α) σε σειρά έργων της (σελ. 10 - 18), χωρίς να δίνει ακριβή στοιχεία και συστατικές επιστολές, και β) στην ομάδα έργου, την οποία χωρίζει σε ομάδα διοίκησης και ομάδα υλοποίησης, αναφέροντας, μόνο για την ομάδα διοίκησης, 14 πρόσωπα ονομαστικά (σελ. 87) με πληροφορίες για την επιστημονική τους κατάρτιση, με πολύ γενικά στοιχεία για την εμπειρία τους και με ασαφή και θεωρητική αναφορά στο είδος της εμπειρίας αυτής (σελ. 93 – 97). Με τον τρόπο αυτό, η προσφέρουσα παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό, καθώς δεν παρουσιάζει – έτσι ώστε να μπορεί να ελεγχθεί από τις άλλες συμμετέχουσες, όπως προβλέπεται από το νόμο – τα στοιχεία που απαιτεί ο διαγωνισμός. Επίσης, υποβάλλοντας η προσφέρουσα τα ονόματα έστω των 14 μελών της ομάδας έργου καθώς και τα ονόματα πολλών πελατών της για τους οποίους έχει κάνει έργα, αποδεικνύει καταφανώς ότι δεν τίθεται κανένα θέμα επαγγελματικού ή εμπορικού ή βιομηχανικού απορρήτου, για την προστασία των οποίων (αποκλειστικά και μόνο) έχει τεθεί από τη διακήρυξη και το νόμο η δυνατότητα στις συμμετέχουσες να χαρακτηρίσουν στοιχεία τους εμπιστευτικά, και ότι συνεπώς καταχρηστικά ασκεί το δικαίωμα αυτό, κατά παράβαση του άρθρου 21 του Ν 4412/2016 για την εμπιστευτικότητα, και προφανώς έχει μεν έργα, πλην όμως απλώς δεν προκύπτει εάν πληροί τις προϋποθέσεις για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (απαιτούμενη εμπειρία και απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού), όπως ορίζεται στις παρ. 3.2.Γ1 και 3.2.Γ2 (τεύχος 1 σελ. 6-7) και 7.1.2 (τεύχος 2, σελ. 18). 2.4.2 Όπως λοιπόν προκύπτει από τα παραπάνω, η δεν πληροί τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2), αφού παραβιάζει τις διατάξεις 6.1.1.3 και 7.1.2 (τεύχος 2) της διακήρυξης, το άρθρο 21 του Ν 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης της διαφάνειας και της τυπικότητας που

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, και ως εκ τούτου η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.4.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η έπρεπε και αυτή να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ό,τι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ... και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά ανωτέρω εκτίθεται βλ. 2.1.3) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 14 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ...σελ.94-95). Επειδή η εταιρεία μας υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό και θίγεται άμεσα από την προσβαλλόμενη πράξη, έχοντας πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι συμμετέχουμε προς το σκοπό ανάθεσης σε εμάς της σχετικής σύμβασης. Επειδή, όπως αναλύεται ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη μη αιτιολογημένη πράξη της, η αναθέτουσα έκρινε τις προσφορές όλων των συμμετεχουσών εταιρειών ως τεχνικά αποδεκτές και προχώρησε στη βαθμολόγηση αυτών, όπως αυτή αναφέρεται ειδικότερα στην προσβαλλόμενη και στην παρούσα, παραβιάζοντας διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας, και για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα. Επειδή, συγκριτικά και με τη βαθμολόγηση των άλλων συμμετεχουσών η αναθέτουσα εσφαλμένα και κατά παράβαση των τιθέμενων κριτηρίων βαθμολόγησε την προσφορά μας. Επειδή, προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, προσκομίζουμε όλα τα έγγραφα που επικαλούμαστε καθώς και τα νομιμοποιητικά έγγραφα της εταιρείας μας [...].».

20. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: «εν προκειμένω η ..., παρότι κατά το επίμαχο στάδιο της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών εντόπισε τυπικές ελλείψεις σε όλες τις προσφορές των

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

διαγωνιζομένων (συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας) επέλεξε - τηρώντας πάντοτε τους όρους της Διακήρυξης, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης (και μη διακριτικής) μεταχείρισης των διαγωνιζομένων- να μην ακολουθήσει μία άκρως τυπολατρική και αυστηρή αξιολόγηση αυτών, καθώς τούτο θα την οδηγούσε αναπόφευκτα στην απόρριψη όλων των προσφορών λόγω των διαφορετικών ελλείψεων που η εκάστοτε εξ αυτών παρουσίαζε. Οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, όπως θα αναδείξουμε κατωτέρω, συνιστούν εσφαλμένη εκτίμηση και ουδόλως ανταποκρίνονται στη νόμιμη, διαφανή, αντικειμενική και πιστή στους όρους της Διακήρυξης αξιολόγηση της αρμόδιας Επιτροπής[...]. Τα ανωτέρω κριτήρια συμμετοχής στο Διαγωνισμό δεν τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Αντίθετα, στο ανωτέρω άρθρο προβλέπεται ρητώς ότι τα στοιχεία-δικαιολογητικά που ζητούνται εξετάζονται, επαληθεύονται και αξιολογούνται από τη ... και μόνον εάν κατά την εύλογη κρίση της δεν αποδεικνύεται η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία του υποψηφίου, η προσφορά του απορρίπτεται[...]. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης από την εταιρεία Niobium Labs του Προσχεδίου «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων» σημειώνουμε τα εξής: Πράγματι, το εν λόγω προσχέδιο δεν προσκομίσθηκε από τη συμμετέχουσα εταιρεία. Όμως, το υπόψη προσχέδιο σύμφωνα με την παρ. 6.3.4.4. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης θα τεθεί υπό συζήτηση με την ανάθεση της σύμβασης στον ανάδοχο. Στο πλαίσιο αυτό, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αξιολόγησε και έκρινε την έλλειψη αυτή ως επουσιώδη, λαμβάνοντας υπόψη ότι συμμετέχουσα εταιρεία αναλύει διεξοδικά στην προσφορά της τον τρόπο επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων (σελ. 13 Ασφάλιση Δεδομένων, σελ. 14 Πολιτικές Ασφαλείας, σελ. 95 GDPR). Τούτο, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το επίμαχο Στάδιο Αξιολόγησης των τεχνικών στοιχείων προσφορών δεν ακολουθεί η ανάθεση της Σύμβασης (αλλά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών), οδήγησε την Επιτροπή στην ανωτέρω κρίση της[...]. 20. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κάνει λόγο για ανυπόγραφες συστατικές επιστολές της ανωτέρω συμμετέχουσας, οι οποίες δεν θα έπρεπε να γίνουν δεκτές από την αρμόδια Επιτροπή για την αξιολόγηση της προσφοράς της. Θυμίζουμε ότι βάσει της παρ. 3.2.Γ. της Διακήρυξης περί Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η απαιτούμενη εμπειρία (3

Αριθμός απόφασης: A83/2021

τουλάχιστον έργα Loyalty ανάλογης ανάπτυξης και προδιαγραφών με την προσφερόμενη τεχνολογία κατασκευαστή σε Τράπεζες, Οργανισμούς, Εταιρείες, Επιχειρήσεις της Ελλάδας ή του Εξωτερικού, 5 τουλάχιστον εφαρμογές που να έχει καταθέσει σε ψηφιακά καταστήματα, 3 τουλάχιστον διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής) θα πρέπει να αποδεικνύεται από την προσκόμιση Πίνακα εμπειρίας και συστατικών επιστολών των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις. Τα δε στοιχεία αυτά εξετάζονται, επαληθεύονται και αξιολογούνται από την Επιτροπή, η οποία κατά την εύλογη κρίση της αποφαινεται επί της απαιτούμενης ελάχιστης εμπειρίας της συμμετέχουσας. 21. Εν προκειμένω, η εταιρεία Niobium προσκόμισε πληθώρα στοιχείων-δικαιολογητικών με την προσφορά της, τα οποία αποδεικνύουν την εμπειρία της, συμπεριλαμβανομένων συστατικών επιστολών οικονομικών φορέων που πιστοποιούσαν την καλή εκτέλεση των έργων τους. Στη δε Διακήρυξη δεν τίθεται συγκεκριμένος αριθμός συστατικών επιστολών που υποχρεούται να προσκομίσει ο συμμετέχων. Αρκεί όσες προσκομισθούν να είναι επαρκείς και ικανές για να αποδείξουν την εμπειρία του βάσει των όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η αρμόδια Επιτροπή προχώρησε στη βαθμολόγηση της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με την εμπειρία αυτή, δίχως να χρειαστεί να λάβει υπόψη της τις εν λόγω ανυπόγραφες συστατικές επιστολές, καθώς οι λοιπές υπογεγραμμένες και καθ' όλα έγκυρες συστατικές επιστολές που προσκομίσθηκαν από τη συμμετέχουσα επαρκούσαν για να αποδείξουν την εμπειρία αυτής (τουλάχιστον 3 έργα Loyalty και 5 mobile apps). Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.[...]. Πράγματι, ο προσκομισθείς από τη συμμετέχουσα εταιρεία Verlabs πίνακας εμπειρίας δεν ήταν ορατός λόγω τεχνικού σφάλματος του αρχείου. Η αρμόδια Επιτροπή αξιοποίησε τη δυνατότητα που της δίδεται από το νόμο και τη Διακήρυξη για παροχή διευκρινήσεων και ζήτησε από τη συμμετέχουσα εταιρεία την αποστολή του διορθωμένου πίνακα (πρβλ. σχετικό email και συνημμένο αυτού διορθωμένο πίνακα)[...] 26. Περαιτέρω, η μη αναφορά της

συμμετέχουσας εταιρείας στη χρονική δέσμευση της ομάδα έργου της συνιστά -κατά την κρίση της Επιτροπής- επουσιώδη έλλειψη και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι δε συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της διαγωνιζομένης. 27. Επίσης, η αναφορά της προσφεύγουσας στο ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης περί παροχής διευκρινήσεων, είναι περιττή, καθώς εν προκειμένω, η διευκρινιστική ερώτηση τέθηκε από τη συμμετέχουσα εταιρεία προς τη ... και όχι το αντίστροφο! Η υπόψη ερώτηση τέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και απαντήθηκε μέσω του Συστήματος, προκειμένου να είναι προσβάσιμη και ορατή από όλους τους συμμετέχοντες. 28. Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία και της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Β.2.3) ... 29. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αρμόδια Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε την προσφορά της ως τεχνικά αποδεκτή σημειώνουμε τα ακόλουθα: 30. Ο όρος 5.1 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο «Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.» δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Ο αναφερόμενος από την προσφεύγουσα πίνακας εμπειρίας της υπεργολάβου εταιρείας ... εμπεριέχει τα ελάχιστα στοιχεία των έργων που επικαλείται η τελευταία (όνομα πελάτη, είδος υπηρεσίας, ποσό σε €), τα οποία ευκόλως μπορούν να μεταφραστούν από ένα μέσο γνώστη της αγγλικής γλώσσας. Ως εκ τούτου, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αποδέχθηκε και εν συνεχεία αξιολόγησε τον υπόψη πίνακα χωρίς επίσημη μετάφραση αυτού στην ελληνική γλώσσα, καθώς τούτο δεν αποτελεί ουσιώδες σφάλμα-έλλειψη εκ μέρους της υπεργολάβου της συμμετέχουσας εταιρείας. Τουναντίον, πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία, μάλιστα, δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων και να οδηγεί σε άνιση μεταχείρισή τους, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. 31. Ομοίως, στην ίδια κρίση κατέληξε η αρμόδια Επιτροπή και όσον αφορά τον προσκομιζόμενο πίνακα εμπειρίας της υπόψη υπεργολάβου. Η έλλειψη του τιθέμενου στη Διακήρυξη -δίχως ποινή αποκλεισμού- ελάχιστου περιεχομένου συνιστά επουσιώδη παράλειψη της συμμετέχουσας, η οποία

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως δεδομένου ότι στον πίνακα αναγράφονται όλα τα ουσιώδη στοιχεία που χρειάζεται η Επιτροπή για να αξιολογήσει την εμπειρία της εν λόγω εταιρείας, ήτοι το αντικείμενο της υπηρεσίας, τον κλάδο που δραστηριοποιείται ο πελάτης και το ποσό του έργου. 32. Τέλος, προς πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τόσο η συμμετέχουσα εταιρεία ... όσο και οι εταιρείες ... και ... προσκόμισαν δημοσιευμένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2017, 2018 και 2019. Δεδομένου ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης περί συνυποβολής Ισολογισμού ή Κατάστασης Χρηματοοικονομικής Θέσης και Κατάστασης Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση χρονική περίοδο ή τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα στοιχεία εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στη Διακήρυξη, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς έκρινε -κατά την εύλογη κρίση της- ότι τα ανωτέρω στοιχεία επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από τις εν λόγω εταιρείες. 33. Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία και της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Β.2.4) 34. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αρμόδια Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε την προσφορά της ως τεχνικά αποδεκτή σημειώνουμε τα ακόλουθα:[...] Εκ των ως άνω συνάγεται ότι (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 505, 658 και 565/2018) ότι καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος είναι κατά νόμο αρμόδιος και μόνος τεχνικά δυνάμενος να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους συμμετέχοντες. Η μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από τον αναθέτοντα, όχι όμως και τον αποκλεισμό της προσφοράς του οικονομικού φορέα που δήλωσε την οικεία εμπιστευτικότητα ή τη μη αποδοχή των οικείων

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

εγγράφων του. Ειδικότερα (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να τη διατηρεί ή να την αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στον αναθέτοντα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές, άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν τοις πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι ο αναθέτων έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει (ΑΕΠΠ Α241/2019). 38. Εν προκειμένω, η εταιρεία ... χαρακτήρισε με την από 21.3.2021 υπεύθυνη δήλωσή της ως εμπιστευτικά ορισμένα στοιχεία της προσφοράς της. Πιο συγκεκριμένα, στην υπόψη δήλωση αναφέρθηκε ότι «Τα επισυναπτόμενα αρχεία 1. αρχείο "17. ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΤΙΚΕΣ ΕΠΙΣΤΟΛΕΣ.pdf", 2. αρχείο "18. Βιογραφικά Σημειώματα.pdf", 3. αρχείο "19. ΥΔ ΜΕΛΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ.pdf" ... αποτελούν «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» λόγω ύπαρξης τεχνικού και εμπορικού απορρήτου καθώς και προσωπικών δεδομένων βάση των κείμενων διατάξεων [Άρθρο 1 Ν. 4605/2019 με το οποίο έλαβε χώρα εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία(ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2016, σχετικά με την προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (EEL 157), συνδυαστικά με τα άρθρα 16-18 ν. 146/1914 και 21 παρ. 1 στοιχείο ε και 22 Α του ν. 1733/1987].». 39. Η αρμόδια Επιτροπή εξέτασε, αξιολόγησε και έλαβε υπόψη της όλα τα έγγραφα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν από την υπόψη συμμετέχουσα, προκειμένου να προβεί στην προβλεπόμενη βαθμολόγηση της προσφοράς της. Στο πλαίσιο δε των ανωτέρω, εύλογα έκρινε ότι τα χαρακτηριζόμενα ως

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

21. Επειδή, με τις απόψεις του επί των προσωρινών μέτρων ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] 3. Εν προκειμένω, κατ'

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

αρχάς η εταιρεία μας δεν έχει ενεργήσει παράνομα και δεν έχει παραβιάσει καθ' ουδένα τρόπο διατάξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου και της επίμαχης Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να βλάπτονται τα συμφέροντα της προσφεύγουσας με το προσβαλλόμενο Πρακτικό Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών. Περαιτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καν με την προσφυγή της τη βλάβη που δήθεν υφίσταται από την προσβαλλόμενη πράξη, παρά αρκείται σε απλή παράθεση των λόγων που - κατά τους ισχυρισμούς της- η τεχνική προσφορά της υπερέχει των λοιπών οικονομικών φορέων. Άλλωστε, το τρέχον στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (Στάδιο II: Αξιολόγηση τεχνικών στοιχείων προσφορών και βαθμολόγηση βάσει κριτηρίων ανάθεσης) δεν προδιαγράφει το οριστικό αποτέλεσμα της επιλογής του αναδόχου, το οποίο επέρχεται μετά την Αποσφράγιση και Αξιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς (Στάδιο III). Στο πλαίσιο αυτό, η υπό κρίση προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη και κατά τούτο δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής. Για όλους τους λόγους που προαναφέραμε, καθώς και από τη στάθμιση των συμφερόντων τόσο της προσφεύγουσας όσο και της εταιρείας μας, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος (στο πλαίσιο του ότι η ... συνιστά τον προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας με το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς), προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων από την Αρχή Σας είναι περισσότερες από τα οφέλη. Κατά τούτο, ζητούμε να απορριφθεί το αίτημα αναστολής της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η οποιαδήποτε χρονική καθυστέρηση της εξέλιξης του έργου προκαλεί προβλήματα στην εμπορική στρατηγική της εταιρείας μας. Η εκπόνηση ενός προγράμματος πιστότητας αποτελεί βασικό στοιχείο της πελατοκεντρικής προσέγγισης της ..., η οποία με τη σειρά της είναι κύριος άξονας του μετασχηματισμού αυτής. Η οποιαδήποτε καθυστέρηση αποβαίνει εις βάρος των πελατών μας και συνεπώς της ίδιας της εταιρείας σε οικονομικό και εμπορικό επίπεδο. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία της Αρχής Σας, προϋπόθεση της λήψεως απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 366 του Ν. 4412/2016 είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επειδή η ... τήρησε απαρεγκλίτως την κείμενη νομοθεσία και ουδέποτε προέβη σε παράνομες ενέργειες που θίγουν τα συμφέροντα της προσφεύγουσας. Επειδή οι παρούσες υποβάλλονται ενώπιον Σας νομίμως και εμπροθέσμως.

15.Επειδή, σύμφωνα με την διακήρυξη:

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

3.2.Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία

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

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

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

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

Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται:

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

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

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

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

3.2.Γ.2 Απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού

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

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

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

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

- Οι τίτλοι σπουδών των μελών της ομάδας έργου που να αποδεικνύουν τις γνώσεις τους στο αντικείμενο του έργου.
- Η εμπειρία τους σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

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

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

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

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

6.3.1 Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

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

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

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

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

6.3.2 Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

α. Αποδεικτικά εμπειρίας

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

β. Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου

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

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

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

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

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

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

8.3 («Στάδιο II: Αξιολόγηση τεχνικών στοιχείων προσφορών και βαθμολόγηση βάσει κριτηρίων ανάθεσης»): «8.3.1 Κριτήριο ανάθεσης σύμβασης. Κριτήριο ανάθεσης σύμβασης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μεταξύ όλων των τεχνικά αποδεκτών Νομικές Υποθέσεις Εταιρική Διακυβέρνηση προσφορών η οποία προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης τιμής - ποιότητας, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται παρακάτω. Η αξιολόγηση των προσφορών βασίζεται στη συνδυασμένη αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς με συντελεστή βαρύτητας 70% και της Οικονομικής Προσφοράς με συντελεστή βαρύτητας 30%.

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

Συγκεκριμένα, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά από όλες τις τεχνικά αποδεκτές προσφορές είναι εκείνη που συγκεντρώνει τον υψηλότερο Συνολικό Βαθμό Πρότασης (TPMi). Ο Συνολικός Βαθμός Πρότασης υπολογίζεται για κάθε προσφορά (i) ως εξής: Συνολικός Βαθμός Πρότασης: $TPMi = [TMi / TMmax] * 0,70 + [FMmin / FMi] * 0,30$ Όπου: TMi: η συνολική τεχνική βαθμολόγηση για την προσφορά (i), TMmax: η υψηλότερη συνολική τεχνική βαθμολογία μεταξύ όλων των προσφορών που χαρακτηρίστηκαν «Τεχνικά Αποδεκτές» σύμφωνα με την παραπάνω διαδικασία, FMi: η οικονομική προσφορά της προσφοράς (i), FMmin: η χαμηλότερη οικονομική προσφορά μεταξύ όλων των προσφορών που χαρακτηρίστηκαν «Τεχνικά Αποδεκτές» σύμφωνα με την παραπάνω διαδικασία.

8.3.2 Βαθμολόγηση Τεχνικών Προσφορών.

Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη ελέγχει και αξιολογεί τα υποβληθέντα στοιχεία που σχετίζονται με τα κριτήρια ανάθεσης και προβαίνει στη βαθμολόγηση των αποδεκτών προσφορών, βάσει των παρακάτω κριτηρίων ανάθεσης:

- A/A Περιγραφή Συντελεστής Βαρύτητας ΔΠ1 Προφίλ Εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα) 40%
- ΔΠ2 Αξιολόγηση ομάδας έργου 10%
- ΔΠ3 Προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου 40%
- ΔΠ4 Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί 10%

Σύνολο 100% Η βαθμολόγηση του κάθε κριτηρίου πραγματοποιείται σε κλίμακα από το 1 έως το 100 ανάλογα με το επίπεδο κάλυψης και βαθμό ανταπόκρισης της κάθε πρότασης ως προς τις διαστάσεις αξιολόγησης που τίθενται για κάθε κριτήριο, όπως αυτές περιγράφονται παρακάτω:

8.3.2.1 Προφίλ Εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα) (Σ.Β. 40%)

Αξιολογείται τόσο η ευρύτερη εμπειρία του προσφέροντα μέσω της επιτυχούς ολοκλήρωσης έργων σχετικών με τα παραπάνω θεματικά πεδία, όσο και η εξειδικευμένη εμπειρία σε θεματικά πεδία του έργου. Επιπλέον αξιολογούνται τυχόν βραβεύσεις για παρόμοια έργα.

8.3.2.2 Αξιολόγηση Ομάδας Έργου (Σ.Β.10%)

Αξιολογείται η οργανωτική δομή/ διάρθρωση της Ομάδας έργου και η ατομική εμπειρία των μελών της στους τομείς που καλύπτονται από την εμβέλεια του αντικειμένου αυτού του διαγωνισμού.

8.3.2.3 Προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου (Σ.Β.40%)

Αξιολογείται η προτεινόμενη μεθοδολογία και προσέγγιση του υποψήφιου

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

Αναδόχου για την υλοποίηση του έργου, για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων μεθοδολογικών προκλήσεων και για την παράδοση του έργου στο προκαθορισμένο χρονοδιάγραμμα (ορόσημα και ανάλυση εργασιών). 8.3.2.4 Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί (Σ.Β.10%) Αξιολογείται η προτεινόμενη τεχνολογία που θα χρησιμοποιήσει ο υποψήφιος ανάδοχος για την υλοποίηση της εφαρμογής. Η σταθμισμένη βαθμολογία της κάθε προσφοράς, για καθένα από τα παραπάνω τέσσερα κριτήρια, προκύπτει από το γινόμενο του συγκεκριμένου συντελεστή βαρύτητας για κάθε κριτήριο και του βαθμού που έλαβε η προσφορά για το συγκεκριμένο κριτήριο. Η συνολική τεχνική βαθμολογία της κάθε προσφοράς (ΤΜι) προκύπτει από το άθροισμα των τριών παραπάνω σταθμισμένων βαθμολογιών της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, προς διασφάλιση της Επιχείρησης, τεχνικές προσφορές που στην τεχνική αξιολόγηση (ΤΒΠ) θα αξιολογηθούν με συνολικό βαθμό ως "Τεχνικά Μη Αποδεκτές" θεωρούνται και οι τεχνικές προτάσεις που λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του εβδομήντα πέντε (75) για τουλάχιστον ένα από τα ως άνω κριτήρια. Η Επιτροπή, περατώνοντας τη βαθμολόγηση των προσφορών βάσει των κριτηρίων ανάθεσης, κρίνει αιτιολογημένα για όσες προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν βάσει αυτών. Στη συνέχεια το αποτέλεσμα του υπόψη Σταδίου ανακοινώνεται στους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.4. Οι συμμετέχοντες στη φάση αυτή, των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος τεύχους. [...]». 9. Σύμφωνα δε με το την παρ. 8.1.4 του ίδιου Τεύχους 2: «Το αποτέλεσμα αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε φάση της τεχνικής (συμπεριλαμβανομένης σχετικής συνοπτικής τεκμηρίωσης της βαθμολόγησης των προσφορών) και οικονομικής αξιολόγησής τους γνωστοποιείται σε όλους τους προσφέροντες από την αρμόδια Επιτροπή, μέσω της καταχώρισής του στο Σύστημα και την αποστολή, μέσω του Συστήματος, σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος. Για τις τυχόν απορριφθείσες προσφορές παρατίθενται αναλυτικά οι λόγοι που αποκλείσθηκε κάθε μία εξ αυτών. Σε περίπτωση δε υποβολής μέσω του Συστήματος αιτήματος διαγωνιζομένου σχετικά με τα αποτελέσματα αξιολόγησης της προσφοράς του μετά το πέρας κάθε φάσης της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης και

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν έχουν δοθεί σε προηγούμενο χρονικό σημείο σύμφωνα με τα ανωτέρω, η γνωστοποίησή τους γίνεται, επίσης μέσω του Συστήματος, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή της αίτησης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του ν. 4412/2016, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου[...]

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

24. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ’

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

25. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

26. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από τον αποκλεισμό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

27. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

28. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση

Αριθμός απόφασης: Α83/2021

των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 26 της παρούσας.

29. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ