

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30.03.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/223/24.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της εταιρείας «» [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί το υπ' αριθμ. πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Στάδιο Β) του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών υποστήριξης σε θέματα διαχείρισης και βελτιστοποίησης του χαρτοφυλακίου προμήθειας φυσικού αερίου». Η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στον οικονομικό φορέα «» στις 25.02.2020 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «» της εταιρείας «».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών υποστήριξης σε θέματα διαχείρισης και βελτιστοποίησης του χαρτοφυλακίου προμήθειας φυσικού αερίου», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 144.000,00 πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει τιμήματος. Η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «» της εταιρείας «». Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 24.01.2020 και ώρα 11.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς (..... και). Με το υπ' αριθμ. πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, το οποίο συνιστά και την προσβαλλόμενη πράξη, αμφότερες οι προσφορές κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού ευρώ επτακοσίων τριάντα (€730,00) από την προσφεύγουσα.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 144.000,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.02.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει

υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», η οποία – κατά τους ισχυρισμούς της – αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής της υπό ανάθεση σύμβασης στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016. Στις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη Διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 («Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100, όπου ορίζεται ότι: «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες [...]». Στον υπό κρίση Διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η Διακήρυξη του διαγωνισμού. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι οι αναθέτοντες φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016, όπως και η, μπορούν να χρησιμοποιούν άλλους κανόνες και κριτήρια, αρκεί αυτοί να είναι

σαφείς και πλήρεις και να προβλέπονται στη Διακήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 («Περιεχόμενα εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016. Τέλος, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε Προδικαστική Προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις, όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣΤΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία Διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών παρίσταται η Απόφαση αυτής, ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι Αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» για τους εξής λόγους: (1) Έλλειψη της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη εμπειρίας – μη τήρηση των όρων απόδειξης της εμπειρίας και της υποβολής των απαιτούμενων εγγράφων από τη Διακήρυξη. Η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 3.2.B.1 της Διακήρυξης «Απαιτούμενη εμπειρία», προβάλλοντας ότι η εταιρεία «» υπέβαλε μόνο το από 27.01.2020 έγγραφο με τίτλο «πίνακας εμπειρίας έργων», το οποίο δεν πληροί τους όρους του προαναφερόμενου άρθρου 3.2.B.1., καθώς δεν περιέχει τα απαραίτητα στοιχεία που ορίζει η Διακήρυξη. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ενδεικτικά ότι δεν αναφέρονται το ακριβές φυσικό αντικείμενο των συμβάσεων, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης των συμβάσεων, τα στοιχεία επικοινωνίας των

αναθετόντων φορέων και το οικονομικό αντικείμενο αυτών και συμπεραίνει ότι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των όρων της διακήρυξης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι από τη σχετική αναφερόμενη εμπειρία στο από 27.01.2020 έγγραφο της «» προκύπτει ότι η εταιρεία δραστηριοποιείται στον τομέα της πληροφορικής, όπως το αντικείμενο του σκοπού της αναφέρεται και στην επωνυμία της εταιρείας, και ουδεμία σχέση και εμπειρία διαθέτει η «» αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης και το ειδικότερο αντικείμενο του διαγωνισμού. Επίσης, προβάλλει ότι δεν έχουν προσκομιστεί οι απαιτούμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για το σύνολο των αναφερόμενων στον πίνακα εμπειρίας έργων, αλλά αντιθέτως μόνο για μέρος αυτών και μάλιστα κατά τρόπο μη νόμιμο και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου. (2) Έλλειψη απαιτούμενου πιστοποιητικού Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εκ του προσκομιζόμενου πιστοποιητικού της εταιρείας «.....» αποδεικνύεται ότι αυτό δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη και το άρθρο 3.2.Γ. «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας», σύμφωνα με το οποίο «Ο διαγωνιζόμενος... πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας παρεχόμενων υπηρεσιών κατά». Αντιθέτως, αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο σε εμπορία και προϊόντα υπηρεσιών πληροφορικής. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού και για το λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του και να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού. (3) Έλλειψη επικύρωσης προσκομιζόμενων εγγράφων. Η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 6.2. «Ηλεκτρονικός Φάκελος» στοιχείο: «B. Υποβολή – Προσκόμιση δικαιολογητικών και στοιχείων: ... Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μπορεί να γίνονται δεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών». Η

προσφεύγουσα επισημαίνει ότι εν προκειμένω, η διαγωνιζόμενη «.....» ανήρτησε στον ηλεκτρονικό φάκελο το σχετικό, το οποίο, εκτός της μη κάλυψης στο πεδίο εφαρμογής αυτού του απαιτούμενου από τη διακήρυξη αντικειμένου, δεν είναι επικυρωμένο και δεν υφίσταται σχετική υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με την ακρίβεια αυτού. Συνεπώς, το σχετικό έγγραφο δεν έχει υποβληθεί νομίμως και δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης. Περαιτέρω, η ως άνω διαγωνιζόμενη ανήρτησε στον ηλεκτρονικό φάκελο την σχετική από 23.10.2019 «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης», η οποία δεν είναι επικυρωμένη και δεν υφίσταται σχετική υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με την ακρίβεια αυτής. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, το εν λόγω έγγραφο δεν έχει υποβληθεί νομίμως και δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του σχετικού όρου της Διακήρυξης.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις από 23.03.2020 Απόψεις του εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας ειδικότερα τους εξής ισχυρισμούς: (1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής: «*Επί της ως άνω αιτιάσεως σημειώνεται ότι η εταιρεία, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την τεχνική προσφορά της σε αυτήν συμπεριλαμβάνεται πίνακας εμπειρίας στον οποίο καταγράφεται η επωνυμία του αντισυμβαλλόμενου οικονομικού φορέα (εν προκειμένω είναι ο αναθέτων φορέας)* καθώς και η πλήρης περιγραφή των παρεχόμενων υπηρεσιών. Επιπρόσθετα η υπόψη εταιρεία προσκόμισε βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τη/ ΔΥΠ με την οποία βεβαιώνεται η άρτια και ορθή εκτέλεση της σύμβασης για την υποστήριξη στο ίδιο αντικείμενο με το αντίστοιχο το οποίο περιλαμβάνεται στον πίνακα εμπειρίας του και εκτελείται για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την υπογραφή της. Πράγματι δεν γίνεται ρητή αναφορά στην αξία της σχετικής σύμβασης εντός του Πίνακα αλλά τούτο καθίσταται περιττό αφ' ης στιγμής ο αντισυμβαλλόμενος είναι η Ειδικότερα, προς αντίκρουση του ανωτέρω ισχυρισμού, σημειώνεται μετ' επιτάσεως ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου οι Επιτροπές Διενέργειας των Διαγωνισμών αξιολογώντας

κατά την κρίση τους τα παρεχόμενα από τους διαγωνιζόμενους στοιχεία κατά την διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς, έχουν τη δυνατότητα να τεκμηριώνουν την κάλυψη της απαίτησης της προσφοράς από μη περιεχόμενο σε αυτήν στοιχείο, παραπέμποντας τόσο στο προσωπικό τους αρχείο (π.χ. προγενέστερες εκτελεσθείσες συμβάσεις μεταξύ της εν προκειμένω και των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων) και στην ιστοσελίδα της κάθε διαγωνιζόμενης εταιρείας ή τρίτων παρεχόντων στήριξης εταιρειών (ίδτε Αποφάσεις ΣτΕ 216/2009, 92/2010, 51/2015, 95/2015). Άρα εν προκειμένω ηδιαθέτει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και όλα τα μέσα, ώστε ευχερώς και άμεσα να επαληθεύσει την καλή εκτέλεση των συμβάσεων. Προς τούτο, άλλωστε, η αρμόδια Επιτροπή, κατά την εύλογη κρίση της, δεν ζήτησε ακόμα και διευκρινιστικώς περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία, παρόλο που ρητώς της επιτρέπεται από το άρθρο 8, παράγραφο 8.1.2 του τεύχους 2 της Διακήρυξης, προκειμένου να επαληθεύσει και να αξιολογήσει την εμπειρία τηςκαθώς όπως προαναφέρθηκε η σχετική υπηρεσία είχε εκτελεστεί για λογαριασμό της συνακόλουθα τόσο ο προϋπολογισμός της όσο και τα λοιπά στοιχεία της ήταν γνωστά και επαληθεύσιμα για τη Συγκεκριμένα η σύμβαση ήταν συνολικής αξίας 90.520 ευρώ και καλύπτει τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και ολοκληρώθηκε επιτυχώς. Από τα ως άνω συνάγεται ότι, τα υπό της προσφεύγουσας προβαλλόμενα αντίθετα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα [...] Αναφορικά με τον ως άνω (β) ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η εταιρεία δραστηριοποιείται στον τομέα της πληροφορικής και ουδεμία σχέση και εμπειρία διαθέτει αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης και το ειδικότερο αντικείμενο του διαγωνισμού, σημειώνεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι ρητή και περιορίζεται στη εμπειρία σε υποστήριξη σε εταιρείες ενέργειας χωρίς περιορισμό στο αντικείμενο του διαγωνισμού, εμπειρία την οποία σαφώς διαθέτει και αποδεικνύει βάσει των στοιχείων που προσκόμισε. Σχετικώς δε με τον ως άνω (γ) ισχυρισμό, τύπος επίσης κρίνεται απαράδεκτος καθώς σε καμία περίπτωση δεν συντρέχει δεν αποτελεί λόγος απόρριψης δοθέντος ότι με την προσκομισθείσα Βεβαίωση καλύπτεται η απαίτηση της Διακήρυξης ως προς την

εμπειρία. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, οπότε και οι όροι της διακήρυξης έχουν αδιακρίτως κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια [...]. Η βασική αυτή παραδοχή έχει δύο σπουδαίες συνέπειες: Η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα, που διεξάγουν το διαγωνισμό. Παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζομένους. Η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο Ενωσιακό Δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι, κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του Ενωσιακού Δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας στη μεταχείριση των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την εξ ίσου ουσιώδη αρχή της διαφάνειας, που αμφότερες, αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους [...]. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, αποκαλούμενη “Storebaelt”, C-243/89, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1993, σ. 1-3353, σκέψη 33), το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έκρινε ότι, το καθήκον τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία της ενωσιακής οδηγίας περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ομοίως, το ΔΕΚ, στην υπόθεση C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1-8315, σκέψεις 103-109) έκρινε ότι η άνω αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνον κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, και σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, με την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει

να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό τους, πράγμα που σημαίνει ότι, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού συνεπάγεται το απαράδεκτο τόσο της σχετικής προσφοράς των διαγωνιζομένων όσο και την ακυρότητα εκείνων των πράξεων του αναθέτοντος φορέα/της αναθέτουσας αρχής που είναι αντίθετες στις παραπάνω διατάξεις. Οι προδιαγραφές (“standards”) προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος ή μιας υπηρεσίας και συναρτώνται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά του αντικειμένου του εκάστοτε διαγωνισμού. Ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προδιαγραφές της σύμβασης με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Εξάλλου, η εκάστοτε διακήρυξη θέτει σαφείς τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης, προδιαγραφές με τις οποίες πρέπει να συνάδει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζομένου. Κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, εξετάζεται η πληρότητα των στοιχείων των φακέλων των τεχνικών προσφορών και η συμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιπλέον, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται ο αναθέτων φορέας για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Ο δε αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης. Εφόσον δε, δικαιολογείται από τη φύση ή το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει κάθε ειδική

προς τούτο εμπειρία. Επιπρόσθετα, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην υπερβαίνουν οι πράξεις των αναθετουσών αρχών και φορέων το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική πράξη, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Με άλλα λόγια, ο περιορισμός ή το μέτρο πρέπει να είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Υπό το πρίσμα αυτό τυχόν αποκλεισμός εκ προοιμίου διαγωνιζομένου ο οποίος δεν παραβιάζει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, αποτελεί το αυστηρότερο μέτρο και έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και της ευρείας συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Σε κάθε δε περίπτωση σημειώνεται ότι η ως αναθέτων φορέας έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει το άνοιγμα της αγοράς συμβάσεων στον ανταγωνισμό και να επιλέγει διαδικασίες ανάθεσης με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή σε όσο το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές. Συνακόλουθα, η στους διαγωνισμούς της πάντα επιλέγει το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική πράξη, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Με άλλα λόγια, ο περιορισμός ή το μέτρο πρέπει να είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Υπό το πρίσμα αυτό τυχόν αποκλεισμός εκ προοιμίου διαγωνιζομένου ο οποίος δεν παραβιάζει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, αποτελεί το αυστηρότερο μέτρο και έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και της ευρείας συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Ο αναθέτων φορέας ορίζει τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών όχι όμως με ανελαστικούς κανόνες και αμάχητα τεκμήρια, αλλά με τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, δεδομένου ότι οι τεχνικές προδιαγραφές, εν προκειμένω,

πρέπει να δικαιολογούνται ως αναγκαίες και κατάλληλες για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος, και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι ο άνευ αποχρώντος λόγου αποκλεισμός υποψηφίων μειώνει τον ανταγωνισμό. Επίσης, από το σύνολο των παραπάνω προκύπτει, κατά την εύλογη κρίση της, ότι η εταιρεία καλύπτει πλήρως τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται και αναφέρονται στην παρ. 3.2.B.1. του Τεύχους 1 της Διακήρυξης. Επισημαίνεται εκ νέου ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου οι Επιτροπές Διενέργειας των Διαγωνισμών αξιολογώντας κατά την κρίση τους τα παρεχόμενα από τους διαγωνιζόμενους στοιχεία κατά την διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς, έχουν τη δυνατότητα να τεκμηριώνουν την κάλυψη της απαίτησης της προσφοράς από μη περιεχόμενο σε αυτήν στοιχείο, παραπέμποντας τόσο στο προσωπικό τους αρχείο (π.χ. προγενέστερες εκτελεσθείσες συμβάσεις μεταξύ της εν προκειμένων και των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων) και στην ιστοσελίδα της κάθε διαγωνιζόμενης εταιρείας ή τρίτων παρεχόντων στήριξης εταιρειών (ίδτε Αποφάσεις ΣτΕ 216/2009, 92/2010, 51/2015, 95/2015). Άρα εν προκειμένω η διαθέτει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και όλα τα μέσα, ώστε ευχερώς και άμεσα να επαληθεύσει την καλή εκτέλεση των συμβάσεων. Προς τούτο, άλλωστε, η αρμόδια Επιτροπή, κατά την εύλογη κρίση της, δεν ζήτησε ακόμα και διευκρινιστικώς περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία, προκειμένου να επαληθεύσει και να αξιολογήσει την εμπειρία της καθώς όπως προαναφέραμε η υπηρεσία είχε εκτελεστεί για λογαριασμό της και εκτελέσθηκε άρτια. Εν προκειμένω όπως προαναφέρθηκε η Διακήρυξη αναφέρει ρητά στον όρο 3.2.B.1 τις απαιτήσεις συμμετοχής, τις οποίες βάσει όσων εκτέθηκαν παραπάνω η εταιρεία καλύπτει πλήρως και τυχόν αποκλεισμός της θα οδηγούσε σε άκρα παραβίαση των όρων της Διακήρυξης καθώς και της αρχής της ίσης μεταχείρισης». (2) Όσον αφορά το δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής: «Αναφορικά με τον ως άνω ισχυρισμό αναφέρουμε τα ακόλουθα: στο τεύχος 1 άρθρο 3 παρ. 3.2.Γ. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «ο διαγωνιζόμενος, σε

περίπτωση νομικού ή φυσικού προσώπου το ίδιο, ή σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων ένα τουλάχιστον μέλος της, πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας παρεχομένων υπηρεσιών κατά ISO 9001:2015.». Εν προκειμένω, το ISO το οποίο προσκομίστηκε με την τεχνική προσφορά της εταιρείας αφορά στο ακόλουθο πεδίο εφαρμογής: 1. Εμπορία Προϊόντων Πληροφορικής & Τηλεπικοινωνιών. 2. Υπηρεσίες Σχεδιασμού, Ανάπτυξης, Εγκατάστασης, Παραμετροποίησης, Διαχείρισης, Υποστήριξης & Διαχείρισης Έργων Πληροφοριακών & Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων (H/W & S/W). 3. Υπηρεσίες Ολοκλήρωσης (Intergration) Ετερογενών Πληροφοριακών & Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων (H/W & S/W). 4. Υπηρεσίες Outsourcing για Πληροφοριακά & Τηλεπικοινωνιακά Συστήματα. Προς αποφυγή επαναλήψεων, παραπέμπουμε στην ως άνω (παρ. Β.1 των παρούσων Απόψεων) θεωρία και νομολογία, σύμφωνα με την οποία αφενός η Διακήρυξη έχει κανονιστικό χαρακτήρα με δεσμευτικότητα προς τα μέρη, αφετέρου κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, εξετάζεται η πληρότητα των στοιχείων των φακέλων των τεχνικών προσφορών και η συμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται ο αναθέτων φορέας για την έντευνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης. Ο δε αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης. Εφόσον δε, δικαιολογείται από τη φύση ή το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει κάθε ειδική προς τούτο εμπειρία. Εν προκειμένω, η αρμόδια Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες απαιτήσεις του έργου, όπως αυτές προβλέπονται ρητά στη Διακήρυξη, κρίνει ότι το ISO της καλύπτει πλήρως τις προβλέψεις και απαιτήσεις της Διακήρυξης και ο υπόψη ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα και αλυσιτελώς. Τούτο δε είναι πασιφανές από τα ως άνω αναφερόμενα, ειδικότερα τα πεδία εφαρμογής ISO 2-4 σχετίζονται απολύτως με το αντικείμενο της παρούσας

Διακήρυξης, ενώ η προσφεύγουσα στην προσφυγή της όλως αορίστως αναφέρεται σε δήθεν έλλειψη ISO χωρίς να στηρίζει τον σχετικό ισχυρισμό σε νομικά και πραγματικά περιστατικά». (3) Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής: «Η προσφεύγουσα επικαλείται τον όρο 6.2. του Τεύχος 2 της Διακήρυξης ο οποίος αναφέρει « Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μπορεί να γίνονται δεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών». Η προσφεύγουσα αποπειράται να στηρίξει τον ισχυρισμό της σχεδόν καταχρηστικά καθώς προβάλλει αποκομμένο από το υπόλοιπο περιεχόμενο του όρου το ως άνω απόσπασμα το οποίο όμως ο οποίος στον τρόπο υποβολής των εγγράφων και δικαιολογητικών προς επιβεβαίωση των δηλωθέντων από τον διαγωνιζόμενο στη δήλωση νομιμοποίησης και Υπεύθυνη Δήλωση μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, τα οποία επί ποινή αποκλεισμού, δεσμεύεται να υποβάλει ηλεκτρονικά ή/και να προσκομίσουν σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) σε οποιοδήποτε στάδιο του Διαγωνισμού τους ζητηθεί από τη Ο ως άνω όρος δεν αναφέρεται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, όπως εν προκειμένω, για τα οποία υπάρχει ρητή αναφορά στο Τεύχος 2 παρ. 6.1.1.2 κατά την οποία «Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται να φέρουν σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται, εφόσον ζητηθεί από τη, να προσκομίσει τις δηλώσεις και τα δικαιολογητικά που υπογράφονται από τρίτους και συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, σε έντυπη μορφή (είτε πρωτότυπα είτε αντίγραφα επικυρωμένα αρμοδίως) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από τη ζήτησή τους.» Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η υποχρέωση επικύρωσης υπάρχει μόνο στην περίπτωση που τα σχετικά δικαιολογητικά προσκομίστούν σε έντυπη μορφή ως αντίγραφα μετά από αίτημα της Εν προκειμένω τα σχετικά δικαιολογητικά αναρτήθηκαν στο Σύστημα του Διαγωνισμού όπως προβλέπεται στη Διακήρυξη, ήτοι χωρίς να απαιτείται σχετική επικύρωση. Συνακόλουθα, και

προς αποφυγή επαναλήψεων της νομολογίας και θεωρίας των δημοσίων συμβάσεων, η αρμόδια Επιτροπή εφήρμοσε τους όρους της Διακήρυξης, ως όφειλε, και ορθώς έκανε δεκτά τα υπό κρίση έγγραφα. Να σημειωθεί όμως επικουρικώς ότι αφενός η Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης έχει εκδοθεί από τηνάρα η γνησιότητα της δύναται να επαληθευτεί από τα αρμόδια όργανα εσωτερικά, αφετέρου το ISO αποτελεί έγγραφο το οποίο επίσης υπάρχει δυνατότητα επαλήθευσης της γνησιότητας του μέσω του αρμόδιου φορέα Πιστοποίησης. Η τηρεί όπως προαναφέρθηκε την αρχή της αναλογικότητας και επιθυμεί την ευρείας συμμετοχή εταιρειών στους διαγωνισμούς της, ο περιορισμός αυτής μέσω δυσανάλογων αποκλεισμών και παραλόγων απαιτήσεων θα είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, στο άρθρο 3.2.Β της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) προβλέπονται τα εξής: *«3.2.Β.1 Απαιτούμενη εμπειρία. Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων 3 ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, συμβάσεις παροχής υπηρεσιών υποστήριξης σε εταιρείες ενέργειας, εκ των οποίων τουλάχιστον μία σύμβαση να έχει συμβατικό τίμημα τουλάχιστον το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται: - Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: το αντικείμενο της σύμβασης, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, οι κατηγορίες των υπηρεσιών 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 [...]».*

13. Επειδή, στο άρθρο 3.2.Γ της Διακήρυξης (Συστήματα διασφάλισης ποιότητας) προβλέπονται τα εξής: *«Ο διαγωνιζόμενος, σε περίπτωση νομικού ή φυσικού προσώπου το ίδιο, ή σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων*

ένα τουλάχιστον μέλος της, πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας παρεχομένων υπηρεσιών κατά ISO

14. Επειδή, στο άρθρο 6 της Διακήρυξης (Κατάρτιση – περιεχόμενο προσφοράς) προβλέπονται τα εξής: «6.1 Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς. [...] 6.1.1.2 Υπογραφή προσφοράς. Η προσφορά θα πρέπει να υπογράφεται ψηφιακά στην πρώτη ή τελευταία σελίδα κάθε υποβαλλομένου εγγράφου (δηλώσεις, περιγραφή προσφερομένου αντικειμένου, σχέδια κλπ.), σύμφωνα με την παρακάτω παράγραφο, από πρόσωπο ή πρόσωπα τα οποία είναι προς τούτο εξουσιοδοτημένα από τον προσφέροντα σύμφωνα με τα οριζόμενα κατωτέρω (παράγραφος 6.2.2). Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται να φέρουν σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται, εφόσον ζητηθεί από τη, να προσκομίσει τις δηλώσεις και τα δικαιολογητικά που υπογράφονται από τρίτους και συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, σε έντυπη μορφή (είτε πρωτότυπα είτε αντίγραφα επικυρωμένα αρμοδίως) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από τη ζήτησή τους. Η σύμπραξη/ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται ψηφιακά υποχρεωτικά, είτε από εξουσιοδοτημένα πρόσωπο ή πρόσωπα, είτε από κοινό εκπρόσωπό της νομίμως εξουσιοδοτημένο προς τούτο [...]».

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

18. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η εταιρεία «» δεν απέδειξε την απαιτούμενη από το άρθρο 3.2.B.1 της Διακήρυξης εμπειρία, επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο, οι προσφέροντες έπρεπε να έχουν υλοποιήσει επιτυχώς μέσα στην τελευταία τριετία *«συμβάσεις παροχής υπηρεσιών υποστήριξης σε εταιρείες ενέργειας, εκ των οποίων τουλάχιστον μία σύμβαση να έχει συμβατικό τίμημα τουλάχιστον το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης»*. Προς απόδειξη της επικαλούμενης εμπειρίας (κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να συμπεριλάβουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους: α) έναν Πίνακα Εμπειρίας

με το εξής ελάχιστο περιεχόμενο: το αντικείμενο της σύμβασης, τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψής της, τις κατηγορίες των υπηρεσιών του αντικειμένου της σύμβασης, την επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας μαζί τους καθώς και τη συμβατική και την πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. β) 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. Ο οικονομικός φορέας «» υπέβαλε σχετικά στον Φάκελο Β της προσφοράς του (τεχνική προσφορά) πίνακα εμπειρίας και επιστολή καλής εκτέλεσης έργου. Στον πίνακα εμπειρίας συμπεριέλαβε συμβάσεις που έχει συνάψει και εκτελέσει με τους εξής φορείς:,,,, και, περιγράφοντας ειδικότερα το είδος των υπηρεσιών που είχε παράσχει στο πλαίσιο κάθε σύμβασης. Ωστόσο, στον πίνακα αυτό παρέλειψε να αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης εκάστης σύμβασης, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας των αντισυμβαλλομένων καθώς και τη συμβατική και την πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου εκάστης σύμβασης. Επίσης, δεν ανέφερε το οικονομικό αντικείμενο των επικαλούμενων συμβάσεων, το οποίο δεν συμπεριλαμβανόταν ρητά στο ελάχιστο περιεχόμενο του πίνακα, ωστόσο έπρεπε αυτονόητα να περιέλθει με κάποιον τρόπο σε γνώση του αναθέτοντος φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να διαπιστώσει εάν καλύπτεται η απαίτηση για το 50% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Η προσκομισθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης είναι της και αφορά σε 3 συμβάσεις, οι οποίες καταρτίστηκαν τα έτη 2015, 2016 και 2017. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι κρίσιμο στοιχείο για να διαπιστωθεί αν αποδείχθηκε η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εμπειρία αποτελεί κατά πόσο η εταιρεία «» τήρησε τους όρους της Διακήρυξης για εκτέλεση τουλάχιστον μίας σύμβασης μεγαλύτερης ή ίσης των (144.000,00€ / 2 =) 72.000,00€. Εφόσον καλύπτεται η προαναφερόμενη απαίτηση, οι υπόλοιπες επικαλούμενες συμβάσεις οι οποίες έχουν αποτυπωθεί πλημμελώς, δεν θα ληφθούν υπόψη,

χωρίς όμως να επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς της. Εν προκειμένω, όπως προβάλλει και ο αναθέτων φορέας στις Απόψεις του, η εμπειρία της «» καλύπτεται από τη σύμβαση με αριθμό, για την οποία προσκομίστηκε βεβαίωση καλής εκτέλεσης (εκδόσεως του ίδιου του αναθέτοντος φορέα), χωρίς να χρειάζεται να ληφθούν υπόψη οι λοιπές επικαλούμενες συμβάσεις. Η αξία της εν λόγω σύμβασης ανέρχεται σε 90.520,00€, καλύπτοντας την απαίτηση σχετικά με το 50% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, η παράλειψη της εταιρείας «» να συμπεριλάβει στον πίνακα εμπειρίας στοιχεία που σχετίζονται με τη σύμβαση, όπως η οικονομική αξία (η οποία δεν ζητούνταν ρητά από τη Διακήρυξη), ο αριθμός της, ο χρόνος εκτέλεσής της ή τα στοιχεία επικοινωνίας του φορέα με τον οποίο καταρτίστηκε η σύμβαση, δεν θα μπορούσαν στην προκειμένη περίπτωση να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της, για τον λόγο ότι η επίμαχη σύμβαση έχει καταρτισθεί με τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα και επομένως όλα τα προαναφερόμενα στοιχεία τελούν σε γνώση του. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία «» δραστηριοποιείται στον τομέα της πληροφορικής, με αποτέλεσμα να μην έχει σχέση με την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης και το ειδικότερο αντικείμενο του διαγωνισμού, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, εφόσον η «» πληροί όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και δεν υπάρχει διάταξη που να μην της επιτρέπει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό λόγω του αντικειμένου της, ο ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Το γεγονός ότι δεν έχουν προσκομιστεί βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για το σύνολο των αναφερόμενων στον πίνακα εμπειρίας έργων δεν ασκεί επιρροή, γιατί όπως αναφέρεται και ανωτέρω, η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εμπειρία καλύπτεται από τη σύμβαση για την οποία προσκομίστηκε βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Τέλος, όσον αφορά τον τύπο της προσκομισθείσας βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, αυτός θα εξεταστεί αυτοτελώς στον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ακολουθώντας τη δομή της τελευταίας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι το πιστοποιητικό ISO που υπέβαλε η εταιρεία «» δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη στο άρθρο 3.2.Γ. «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας» προβλέπει ότι οι προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας παρεχόμενων υπηρεσιών κατά ISO Ο οικονομικός φορέας «» προσκόμισε πιστοποιητικό ISO σε ισχύ με το εξής πεδίο εφαρμογής: «Εμπορία Προϊόντων Πληροφορικής & Τηλεπικοινωνιών. Υπηρεσίες Σχεδιασμού, Ανάπτυξης, - Εγκατάστασης, Παραμετροποίησης, Διαχείρισης, Υποστήριξης & Διαχείρισης Έργων Πληροφοριακών & Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων (H/W & S/W). Υπηρεσίες Ολοκλήρωσης (Integration) Ετερογενών Πληροφοριακών & Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων (H/W & S/W). Υπηρεσίες Outsourcing για Πληροφοριακά & Τηλεπικοινωνιακά Συστήματα». Λαμβάνοντας υπόψη ότι η Διακήρυξη απαιτούσε γενικά πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας παρεχόμενων υπηρεσιών, χωρίς να εξειδικεύει ως προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης Διακήρυξης, διαπιστώνεται ότι ο αναθέτων φορέας δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας «». Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι υπάρχουν ελλείψεις στην επικύρωση υποβληθέντων εγγράφων, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 6.2. «Ηλεκτρονικός Φάκελος» στοιχείο Β, σύμφωνα με το οποίο τα έγγραφα που υποβάλλονται πρέπει να είναι επικυρωμένα όπως προβλέπεται στις διατάξεις του Ν. 4250/2014. Ο αναθέτων φορέας προβάλλει ότι το άρθρο 6.2.Β αναφέρεται στα δικαιολογητικά που υποβάλλονται για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, ενώ για την τεχνική προσφορά προβλέπεται ειδικά στο άρθρο 6.1.1.2 της Διακήρυξης ότι «*τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Όταν υπογράφονται από*

τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται να φέρουν σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται, εφόσον ζητηθεί από τη, να προσκομίσει τις δηλώσεις και τα δικαιολογητικά που υπογράφονται από τρίτους και συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα, σε έντυπη μορφή (είτε πρωτότυπα είτε αντίγραφα επικυρωμένα αρμοδίως) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από τη ζήτησή τους». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι πράγματι το άρθρο 6.2.B αναφέρεται στα αποδεικτικά μέσα της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Όσον αφορά το επικαλούμενο από τον αναθέτοντα φορέα άρθρο 6.1.1.2, θα πρέπει να σημειωθεί ότι αναφέρεται στο τύπο των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, που θα προσκομισθούν σε έντυπη μορφή, εφόσον ζητηθούν από τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, είναι αυτονόητο ότι, ακόμη και αν τα ιδιωτικά έγγραφα δεν ζητηθούν τελικώς σε έντυπη μορφή, στην ηλεκτρονική τους μορφή θα πρέπει να πληρούν τους ίδιους κανόνες. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «.....» μέσω της πλατφόρμας της cosmoone προκύπτει ότι το Πιστοποιητικό ISO έχει αναρτηθεί σε πρωτότυπη μορφή. Η δε Βεβαίωση καλής εκτέλεσης, η οποία έχει αναρτηθεί σε μορφή απλού αντιγράφου, έχει εκδοθεί από τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα, ώστε να μην αμφισβητείται η γνησιότητά της. Κατά συνέπεια, και ο τρίτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με κωδικό που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 730,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 730,00€.

Αριθμός απόφασης: 439 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30.03.2020 και εκδόθηκε στις 14.04.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ

α/α