

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/5/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 631/4-5-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

- Του ... (...) που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.
- Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 24984/19-4-2023 και με θέμα «Απόφαση αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου των ακόλουθων υπηρεσιών για το έτος 2022: I. ..., II. ..., III. ... & IV. ...», κατά το μέρος τους που έγινε δεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 890.000,00 ευρώ των

τμημάτων της σύμβασης, η ανάθεση των οποίων δεν έχει ματαιωθεί και τα οποία αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../29-9-2021, ο ... προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών για το έτος 2022 με αντικείμενο «...». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 1.700.000,00, πλέον ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/9/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1/10/2021 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 3η/11/2021 και, κατόπιν παράτασης, η 29η/11/2021.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή, αφού επικύρωσε το πρακτικό με αριθμό 3/18-04-2023 (ορθή επανάληψη) της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, αποφάσισε την αποδοχή των δύο (2) υποβληθεισών προσφορών, τη βαθμολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας με βαθμό 101,4 και της παρεμβαίνουσας με βαθμό 101,7 και την πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για τα εξής αντικείμενα του διαγωνισμού: «II. ... και IV. ...». Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους διά του ΕΣΗΔΗΣ στις 19/4/2021.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ακύρωσης της απόφασης βαθμολόγησής της.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 3/5/2023 και υπέβαλε απόψεις στις 16/5/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα, νόμιμα και εμπρόθεσμα, στις 22/5/2023.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της, νόμιμα, εμπρόθεσμα, και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.).

9. Με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3 περ. ε', ζ' και η' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η ανάπτυξη συστήματος διαχείρισης αιτήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για ενισχύσεις του έτους 2022, η οποία πρέπει να γίνει βάσει συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται στην υποπαράγραφο 4.1.1.1 του μέρους Α του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ενώ για την ανάπτυξή του απαιτείται η σύνταξη πηγαίου κώδικα, ο οποίος πρέπει να παραδοθεί στον

10. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή είχε πρότερη γνώση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα βασίζει τον ισχυρισμό της αναφερόμενη στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ως εξής: *«Η ένωση ... στην παράγραφο §1.1 της τεχνικής της προσφοράς με τίτλο 'Εισαγωγή' αναφέρει επί λέξει: 'Πέρα από το λογισμικό τρίτων μερών, η ανάπτυξη πηγαίου κώδικα που συγκροτεί το σύστημα διαχείρισης αιτήσεων*

2022 (τάξης μεγέθους 150.000 γραμμών κώδικα) διήρκησε πάνω από ένα έτος και είναι οργανωμένη σε ένα Σύστημα Διαχείρισης Πηγαίου Κώδικα (ΣΔΠΚ) από το πρώτο κιόλας commit. Το ΣΔΠΚ θα παραδοθεί φυσικά στο ... μαζί με όλα τα δικαιώματα επ' αυτού, όπως προβλέπεται στην Διακήρυξη'. Επιπλέον στην αυτή παράγραφο της τεχνικής της προσφοράς, η αντίδικος ένωση προς υπερκάλυψη της απαίτησης του Κριτηρίου Ποιοτικής Επιλογής Κ4 αναφέρει 'Τονίζουμε ότι η πλατφόρμα προετοιμασίας των ΕΑΕ έχει ήδη ετοιμαστεί από την Ένωση των εταιρειών μας και με την ενσωμάτωση των οδηγιών από τον ... θα είναι έτοιμο σε ελάχιστο χρονικό διάστημα για χρήση από τα ΚΥΔ και τους on-line χρήστες', ενώ σχετικά με την υπερκάλυψη του κριτηρίου Κ5 σημειώνει 'Η πλατφόρμα της προσφερόμενης λύσης είναι ήδη έτοιμη και μάλιστα στις 17 Μαρτίου 2021, η Ένωση είχε προχωρήσει σε πανελλήνιας εμβέλειας εκτεταμένη επίδειξη του λογισμικού της, διάρκειας άνω των τριών ωρών, σε πάνω από 200 Κέντρα Υποδοχής Δηλώσεων από όλη την χώρα. Το λογισμικό αυτό, έχει επιπρόσθετα επεκταθεί με νέα χαρακτηριστικά σύμφωνα με τα αιτήματα που διατύπωσαν οι τελικοί χρήστες και έχει επικαιροποιηθεί, ώστε να υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις και της φετινής προκήρυξης'. Περαιτέρω στην παράγραφο §2.2.1.1.1 της τεχνικής της προσφοράς η αντίδικος ένωση αναφέρει ότι: 'Το Υποσύστημα, το οποίο έχει αναπτύξει η Ένωση Εταιρειών και παρέχει στα πλαίσια της παρούσας πρότασης ...', ενώ στις παραγράφους §2.2.1.1.1.1 - §2.2.1.1.1.6. η ανταγωνίστρια ένωση παραθέτει οθόνες από την εφαρμογή που αποτελεί αντικείμενο ανάπτυξης του έργου. Τέλος, στην παράγραφο § 4.1.2 της τεχνικής της προσφοράς, αναφορικά με τη βελτίωση της εμπειρίας του χρήστη αναφέρει ότι: 'Για την ανάπτυξη της εφαρμογής, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η διεπαφή υλοποιήθηκε σε σύγχρονες τεχνολογίες Typescript, σε συνδυασμό με το πλαίσιο ανάπτυξης εφαρμογών React για το αλφαριθμητικό κομμάτι και Open Layers για το αντίστοιχο γεωχωρικό. Το αποτέλεσμα είναι μια γραφική διεπαφή απλή, μοντέρνα, χωρίς να μπερδεύει τους χρήστες'. Β.2. Περαιτέρω, στα Ευρωπαϊκά Ενιαία Έντυπα Σύμβασης που υποβλήθηκαν από τα μέλη της ανωτέρω ένωσης ... και ..., οι δύο εταιρίες απάντησαν αρνητικά (Όχι) στα ερωτήματα 'Γνωρίζει ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης;' και 'Έχει παράσχει ο οικονομικός φορέας ή επιχείρηση συνδεδεμένη με αυτόν συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή ή στον

αναθέτοντα φορέα ή έχει με άλλο τρόπο εμπλακεί στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης;».

11. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με τις παραπάνω δηλώσεις στην τεχνική προσφορά της η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι είχε εκκινήσει την προετοιμασία του πηγαίου κώδικα για το συγκεκριμένο υποσύστημα ένα έτος πριν συντάξει (στις 19.11.2021) την τεχνική της προσφορά, δηλαδή είχε εκκινήσει τη σύνταξη του πηγαίου κώδικα τον Νοέμβριο του 2020, δέκα μήνες πριν τη δημοσίευση των τεχνικών προδιαγραφών με την αρχική διακήρυξη, τον Αύγουστο του 2021, καθώς επίσης, και ότι πέντε μήνες πριν τη δημοσίευση της πρώτης διακήρυξης είχε ετοιμαστεί η πλατφόρμα της προσφερόμενης λύσης και είχε επιδειχθεί στους χρήστες. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *«οι ανωτέρω δηλώσεις που περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά της ένωσης ..., αποδεικνύουν πλήρως ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης όσον αφορά το επίμαχο υποσύστημα διαμορφώθηκαν από την ένωση αυτή. Σε κάθε περίπτωση, η ένωση ... γνώριζε τις τεχνικές προδιαγραφές του συγκεκριμένου υποσυστήματος πριν την δημοσίευση ακόμη και της αρχικής διακήρυξης. Για το λόγο αυτό, δηλώνει ότι ξεκίνησε την ανάπτυξη του επίμαχου υποσυστήματος το Νοέμβριο του 2020 και την ολοκλήρωσε το Μάρτιο του 2021, πριν τη δημοσίευση της αρχικής διακήρυξης, αντικείμενο της οποίας είναι η συγκεκριμένη υπηρεσία ανάπτυξης του υποσυστήματος των αιτήσεων 2022 βάσει των προδιαγραφών που δίδονται με τη διακήρυξη. Είναι προφανές ότι η υπόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών στην αναθέτουσα αρχή και η γνώση τους πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης νοθεύει τον ανταγωνισμό και παρέχει αθέμιτο πλεονέκτημα στον οικονομικό φορέα. Αυτό αποδεικνύεται επίσης από την τεχνική προσφορά της ένωσης ..., η οποία υποστηρίζει ότι υπερκαλύπτει τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης επειδή έχει ήδη αναπτύξει το υποσύστημα που καλείται να αναπτύξει ο ανάδοχος».*

13. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα μέλη της παρεμβαίνουσας απέκρουσαν τη συμμετοχή τους στη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών και τη γνώση των τεχνικών προδιαγραφών πριν την δημοσίευση της αρχικής διακήρυξης με τις ψευδείς αρνητικές απαντήσεις που έδωσαν στις σχετικές ερωτήσεις των ΕΕΕΣ που υπέβαλαν.

14. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η αναθέτουσα αρχή διεξάγει διαγωνισμούς ετησίως επί πολλά χρόνια με αντίστοιχο αντικείμενο και με παρεμφερείς απαιτήσεις ως προς τα παραδοτέα και τις τεχνικές προδιαγραφές των απαιτούμενων λογισμικών. Περαιτέρω, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα ήταν ανάδοχος των αντίστοιχων παλαιότερων συμβάσεων με την αναθέτουσα αρχή και έχει αναπτύξει ένα λογισμικό, το οποίο χρησιμοποιείται όλα αυτά τα έτη με διάφορες παραλλαγές και επικαιροποιήσεις, στο πλαίσιο της εκτέλεσης των συμβάσεων τουλάχιστον των ετών 2018, 2019 και 2020. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ο οικονομικός φορέας που γνώριζε τις απαιτήσεις του συστήματος είναι η προσφεύγουσα, η οποία ήταν η μόνη που είχε ήδη αναπτύξει την απαιτούμενη πλατφόρμα, την οποία απλώς αναβάθμιζε ή επικαιροποιούσε κάθε φορά σύμφωνα με τις ανάγκες του ..., παραθέτει δε συναφώς η παρεμβαίνουσα αποσπάσματα από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, έχοντας παρακολουθήσει τους προκηρυχθέντες διαγωνισμούς του ... τα προηγούμενα έτη και έχοντας μελετήσει τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνταν για την υλοποίηση εκείνων των συμβάσεων, αποφάσισε να επενδύσει στην ανάπτυξη πλατφόρμας για την προετοιμασία των Ενιαίων Αιτήσεων Ενίσχυσης, ώστε να δύναται να συμμετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό για το έτος 2022. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται σχετικά ότι: *«Η προετοιμασία μίας τέτοιας πλατφόρμας είναι ιδιαίτερα χρονοβόρα, όταν δεν υπάρχουν έτοιμα τα γενικά στοιχεία του λογισμικού, τα οποία προφανώς η προσφεύγουσα διέθετε από τις προηγούμενες συμμετοχές της στους όμοιους διαγωνισμούς των προηγούμενων ετών. Γι' αυτό και η Ένωσή μας χρειάστηκε παραπάνω από ενάμιση χρόνο για να καταφέρει να φτιάξει τα δομικά στοιχεία της πλατφόρμας, ώστε να δύναται να συμμετάσχει στον επικείμενο διαγωνισμό για το έτος 2022. Σύμφωνα δε με την πρότασή μας, προκύπτει σαφώς ότι η πλατφόρμα η οποία θα φιλοξενήσει το λογισμικό είναι σε γενικό πλαίσιο έτοιμη και απαιτούνται μόνο οι αλλαγές τις οποίες θα υποδείκνυε ο ... για το έτος 2022. Τούτο φυσικά δεν σημαίνει ότι η Ένωσή μας γνώριζε από πριν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού ούτε φυσικά ότι είχε συμμετάσχει με οιονδήποτε τρόπο στη διαμόρφωση αυτών από την αναθέτουσα αρχή. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι πλήρως αόριστος και αβάσιμος, αλλά και αναπόδεικτος,*

δυσφημιστικός και προκλητικός. Ακόμα κι αν υπήρχε τέτοια υπόνοια, την οποία φυσικά αρνούμεθα κατηγορηματικά, αυτή θα ήταν κατ' αρχάς σε βάρος της προσφεύγουσας, η οποία έχει πολλάκις συνάψει συμβάσεις με τον ..., αλλά πολύ περισσότερο σίγουρα αν είχαμε προβεί σε τέτοιες ενέργειες δεν θα πρόεκυπτε αυτό από το περιεχόμενο της τεχνικής μας προσφοράς. Ποιος ακριβώς νόμος απαγορεύει σε μία ιδιωτική επιχείρηση να αναπτύσσει πλατφόρμες, αλλά και λογισμικά στο πλαίσιο των στόχων της για τη διεκδίκηση της ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, αλλά και στο πλαίσιο των εν γένει επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της; Εντύπωση δε προκαλεί το γεγονός ότι δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα για πολλά έτη κατά το παρελθόν ήταν ανάδοχος του συγκεκριμένου έργου και γνωρίζει πάρα πολύ καλά τη διαδικασία, όπως επίσης και τα τεύχη δημοπράτησης τα οποία από έτος σε έτος έχουν ελάχιστες διαφορές, προβάλλει έναν τέτοιο ισχυρισμό για μία Ένωση οικονομικών φορέων που ουδέποτε έχει συμμετάσχει στη διαδικασία ανάθεσης των προηγούμενων ετών».

15. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι η Διακήρυξη συντάχθηκε ως σχέδιο από το Νομικό Γραφείο '...' ως παραδοτέο έργου που είχε ανατεθεί σχετικά και ελέγχθηκε από τις Υπηρεσίες του Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, κατά πάγια πρακτική επί μία δεκαετία και πλέον, αναθέτει αντίστοιχες συμβάσεις και, ειδικότερα, ότι το υποσύστημα διαχείρισης αιτήσεων έρχεται να υποστηρίξει μια επαναλαμβανόμενη ετήσια διαδικασία με κάποιες βασικές λειτουργικότητες, ίδιες κάθε χρόνο και αρκετές διαφοροποιήσεις από έτος σε έτος, οι οποίες προκύπτουν από μεταβολές της εθνικής ή/και ενωσιακής νομοθεσίας. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, οι δηλώσεις της παρεμβαίνουσας στην τεχνική προσφορά της δεν την προβλημάτισαν, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα ανέφερε ότι η ανάπτυξη των προσφερόμενων συστημάτων προήλθε μέσα από την επαφή της με ΚΥΔ και ότι θα ακολουθήσουν τροποποιήσεις και παραμετροποιήσεις σύμφωνα με τις υποδείξεις του ... και, συνεπώς, ο ... είχε τη δυνατότητα και την ελευθερία να κάνει οποιεσδήποτε αλλαγές έκρινε αναγκαίες επί του λογισμικού που θα παραδοθεί, στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, στα αντίστοιχα χρονικά διαστήματα που προβλέπονται από το χρονοδιάγραμμα της παρεμβαίνουσας.

16. Το άρθρο 2.2.3.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα ... (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση».

17. Ο προβλεπόμενος στην παρ. 2.2.3.2 περ. ε' της Διακήρυξης λόγος αποκλεισμού έχει την έννοια ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία υποψήφιος οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, αποκτώντας με τον τρόπο αυτό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών υποψηφίων για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς του, με αποτέλεσμα να προκύπτει κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού, η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλο τρόπο. Η θέσπιση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού αποβλέπει στην διασφάλιση της ισότητας των οικονομικών φορέων κατά την υποβολή των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 75/2021, πρβλ. ΔΕΕ C-21/03 και C-34/03, απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom SA σκ. 29). Το κρίσιμο, επομένως, γεγονός που πρέπει οπωσδήποτε να αποδειχθεί, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού είναι η προηγούμενη εμπλοκή ενός διαγωνιζόμενου στην προετοιμασία του διαγωνισμού.

18. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν περιεχόμενο του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα επικαλούμενα αποσπάσματα της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή γνώριζε εκ των προτέρων, και μάλιστα είχε υποδείξει η ίδια στην αναθέτουσα αρχή, τις τεχνικές προδιαγραφές της προκείμενης Διακήρυξης. Όμως, από μόνο το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα είχε, κατά τους ισχυρισμούς της, αναπτύξει εκ των προτέρων σύστημα υποδοχής αιτήσεων ενίσχυσης δεν αποδεικνύεται η εμπλοκή της στην προετοιμασία του διαγωνισμού, και πολύ περισσότερο η υπόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών προς την αναθέτουσα αρχή. Ομοίως, δεν αποδεικνύει εμπλοκή στην προετοιμασία του διαγωνισμού η επίδειξη της πρότασης της προσφεύγουσας σε εκπροσώπους των Κέντρων Υποβολής Αιτήσεων (ΚΥΔ), τα οποία δεν αποτελούν οργανικές μονάδες του ..., αλλά φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου (... συνεταιρισμοί, ενώσεις συνεταιρισμών, ομάδες συνεταιρισμών και παραγωγών) που πιστοποιούνται από τον ..., με σκοπό την υποβολή των ... κατά τη συμπλήρωση και υποβολή των αιτήσεων ενίσχυσης. Όπως, άλλωστε, συνομολογεί και η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της «*οι τεχνικές προδιαγραφές του υποσυστήματος δεν τίθενται από τα ΚΥΔ, ώστε μέσω της επαφής μαζί τους να μπορεί να αναπτυχθεί το υποσύστημα*» και, επομένως, από την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα επίδειξη της πλατφόρμας στα ΚΥΔ δεν αποδεικνύεται, ούτε η προηγούμενη γνώση των τεχνικών προδιαγραφών, ούτε η υπόδειξή τους στην αναθέτουσα αρχή, ούτε η οποιαδήποτε εμπλοκή της παρεμβαίνουσας στην προετοιμασία του διαγωνισμού. Εξάλλου, πέραν της επίκλησης των παραπάνω γενικών διατυπώσεων της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει, ως έχουσα το σχετικό βάρος απόδειξης (πρβλ. ΔΕφΠειρ 83/2021, σκ. 13), ότι η προτεινόμενη από την παρεμβαίνουσα τεχνική λύση έχει χαρακτηριστικά, τα οποία δεν θα μπορούσαν να έχουν αναπτυχθεί παρά μόνο εάν η παρεμβαίνουσα είχε εκ των προτέρων γνώση των τεχνικών προδιαγραφών. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί περί συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.ε' της Διακήρυξης πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι. Συνακόλουθα, εφόσον η προσφεύγουσα στηρίζει τους ισχυρισμούς της περί συνδρομής και των

λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ' και η' του παραπάνω άρθρου της Διακήρυξης στην πρότερη γνώση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, η οποία δεν αποδείχθηκε, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της και περί συνδρομής των δύο παραπάνω λόγων αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

19. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, διότι, αντί για την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη ανάπτυξη λογισμικού για το υποσύστημα διαχείρισης αιτήσεων 2022, η παρεμβαίνουσα προσφέρει ένα ήδη έτοιμο λογισμικό, υποβάλλοντας με τον τρόπο αυτό εναλλακτική προσφορά. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι *στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας (αρχείο «185 Τεχνική Περιγραφή»)* αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής ως προς το υποσύστημα για τις αιτήσεις ενίσχυσης έτους 2022: *«Τονίζεται ότι, πέρα από την ανάπτυξη του νέου υποσυστήματος θα προβεί και στην μετάπτωση των δεδομένων τα οποία απαιτούνται για την ορθή λειτουργία του νέου υποσυστήματος. Το Υποσύστημα, το οποίο έχει αναπτύξει η Ένωση Εταιρειών και παρέχει στα πλαίσια της παρούσας πρότασης, περιλαμβάνει τις παρακάτω λειτουργικότητες: ... 3.4 Παραδοτέα. Όσον αφορά στον πηγαίο κώδικα τονίζουμε ότι με την παράδοση κάθε υποσυστήματος του έργου, και για κάθε μετέπειτα τροποποίηση αυτού, ο Υπεύθυνος Έργου της Ένωσης θα παραδίδει στον ... τον αντίστοιχο πηγαίο κώδικα σε ηλεκτρονική μορφή, ο οποίος και θα αποτελεί περιουσιακό στοιχείο του Η παράδοση κάθε νέας έκδοσης θεωρείται ολοκληρωμένη μόνο εφόσον συνοδεύεται: - από τις τυχόν απαιτούμενες ενημερώσεις των αντίστοιχων εγχειριδίων, - το σύνολο του πηγαίου κώδικα του συστήματος ...»*. Ενόψει, λοιπόν, της ανάπτυξης από την παρεμβαίνουσα νέου συστήματος διαχείρισης αιτήσεων ενίσχυσης και της παράδοσης του πηγαίου κώδικά του στην αναθέτουσα αρχή, και όχι απλώς της προμήθειας ενός έτοιμου λογισμικού ο πηγαίος κώδικας του οποίου θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από άλλους χρήστες, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υποβολής εναλλακτικής προσφοράς για προμήθεια λογισμικού πρέπει να απορριφθούν. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της περίπτωσης (β1) του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει στην ομάδα έργου ένα (1) τουλάχιστον στέλεχος ασφάλειας πληροφοριών με μεταπτυχιακό στην ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων και τουλάχιστον εξαετή επαγγελματική εμπειρία μετά την απόκτηση του μεταπτυχιακού, όπως απαιτεί, κατά τους ισχυρισμούς της, το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το μέλος της ομάδας έργου ..., τα προσόντα του οποίου επικαλείται η παρεμβαίνουσα για την κάλυψη της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης, δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς εξαετή επαγγελματική εμπειρία μετά την απόκτηση του απαιτούμενου μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, αφού απέκτησε το μεταπτυχιακό του στις 24/03/2017 και η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε στις 23/11/2021.

21. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν ότι το επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πληρούται, διότι το στέλεχος ... διαθέτει εξαετή εμπειρία από τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη βασικό τίτλο σπουδών, ήτοι το πτυχίο πληροφορικής. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και, άρα, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, στην περίπτωση που δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

22. Η Διακήρυξη ορίζει τα εξής: «2.2.6. *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.* Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... (β1) να διαθέτουν Ομάδα Έργου, η οποία να αποτελείται, κατ' ελάχιστον (η οργάνωση, η πληρότητα και η λειτουργία της ομάδας έργου αποτελούν κριτήριο αξιολόγησης), από τα ακόλουθα ονομαστικά αναφερόμενα μέλη, με την αντίστοιχη απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία και τα σχετικά προσόντα: ... τρία (3) στελέχη ασφάλειας πληροφοριών (και για τους παρέχοντες υπηρεσίες

με έδρα εκτός Ελλάδος, επαγγελματίες συναφούς ειδικότητας), με πτυχίο ή δίπλωμα Σχολής ή Τμήματος Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (Πανεπιστημιακής κατεύθυνσης) της ημεδαπής ή ισότιμο αντίστοιχων σχολών/τμημάτων της αλλοδαπής στην πληροφορική εκ των οποίων: - ένας (1) τουλάχιστον να διαθέτει δετή εμπειρία και μεταπτυχιακό στην ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων. ... Η επαγγελματική εμπειρία των ανωτέρω στελεχών υπολογίζεται ως ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας λήψης του απαιτούμενου τίτλου σπουδών και της ημερομηνίας λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού της παρούσας (δεν λαμβάνονται υπόψη η μέρα λήξης του απαιτούμενου τίτλου σπουδών και η ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού). Σε κάθε περίπτωση υπάρχει ανοχή υπολογισμού μέχρι 7 ημέρες. Επισημαίνεται ότι δεν επιτρέπεται το ίδιο στέλεχος να δηλώνεται σε περισσότερες από μία από τις ανωτέρω θέσεις στελεχιακού δυναμικού όσο αφορά τα 2.2.6.β1 στελέχη».

23. Από τις παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να πληρούν το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σχετικά με τη διατιθέμενη ομάδα έργου, η οποία έπρεπε να περιλαμβάνει σειρά στελεχών με συγκεκριμένους τίτλους σπουδών και επαγγελματική εμπειρία. Σύμφωνα με τη ρητή, ειδική και σαφή πρόβλεψη της Διακήρυξης, ως επαγγελματική εμπειρία λογίζεται ο χρόνος που έχει διανυθεί από τη λήψη του απαιτούμενου για κάθε στέλεχος τίτλου σπουδών και της υποβολής της προσφοράς.

24. Ειδικότερα, στην ομάδα έργου απαιτείτο, μεταξύ άλλων, να περιλαμβάνονται τρία (3) στελέχη ασφάλειας πληροφοριών με πτυχίο πληροφορικής. Τουλάχιστον ένα (1) από τα στελέχη αυτά έπρεπε, επιπλέον, να διαθέτει μεταπτυχιακό στην ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων και εξαετή επαγγελματική εμπειρία. Κατά την έννοια των οικείων διατάξεων της Διακήρυξης, για δύο (2) από τα τρία (3) παραπάνω στελέχη οι απαιτήσεις περιορίζονταν στην κατοχή του πτυχίου πληροφορικής, ενώ απαιτείτο η συμμετοχή στην ομάδα έργου ενός (1) τουλάχιστον στελέχους αυξημένων προσόντων στο κρίσιμο πεδίο της ασφάλειας πληροφοριών με τα εξής προσόντα: α) πτυχίο πληροφορικής, β) μεταπτυχιακό στην ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων και γ) εξαετή επαγγελματική εμπειρία. Ενόψει

δε της ρητής, σαφούς και ειδικής πρόβλεψης της Διακήρυξης ότι ως χρόνος επαγγελματικής εμπειρίας λαμβάνεται υπόψη το διάστημα μετά τη λήψη του απαιτούμενου τίτλου σπουδών, ενώ η Διακήρυξη δεν περιορίζει την απαίτηση αυτή στον απαιτούμενο βασικό τίτλο σπουδών, και με δεδομένο ότι για το παραπάνω στέλεχος είναι απαιτούμενος τίτλος σπουδών το μεταπτυχιακό στην ασφάλεια πληροφοριών, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναγκαία εξαετής εμπειρία του λαμβάνεται υπόψη, εφόσον έχει αποκτηθεί μετά την κτήση του μεταπτυχιακού.

25. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα, ο ..., τα προσόντα του οποίου επικαλείται η παρεμβαίνουσα για την ικανοποίηση της παραπάνω απαίτησης της Διακήρυξης, είναι υπάλληλος του τρίτου οικονομικού φορέα ..., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, του επίμαχου κριτηρίου επιλογής. Το στέλεχος αυτό έλαβε τον μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών του, ο οποίος είναι απαιτούμενος για την συγκεκριμένη θέση αυξημένων προσόντων στο πεδίο της ασφάλειας πληροφοριών, στις 24/3/2017. Η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε στις 29/11/2021. Όπως, επομένως, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ειδική επαγγελματική εμπειρία του στελέχους αυτού, όπως υπολογίζεται από τον χρόνο λήψης του μεταπτυχιακού του, ανερχόταν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε τέσσερα (4) έτη και οκτώ (8) μήνες περίπου, υπολειπόμενη της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη εξαετούς εμπειρίας. Συνεπώς, με την επίκληση των προσόντων του παραπάνω στελέχους του τρίτου οικονομικού φορέα ... δεν πληρούται η επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης, η οποία διατυπώνεται με σαφήνεια στον προπαρατεθέντα όρο, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

26. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης, οι διατάξεις του οποίου αντιστοιχούν προς αυτές του άρθρου 78 ν. 4412/2016, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων ως προς το επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Σε αυτή την περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει αφενός τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού και αφετέρου τη συνδρομή των προσόντων που στοιχειοθετούν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από

τον τρίτο δανείζοντα. Εναπόκειται, δηλαδή, στην αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, να ελέγξει, την συνδρομή των κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής, εξακριβώνοντας τις πληροφορίες που περιέχονται κατ' αρχήν στο ΕΕΕΣ των τρίτων, διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων (ΟΛΣΤΕ 1819/2020, σκ. 25). Έτσι, τυχόν διαπίστωση ότι ο τρίτος δεν πληροί το κριτήριο επιλογής, ως προς το οποίο παρέχει τη στήριξή του στον προσφέροντα, δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην απόρριψη της προσφοράς, αλλά, σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 2.2.8.1 της Διακήρυξης και της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σε υποχρέωση αντικατάστασης του συγκεκριμένου τρίτου από τον διαγωνιζόμενο, κατόπιν σχετικής κλήσης του τελευταίου από την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, σκ. 17).

27. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος της με το οποίο η αναθέτουσα αρχή δέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν πληροί το παραπάνω κριτήριο επιλογής. Η διαπιστωθείσα, όμως, πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι της απαίτησης που αφορά στο συγκεκριμένο στέλεχος της διατιθέμενης ομάδας έργου (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, σκ. 28). Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.8.1 της Διακήρυξης και 78 παρ. 1 ν. 4412/2016.

28. Με τον τέταρτο και πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η βαθμολογία της παρεμβαίνουσας δεν αιτιολογείται νόμιμα ως προς τα κριτήρια βαθμολογίας Κ1 και Κ3, αντίστοιχα. Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, σε συνδυασμό με τις

διατάξεις του άρθρου 86 ν.4412/2016 και τις εφαρμοστέες στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, συνάγεται ότι, όταν ως κριτήριο ανάθεσης επιλέγεται αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας – τιμής, για τον εντοπισμό της συμφερότερης προσφοράς αξιολογούνται οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζόμενων με βάση τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη κριτήρια.

29. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των προσφορών πρέπει, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 86 παρ. 11 ν. 4412/2016, να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη με βάση τα εν λόγω κριτήρια. Η ειδική αιτιολογία, πέραν του ότι επιβάλλεται για λόγους διαφάνειας, είναι απαραίτητη προκειμένου να γίνονται αντιληπτοί από τους οικονομικούς φορείς οι λόγοι της κατάταξής τους κατά σειρά βαθμολόγησης, ώστε να μπορούν να εκφράσουν και τις τυχόν αντιρρήσεις τους επ' αυτών, καθώς επίσης και να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος από τα αρμόδια όργανα - όπως στην προκειμένη υπόθεση η ΕΑΔΗΣΥ κατά την εξέταση προδικαστικής προσφυγής - της νομιμότητας της οικείας απόφασης της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΣτΕ 2641/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 86/2018 κ.α.).

30. Ειδικότερα, απαιτείται να αναφέρονται στο οικείο πρακτικό, έστω και συνοπτικά, τα συγκεκριμένα στοιχεία και τα κατ' ιδίαν χαρακτηριστικά των τεχνικών προσφορών που συνιστούν πλεονεκτήματα ή μειονεκτήματά τους, δηλαδή σημεία συγκριτικής υπεροχής ή υστέρησης κάθε προσφοράς έναντι των υπολοίπων, τα οποία ανταποκρίνονται στα κριτήρια βαθμολόγησης και λήφθηκαν υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Επιπλέον, η διαφορά στη βαθμολογία των διαγωνιζομένων πρέπει να αντιστοιχεί σε έστω κατ' ελάχιστο διαφορετική λεκτική διατύπωση της αξιολόγησης των προσφορών τους και δεν μπορεί να τίθεται διαφορετική βαθμολογία στα κριτήρια τεχνικής προσφοράς, όταν οι λεκτικές διατυπώσεις που συνιστούν το συμπέρασμα της αξιολόγησης ταυτίζονται απόλυτα. Σε κάθε περίπτωση, τα ως άνω στοιχεία θα πρέπει τουλάχιστον να προκύπτουν με σαφήνεια από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Η μη τήρηση των ως άνω απαιτήσεων καθιστά πλημμελή τη διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης, και ως εκ τούτου επιφέρει ακυρότητα της οικείας απόφασης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΛΣυν Μειζ. 7μ 854/2017, σκ. 8, VI Τμ. 511/2020, 734, 979/2019, Κλ. Στ' 399/2019 κ.α.).

Περαιτέρω, κατά την εξέταση συναφών διαφορών, η ΕΑΔΗΣΥ έχει αρμοδιότητα, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις των άρθρων 347 παρ. 1 περ. β', 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016 και 18 πδ 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών), να εκφέρει κρίση για τη νομιμότητα και πληρότητα της αιτιολογίας της εκάστοτε προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το πληττόμενο σκέλος αυτής, καθώς επίσης και για την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, χωρίς να απαιτείται, κατά την κατ' ουσία εξέταση των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, η ΕΑΔΗΣΥ να εκφέρει το πρώτον τεχνική κρίση και να διενεργήσει πρωτογενή τεχνικό έλεγχο επί των προσφορών των διαγωνιζομένων, ενέργειες που ανάγονται αποκλειστικά στις αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘες/νίκης Ν72/2021, σκ. 13, Ν25/2020).

31. Στην προκείμενη περίπτωση, με τον **τέταρτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την κρίση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής ως προς τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το κριτήριο Κ1, το οποίο συνίσταται κατά τη Διακήρυξη στη μεθοδολογία υλοποίησης του έργου, ήτοι ειδικότερα *«αξιολογείται η προτεινόμενη μεθοδολογία υλοποίησης του έργου και κυρίως πρακτικές και εφαρμοσμένες μεθοδολογίες ανάπτυξης πληροφοριακών συστημάτων και παροχής υπηρεσιών πληροφορικής. Επιπλέον βαθμολογία λαμβάνει ο Φορέας που προτείνει ρεαλιστικά την υιοθέτηση πρακτικών αυτοματοποιημένων ελέγχων που θα επαληθεύσουν και επικυρώσουν την ορθότητα της προτεινόμενης λύσης (Behavior Driven Development)»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής δεν αιτιολόγησαν τον βαθμό της παρεμβαίνουσας ως προς τη συγκεκριμένο κριτήριο με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς, αλλά απλώς επανέλαβαν τη διατύπωση του επίμαχου κριτηρίου, σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, διότι πράγματι από την προσβαλλόμενη δεν προκύπτουν τα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που υπήγαγαν τα όργανα της αναθέτουσας αρχής στο συγκεκριμένο κριτήριο, προκειμένου να διαπιστώσουν την υπερκάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να

βαθμολογήσουν την προσφορά της με τέσσερις (4) επιπλέον βαθμούς. Κατά συνέπεια, ελλείπει από την προσβαλλόμενη η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία, ενώ αυτή δεν συμπληρώθηκε ούτε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρθηκε αόριστα στις σελίδες της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπου γίνεται αναφορά στην υιοθέτηση συμπεριφοροστραφούς ανάπτυξης λογισμικού (Behavior Driven Development), χωρίς, έστω συνοπτική, αναφορά και παράθεση των συγκεκριμένων στοιχείων της προσφοράς που τεκμηριώνουν τη βαθμολόγηση της παρεμβαίνουσας.

32. Απορριπτέος ως αλυσιστελής είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι και η προσφεύγουσα έλαβε τον ίδιο βαθμό με την ίδια αιτιολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο. Και τούτο, αφενός διότι ο προβαλλόμενος ισχυρισμός αφορά στην έλλειψη αιτιολογίας της βαθμολόγησης της παρεμβαίνουσας, και όχι στην αμφισβήτηση της συγκριτικής υπεροχής της σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας, και αφετέρου διότι η πληρότητα της αιτιολογίας της βαθμολόγησης της προσφεύγουσας θα μπορούσε να ελεγχθεί μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι παρεμπιπτόντως με την προσβολή ισχυρισμών με την παρέμβαση, επιφυλασσόμενης πάντως της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει οποιαδήποτε απόφασή της, προκειμένου να συμπληρώσει τυχόν ελλείπουσα ή πλημμελή αιτιολογία της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 607/2010, 1123/2008, 56/2008, ΔΕφΑθ 143/2020, ΔΕφΠειρ 293/2021, Ν77/2020, ΕΑΔΗΣΥ 591,592/2023 κ.α.). Για τους παραπάνω λόγους, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί λόγω έλλειψης ειδικής αιτιολογίας βαθμολόγησης του κριτηρίου Κ1, κατά το μέρος της με το οποίο βαθμολογείται η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

33. Με τον **πέμπτο λόγο** η προσφεύγουσα αμφισβητεί την κρίση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής ως προς τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ3 στο οποίο η ίδια έλαβε 30,6, ενώ η παρεμβαίνουσα έλαβε 30,9, με την αιτιολογία ότι *«επιπλέον βαθμολογία λαμβάνει διότι συμπληρωματικά στα ανωτέρω, προτείνει την υιοθέτηση δύο διεθνών προτύπων ήτοι: ISO 9001/2015 και IEEE 730 (3 επιπλέον βαθμοί κατά την αξιολόγηση του κριτηρίου Κ3)»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της

προσβαλλόμενης απόφασης είναι εσφαλμένη, διότι κανένα μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης ούτε οι εταιρείες που της παρέχουν εμπειρία ή κάποιο από τα μέλη της ομάδας έργου δεν είναι πιστοποιημένα με το πρότυπο IEEE 730. Κατά τους ισχυρισμούς της, δεν μπορεί να προταθεί από διαγωνιζόμενο και να βαθμολογηθεί η υιοθέτηση προτύπου, για τη συμμόρφωση με το οποίο δεν είναι πιστοποιημένος ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος, χωρίς να μπορεί να αποδείξει ότι ο ίδιος είναι σε θέση να τα τηρήσει.

34. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, αμφότεροι οι διαγωνιζόμενοι έλαβαν επιπλέον βαθμό για την πρόταση πιστοποίησης του πληροφοριακού συστήματος της αναθέτουσας αρχής με τα επικαλούμενα από καθέναν από αυτούς πρότυπα, χωρίς η κατοχή ή μη αντίστοιχου πιστοποιητικού από τους διαγωνιζόμενους να αποτελέσει κρίσιμο στοιχείο για την βαθμολόγησή τους. Εξάλλου, από κανέναν όρο της Διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει υποχρέωση κατοχής του προτύπου από τον διαγωνιζόμενο που προτείνει την σχετική πιστοποίηση του συστήματος, μετά από την ανάπτυξή του, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται οποιαδήποτε σχετική διάταξη. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ιστότοπο του αρμόδιου φορέα διαπίστευσης (<https://ieeexplore.ieee.org/document/6835311>), το πρότυπο IEEE 730 αφορά στην πιστοποίηση των απαιτήσεων έναρξης, σχεδιασμού, ελέγχου και εκτέλεσης διαδικασιών διασφάλισης ποιότητας είτε για την ανάπτυξη ενός λογισμικού είτε για τη συντήρηση ενός συστήματος. Σύμφωνα δε με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η ανάπτυξη του έργου «*θα ακολουθεί το καλύτερο διεθνές πρότυπο τεκμηρίωσης: SQA – Software quality assurance • IEEE 730*». Επομένως, η πιστοποίηση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του προτύπου IEEE 730 αφορά στην ανάπτυξη του συγκεκριμένου πληροφοριακού συστήματος, και όχι του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Με αυτά τα δεδομένα, και ενόψει του ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η πρόταση πιστοποίησης του έργου με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας μπορεί να αποτελεί παράμετρο για τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς το κριτήριο Κ3, για το οποίο βαθμολογήθηκε κι εκείνη, κατόπιν αξιολόγησης των προτύπων που πρότεινε, η αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε επαρκώς την κρίση της σχετικά με την υπεροχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης: 962/2023

έναντι αυτής της προσφεύγουσας κατά 0,30 μονάδες λόγω της πρότασης εφαρμογής ενός επιπλέον πρότυπου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο πέμπτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ