

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1566/30.10.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...».

Κατά του ... και της υπ' αριθ. ... 20/20/2020 απόφασης του ... με θέμα :
«Απόφαση έγκρισης των Πρακτικών ελέγχου αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και των φακέλων τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού για το έργο: «Υπηρεσίες χρήσης και παραγωγικής λειτουργίας πληροφοριακού συστήματος για τον Εθνικό Εκδότη Αναγνωριστικών Κωδικών (ID Issuer) στο πλαίσιο της Ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της, αφετέρου δε έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...» όπως και την αναστολή της

Αριθμός Απόφασης : Α 252/ 2020

διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της οικείας Προσφυγής.

2. Επειδή, το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή, ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Υπηρεσίες χρήσης και παραγωγικής λειτουργίας πληροφοριακού συστήματος για τον Εθνικό Εκδότη Αναγνωριστικών Κωδικών (ID Issuer) στο πλαίσιο της Ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων», προϋπολογισθείσας αξίας 1.160.000,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.02.2020, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.02.2020 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.02.2020, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Σύμφωνα με την υπ. αριθ. απόφαση, Α.Π. ..., με θέμα: «4η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών» του ..., της Δ/σης Προμηθειών, Υποδομών και Διαχείρισης Υλικού, Τμήμα Προμηθειών, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19-06-2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 17:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 25-06-2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις (3) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας «...» και ο οικονομικός φορέας «...». Κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με την προσβαλλόμενη με αριθ. ... 20/20/2020 Απόφαση του ... εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1/25.06.2020, 2/6.7.2020 και 3/24.7.2020 και ως εκ τούτου αποφασίστηκε να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα ... για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο Πρακτικό Νο2/6-7-2020, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού τους όρους των παρ. 2.4.2. και 2.4.3.1. της Διακήρυξης, να

Αριθμός Απόφασης : Α 252/ 2020

απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας «...» για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο Πρακτικό Νο2/6-7-2020, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης και να γίνει αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την Τεχνική Προσφορά του, η οποία έλαβε βαθμολογία 101,50 βαθμούς για τους λόγους που αναφέρονται στα ανωτέρω πρακτικά Νο2/6-7-2020 και Νο3/24- 7-2020, ως σύμφωνη με τα ζητούμενα της Διακήρυξης.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 5.800,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.160.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.10.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 29.10.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της, στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της, εμποδίζοντας την συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ενώ κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της συνδιαγωνιζομένης της, στο γεγονός ότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα δύναται να στραφεί κατά αυτής, επιδιώκοντας εξίσου την απόρριψή της.

7. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. ...20/20/2020 απόφασης του ... ισχυριζόμενη τα εξής : Κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών με την αιτιολογία ότι : «..... Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνει ότι τα δύο (2) στελέχη που έχει δηλώσει ο οικονομικός φορέας ... ως επιτόπου υπευθύνους του έργου είναι τρίτοι προς την εταιρεία, αφού στην προσφορά δεν δηλώνεται υφιστάμενη επαγγελματική - εργασιακή σύνδεση του οικονομικού φορέα με αυτούς (ενδ. ΑΕΠΠ 488/2020). Επίσης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα δύο στελέχη, στα πτυχία και την εμπειρία των οποίων βασίζεται η ... για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και για την υλοποίηση του έργου, θεωρούνται υπεργολάβοι, οι οποίοι έπρεπε, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και το νομικό πλαίσιο να υποβάλουν ΕΕΕΣ, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του διαγωνιζομένου. Άρα, μη υποβληθέντος του σχετικού ΕΕΕΣ των υπεργολάβων, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... πρέπει να απορριφθεί, επειδή παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης..», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω αιτιολογία είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως πλήρως προκύπτει από το φάκελο δικαιολογητικών και την τεχνική προσφορά της, τα ότι τα δύο (2) στελέχη που έχει δηλώσει ο οικονομικός φορέας ... ως επιτόπου υπευθύνους του έργου δεν είναι τρίτοι, ως προς την εταιρεία, αλλά συνεργάτες, οι οποίοι -

μάλιστα- με την επιγενόμενη ανάθεση του έργου στην ίδια θα προσληφθούν με σχέση εξηρημένης εργασίας. Συνεπώς, η σχέση αυτή των εξωτερικών συνεργατών με την εταιρεία δεν μπορεί να θεωρηθεί σχέση υπεργολαβίας και μία τέτοια παραδοχή είναι εξαρχής άτοπη. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι οι μόνιμοι αυτοί εξωτερικοί συνεργάτες αποτελούν υπεργολάβους του έργου, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας για το λόγο αυτό είναι μη νόμιμος και αντίκειται στις διατάξεις και τις αρχές που διέπουν το διοικητικό δίκαιο και το δίκαιο των δημοσίων Συμβάσεων, δεδομένου ότι το συνολικό τους κόστος είναι κατά πολύ μικρότερο του 30%. Λαμβάνοντας υπόψιν τα προβλεπόμενα σχετικώς στην νομοθεσία και στην οικεία διακήρυξη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παγία νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων (ενδεικτικά Ν26/2020 ΔΕφΚομ – Συνημμένο 1), η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επί πλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 1328/2008, Ε.Α. ΣτΕ 632, 79/2010). Εξάλλου, η αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει τις διαδικασίες σύναψης

Αριθμός Απόφασης : Α 252/ 2020

δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Δ.Ε.Κ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, 3744/2014). Από την επισκόπηση των επίμαχων όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι, όσον αφορά τη δυνατότητα στήριξης των οικονομικών φορέων στις ικανότητες τρίτου και δη ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών αυτής, δεν προβλέφθηκε ρητά η υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου αυτού, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων φορέας. Ειδικότερα, η αναφορά που γίνεται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης στο άρθρο 79 παρ.1 του ν. 4412/2016 δεν φαίνεται να συνιστά ειδική και ρητή παραπομπή, από την οποία να συνάγεται υποχρέωση υποβολής του κρίσιμου ΕΕΕΣ από τον τρίτο, καθόσον η μνεία στο σημείο αυτό του εν λόγω άρθρου του ν. 4412/2016 φαίνεται να προσδιορίζει τη φύση και το είδος του εντύπου, το οποίο καλούνται να προσκομίσουν οι προσφέροντες. Η πρόβλεψη περί προαπόδειξης των απαιτήσεων της διακήρυξης δεν καταλαμβάνει ρητά και τους τρίτους, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται οι διαγωνιζόμενοι, ούτε μπορεί να αναμένεται οι προσφέροντες να καταλήξουν σε αυτό το συμπέρασμα, ερμηνεύοντας την αναφορά που γίνεται

στον ίδιο όρο περί της ανάγκης υποβολής δικαιολογητικών που αποδεικνύουν αφενός ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων, αφετέρου ότι οι τελευταίοι πληρούν τα κριτήρια επιλογής, πολύ περισσότερο όταν τα δικαιολογητικά ερμηνεύονται στον όρο της ίδιας Διακήρυξης ως “αποδεικτικά στοιχεία” που προσκομίζονται μετά την κατακύρωση. Περαιτέρω, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η γενική μνεία, στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης, του ν. 4412/2016 (στο άρθρο 79 παρ.1 του οποίου ορίζεται ρητά η κρίσιμη υποχρέωση της τρίτης οντότητας) συνιστά ρητή και ειδική παραπομπή σε διάταξη, ικανή να θεμελιώσει τέτοια υποχρέωση για τον τρίτο. Εξάλλου, εφόσον οι διατάξεις της υπό κρίση διακήρυξης είναι ειδικές και λεπτομερείς, αυτές και μόνον διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το διαγωνισμό, δεν μπορούν δε, να τροποποιηθούν από διατάξεις νομοθετημάτων (όπως του ν. 4412/2016), έστω κι αν αυτά μνημονεύονται κατά τρόπο γενικό στη διακήρυξη, διότι η αναφορά τους αυτή νοείται ότι γίνεται μόνον προς ρύθμιση ζητημάτων που η διακήρυξη δεν ρυθμίζει κατά τρόπο ολοκληρωμένο (ΕΑ ΣΤΕ 95/2009, 169/2010, 193/2011 κ.α). Κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», με την αιτιολογία ότι : «Τα Δικαιολογητικά συμμετοχής του είναι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Η Επιτροπή σύμφωνα με τα ανωτέρω διαπιστώνει ότι δεν παραβιάζονται όροι της Διακήρυξης», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία αυτή είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη. Συγκεκριμένα, από την προσφορά της εν λόγω εταιρίας προκύπτει ότι στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας “...” για την κάλυψη των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (quod non), ειδικότερα για την κάλυψη των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.4 της Διακήρυξης και δη του σημείου Γ αυτής όπου ορίζονται τα εξής: «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται: 1. Κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, ως ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας να έχει υλοποιήσει ή να λειτουργεί σύστημα ή να έχει συμμετάσχει, ως μέλος ένωσης, στην

Αριθμός Απόφασης : Α 252/ 2020

υλοποίηση ή λειτουργία ενός (1) αντίστοιχου με το προκηρυσσόμενο έργο στην Ελλάδα ή σε άλλη χώρα της Ε.Ε... Αντίστοιχο Έργο ορίζεται ένα Έργο, που αφορά σε ιχνηλασιμότητα καπνικών προϊόντων σε χώρα της Ε.Ε. σύμφωνα με τον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2018/574 της Επιτροπής. Υλοποίηση ή Λειτουργία ενός Έργου με επιτυχία νοείται ως, η εντός των προδιαγραφών ποιότητας, παράδοση ή/και λειτουργία ενός αντίστοιχου Έργου. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου αυτής, ο προσωρινός ανάδοχος θα καταθέσει σχετική βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής για την παραλαβή και τη λειτουργία του αντίστοιχου έργου». Περαιτέρω, ως απαιτείται από τη διάταξη της παραγράφου 2.2.6.2 «Αποδεικτικά Μέσα» της Διακήρυξης και ειδικότερα από το σημείο Β.2.αυτής (σελίδα 33) Για την απόδειξη των ελάχιστων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης απαιτείται : «.....γ) Για το κριτήριο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα):

1. Κατάλογο με το ένα (1) αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο έργο, το οποίο έχει ολοκληρώσει ή έχει συμμετάσχει ως μέλος ένωσης, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, του πλήθους των κωδικών που έχουν εκδοθεί συνοδευόμενα από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των εργασιών. Το συνολικό πλήθος των κωδικών συσκευασίας ζητείται να είναι μεγαλύτερο από 500 εκατ. κωδικοί σε ετήσια βάση και θα προκύψει με αναγωγή σε ετήσια βάση των κωδικών που έχουν παραχθεί από τον υποψήφιο ανάδοχο εάν το χρονικό διάστημα λειτουργίας του συστήματος είναι μικρότερο του ενός έτους. Οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται: - εάν ο αποδέκτης είναι Αναθέτουσα Αρχή με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή.....». Όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «...» και ειδικότερα στο έντυπο ΕΕΕΣ που αφορά την υπερβολάβο και δανείζουσα τεχνική ικανότητα εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν δηλώνεται αντίστοιχο υλοποιηθέν έργο, ως απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού κατά τα ανωτέρω, ούτε έχει συμπεριληφθεί βεβαίωση επιτυχούς ολοκλήρωσης

Αριθμός Απόφασης : Α 252/ 2020

εκδοθείσας από Αναθέτουσα Αρχή. Το έργο που δηλώνει η εταιρεία δεν έχει υλοποιηθεί, αλλά είναι σε εξέλιξη. Ως προκύπτει από το υποβληθέν έντυπο ΕΕΕΣ της «...» και ειδικότερα στη σελίδα 13 αυτού, το μόνο αναφερόμενο έργο που παρατίθεται ως συναφές προς τις Κρατικές Υπηρεσίες Φορολογικής Επιθεώρησης του Υπουργείου Οικονομικών της Δημοκρατίας της ... δεν έχει υλοποιηθεί, ενώ ως ημερομηνία ολοκλήρωσης/υλοποίησής του φέρεται η 28.1.2024! Περαιτέρω, στην από 5.5.2020 πρωτότυπη επιστολή στην αγγλική γλώσσα, η οποία εκδόθηκε από τις Κρατικές Υπηρεσίες Φορολογικής Επιθεώρησης του Υπουργείου Οικονομικών της Δημοκρατίας της ... δεν βεβαιούται ολοκλήρωση της σύμβασης και υλοποίηση του έργου! Με βάση τα ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πλήρως αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» (καθώς και οι υπεργολάβοι του) δεν καλύπτει τα τιθέμενα επί ποινή αποκλεισμού ελάχιστα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συνεπώς η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την τεχνική προσφορά της «...» δεν προκύπτει ότι παρέχονται υπηρεσίες επιτόπου προσωπικού/εγκατεστημένα στελέχη με επιτόπου παρουσία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης (σελ. 26-27 σημείο Γ, σελ. 80 σχετικά με τη Φάση 3, σελ. 81 σχετικά με τη Φάση 4, σελ. 95 παράγραφος Β.2 και Β.3, σελ. 98-99 παράγραφος Β.5.2.), στην τεχνική προσφορά της «...» αναφέρεται επί λέξει ότι : «...η ... θα συνεργαστεί με την εταιρία ... η οποία δηλώνεται για το παρόν έργο ως Υπεργολάβος & Δανειστής Εμπειρίας (προμηθευτής λογισμικού, αδειών, υπεύθυνος συνολικού σχεδιασμού της τεχνικής λύσης και υποστήριξης εκτέλεσης εργασιών για την υλοποίηση της προσφερόμενης τεχνικής λύσης του έργου), καθώς και με τους έμπειρους μηχανικούς: ... και ..., οι οποίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες εγκατάστασης, παραμετροποίησης, ελέγχων, τεχνικής υποστήριξης, εκπαίδευσης χρηστών και διαχειριστών της προσφερόμενης λύσης και λοιπών εργασιών». Δηλαδή, δεν γίνεται ουδεμία αναφορά στις υπηρεσίες επιτόπου προσωπικού ως μέρος των

καθηκόντων, ενώ ο όρος «λοιπές εργασίες» δεν μπορεί να περιγράψει την επιτόπου παρουσία που είναι βασική απαίτηση της Διακήρυξης, απαίτηση που αναφέρεται επανειλημμένα στο κείμενο της Διακήρυξης. Περαιτέρω στην Τεχνική Προσφορά στην παράγραφο Δ. ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, στο μέρος Α.2 Παρεχόμενες Υπηρεσίες του Πίνακα Συμμόρφωσης, σημείο 8, σελ. 18, παραπέμπει στο Παράρτημα Γ.11. Όμως, στο Παράρτημα Γ.11 «Υπηρεσίες υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας», δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών κατά τις Φάσεις 3 και 5 όπως ζητείται στην Διακήρυξη. Περαιτέρω, στο μέρος Α.2.8 Υπηρεσίες υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος του Πίνακα Συμμόρφωσης (σελ. 24), αναφέρονται οι εργασίες με τις οποίες θα ασχοληθούν τα στελέχη της ..., δεν εντοπίζεται όμως αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία. Το μέρος Α.2.8 παραπέμπει στα ακόλουθα Παραρτήματα: • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.11. Υπηρεσίες Υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.4. Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα) Έργου • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.18. Πίνακες οικονομικής χωρίς τιμές • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.7. Προγραμματισμός Έργου (Project Plan) • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.8. Πλάνο Διαχείρισης Κινδύνων Έργου. Σε κανένα από τα παραπάνω Παραρτήματα δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος. Στα μέρη Β.2 Υπηρεσίες Πιλοτικής Λειτουργίας και Β.3 Υπηρεσίες Παραγωγικής Λειτουργίας του Πίνακα Συμμόρφωσης, σελ. 30-31 της Τεχνικής Προσφοράς, η εταιρεία δηλώνει ότι συμμορφώνεται (ΝΑΙ) με την απαίτηση της Διακήρυξης για επιτόπια παρουσία κατά την Παραγωγική Λειτουργία (σελ. 95), όμως στο υποβληθέν ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.11. «Υπηρεσίες Υποστήριξης πιλοτικής και παραγωγικής λειτουργίας» που παραπέμπει δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία του Υποψήφιου Αναδόχου για την

παροχή Υπηρεσιών υποστήριξης της Πιλοτικής και Παραγωγικής λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος. Επίσης, στο μέρος Γ. Απαιτήσεις Αναθέτουσας Αρχής για Ομάδα Έργου Αναδόχου, και συγκεκριμένα στο σημείο Γ.3 Επιτόπου Υπεύθυνος Έργου Αναδόχου του Πίνακα Συμμόρφωσης, σελ. 34 της Τεχνικής Προσφοράς, η εταιρεία δηλώνει ότι συμμορφώνεται (ΝΑΙ) με την απαίτηση της Διακήρυξης στο Παράρτημα II Γ.3 (σελ. 99) για επιτόπου ομάδας στελεχών. Όμως, στο Παραρτήματα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.4. Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα) Έργου όπου παραπέμπει, δεν γίνεται αναφορά σε εγκατεστημένα στελέχη / επιτόπου παρουσία. Αντίθετα, στα Παραρτήματα Γ.17.7, Γ.13, Γ.17.9 αναφέρονται τα παρακάτω : Παράρτημα Γ.17.7 «Προγραμματισμός Έργου»: «4. Παραγωγική λειτουργία του λογισμικού (σελ. 11) ...Κατά την διάρκεια της Φάσης αυτής, η ... θα επισκέπτεται κατά περίπτωση τους χώρους της Αναθέτουσας και θα διενεργεί ελέγχους σωστής λειτουργίας της προσφερόμενης λύσης». Γ.13 «Προσφερόμενες υπηρεσίες κατά τη πιλοτική και παραγωγική λειτουργία μέσω ...», σελ. 3. «...Οι τεχνικοί της ... θα παρέχουν υποστήριξη σε 1ο επίπεδο (μέσω του Help desk της ...), ενώ στην περίπτωση που δεν είναι εφικτή η επίλυση του προβλήματος από τους τεχνικούς της ..., τότε το αίτημα υποστήριξης θα μεταφέρεται σε 2 ο επίπεδο (κατασκευαστή και προμηθευτή του λογισμικού - ...)». Γ.17.9 Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης ... (Help Desk), σελ. 2 «...Στην συνέχεια το γραφείο υποστήριξης, θα ενημερώνει για το συγκεκριμένο ticket τον αντίστοιχο τεχνικό, ο οποίος θα επικοινωνεί με τον αιτών για να διερευνήσει περαιτέρω την αιτία του προβλήματος και εφόσον το πρόβλημα δεν μπορεί να λυθεί με βάση κάποιες οδηγίες από τον τεχνικό προς τον αιτών, τότε θα συντονίζεται μεταξύ των η επιτόπου επίσκεψη του τεχνικού της ..., με σκοπό την όσο το δυνατόν συντομότερη επίλυση του προβλήματος». Τέλος, στα Παραρτήματα Γ.14 «Περιγραφή προσφερόμενου ...» και Γ.17.4 «Σχήμα Διοίκησης (Ομάδα) Έργου», δεν γίνεται αναφορά για επιτόπου παρουσία προσωπικού. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης στην προσφοράς της «...»

εμπεριέχονται εσφαλμένως, πέραν των τεχνικών φυλλαδίων, και άλλα έγγραφα στην αγγλική γλώσσα, χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Συγκεκριμένα, πρόκειται για τα Βιογραφικά Σημειώματα των στελεχών της εταιρείας, ... και ..., τα οποία, αφενός δεν είναι μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα (βλ. αναλυτικά στον υποφάκελο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ.17.5. Βιογραφικά Στελεχών Ομάδας Έργου, αρχείο ... - Implementation Team for ... CVs), αφετέρου τα ονόματα των προσώπων δεν αναφέρονται ολόκληρα (είναι αρχικά), και επομένως η τεχνική προσφορά της ... πέραν του ότι παραβιάζει ρητό όρο της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, είναι και εντελώς αόριστη και επομένως και για αυτό το λόγο απορριπτέα. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, σωρεύοντας παράλληλα αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, με το από 05.11.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το υπ' αριθ. πρωτ. 30972 ΕΞ 2020 έγγραφό της τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες εκθέτει το ιστορικό του παρόντος διαγωνισμού και ενημερώνει ότι δεν προτίθεται να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο στάδιο αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, έως ότου η ΑΕΠΠ αποφανθεί για την Προσφυγή.

9. Επειδή, οι αιτιάσεις που προβάλλονται στην υπόψη Προδικαστική Προσφυγή, δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, πλην χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και τους όρους της οικείας διακήρυξης, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό

διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

10. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, δεδομένης και της φύσης της εξέτασης περί προσωρινών μέτρων, ως και του τυχόν αποτελέσματός της, η οποία εξαντλείται στον εντοπισμό πρόδηλου λόγου απαραδέκτου και ούτως, δεν επεκτείνεται σε ζητήματα που απαιτούν τέτοια ενδελεχή έρευνα και πάντως δεν είναι όλως προφανή, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) ο προβαλλόμενος λόγος δεν παρίσταται καταρχήν προδήλως αβάσιμος και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της υπόψη διαδικασίας ανάθεσης.

11. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, η συνολική

νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του ... με αντικείμενο «Υπηρεσίες χρήσης και παραγωγικής λειτουργίας πληροφοριακού συστήματος για τον Εθνικό Εκδότη Αναγνωριστικών Κωδικών (ID Issuer) στο πλαίσιο της Ιχνηλασιμότητας καπνικών προϊόντων», μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου