

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1695/29.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «.....» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό 237/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της «...», για τους προβαλλομένους δια της προσφυγής λόγους.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.094,35 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.11.2022, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.11.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα αφ' ενός ως προσφέρουσα του διαγωνισμού διώκει να γίνει δεκτή η προσφορά της και αφ' ετέρου βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς έτερης συμμετέχουσας, με τη ζημία της να ερείδεται στην τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό, έχοντας παράλληλα επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

3. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 30.11.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει γίνει δεκτή η προσφορά της, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 12.12.2022 (δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας ήταν η 10.12.2022, ημέρα Σάββατο, και η επόμενη αυτής Κυριακή, άρα εξαιρετέες), ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε στις 13.12.2022 τις απόψεις της, οι οποίες λόγω του εκπροθέσμου δεν λαμβάνονται υπόψη, δεδομένου ότι κατατέθηκαν μετά το πέρας της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρ. 365 περ. β του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 16.12.2022 το υπό ιδία ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη κατά το σκέλος που βάλλει κατά των απόψεων, αφού οι τελευταίες δεν λαμβάνονται υπ' όψη, ως προελέχθη. Κατά το μέρος όμως, που το εν λόγω υπόμνημα περιέχει αιτιάσεις κατά της ασκηθείσας παρέμβασης, λαμβάνεται υπ' όψη από το κρίνον Κλιμάκιο.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. 4438/20.05.2022 Διακήρυξη του Δήμου ..., προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Δημιουργία ψηφιακού Πάρκου Πολιτισμού στον Δήμο ... με χρήση σύγχρονων τεχνολογιών εικονικής και επαυξημένης πραγματικότητας», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 218.870,97€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.05.2022 με ΑΔΑΜ 22PROC..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση αφ' ενός απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και αφ' ετέρου έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας χωρίς να αξιολογηθεί και να βαθμολογηθεί. Κατά της ως άνω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους ειδικότερους λόγους, που διαλαμβάνονται στην προσφυγή της.

8.Επειδή, η προσφεύγουσα με το Α' ΜΕΡΟΣ της προσφυγής της βάλλει κατά της απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: (ι) Όλως εσφαλμένα και κατά παράβαση των όσων ορίζει η υπό κρίση Διακήρυξη, η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι «η δια του δανείζοντα εμπειρία υπεργολάβου της ... δεν προσφέρει τα σχετικά έργα για την κάλυψη της κατάλληλα τεκμηριωμένης και αποδεδειγμένης επαγγελματικής ικανότητας στο πλαίσιο έργων αντιστοίχου μεγέθους, αντικειμένου και

πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση έργο, καθώς κατά τα 5 τελευταία έτη απαιτείται να έχει υλοποιήσει τρία ή περισσότερα έργα δημιουργίας ψηφιακού πάρκου πολιτισμού ή ψηφιακού μουσείου, προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσου με το 70% της παρούσας σύμβασης...Επίσης δεν υπάρχει ο κατάλογος των έργων, όπως απαιτείται στην παράγραφο της διακήρυξης B4.1.», ii) Όπως εσφαλμένα η αναθέτουσα έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε με την προσφορά της τα αξιούμενα εκ του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης ISO, καθώς αυτά, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, υποχρεούται να τα προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος, iii) Όπως εσφαλμένα η αναθέτουσα απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία ότι: α) Δεν προσφέρει προστατευτικό τζάμι 2,8 mm, β) Δεν καλύπτει την προδιαγραφή «85%+5%=90%» ως προς τη «Φωτοπερατότητα Προστατευτικού Τζαμιού 90%», γ) Στην τεχνική της προσφορά δεν αναφέρει ότι θα προσφερθούν οι μετατροπείς για τις Εισόδους-Εξόδους RS232, HDMI/DVI, RGB, Component, S- Video, RJ45, δ) Η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά τη «Δήλωση συμμόρφωσης με τα ευρωπαϊκά πρότυπα (CE)». Μάλιστα η προσφεύγουσα στην προσφυγή της επί λέξει αναφέρει, ότι: «...Η σχετική προδιαγραφή, ήτοι η πιστοποίηση CE με βάση τα διεθνή πρότυπα αναφέρεται ρητώς στον πίνακα συμμόρφωσης όπου στη σχετική στήλη απαντούμε ναι, πλην όμως εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε στην προσφορά μας η συγκεκριμένη πρόσθετη σελίδα...».

9. Επειδή, αναφορικά με τον i) λόγο του Α' ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή με την προσφορά της κατέθεσε: (α) το από 01.07.2022 ΕΕΕΣ της υπεργολάβου και δανείζουσας εμπειρία εταιρείας με την επωνυμία «...» (ψηφιακό αρχείο «ΕΕΕΣ ...-signed», σελ. 5), όπου επί λέξει αναγράφονται τα εξής: «...Συγκεκριμένα, η εταιρεία «...», η οποία θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση των εργασιών/υπηρεσιών για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες που θα διαθέσει ως «τρίτος φορέας», θα θέσει στη διάθεση της Εταιρείας «...»: 1) Κατάλογο έργων που έχει υλοποιήσει (Αποδέκτης: Cartagena Puertode Culturas, Ισπανία, Αντικείμενο: «Τρισδιάστατη Εικονική Αναπαράσταση του Ρωμαϊκού Φόρουμ της Καρταχένας στην Ισπανία: Τρισδιάστατη Ψηφιοποίηση –Φωτογράφιση 10 κτηριακών

οικοδομημάτων και 12 εσωτερικών χώρων του αρχαιολογικού χώρου» Έναρξη & λήξη σύμβασης: 4/2019-11/2020, Ποσοστό συμμετοχής: 100%, Συμβατική αξία άνευ ΦΠΑ: 120.000 €...» και (β) Την από 02/07/2022 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της (ψηφιακό αρχείο «ΥΔ ...-signed»), στην οποία αναφέρει ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «...», όσον αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6. και στο άρθρο 2.2.8. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία» της Διακήρυξης (Δάνεια εμπειρία) και θα θέσει στη διάθεση της εταιρείας κατάλογο έργων (Αποδέκτης: Cartagena Puertode Culturas, Ισπανία, Αντικείμενο: «Τρισδιάστατη Εικονική Αναπαράσταση του Ρωμαϊκού Φόρουμ της Καρταχένας στην Ισπανία: Τρισδιάστατη Ψηφιοποίηση –Φωτογράφιση 10 κτηριακών οικοδομημάτων και 12 εσωτερικών χώρων του αρχαιολογικού χώρου», Έναρξη & λήξη σύμβασης: 4/2019-11/2020, Ποσοστό συμμετοχής: 100%, Συμβατική αξία άνευ ΦΠΑ: 120.000 €...») ...». Από τα δύο ως άνω έγγραφα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει τηρήσει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης σε σχέση με την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού με την προσφορά της επικαλείται ένα (1) έργο (της εταιρείας «...»), αντί τουλάχιστον τριών (3) που ορίζει η Διακήρυξη στον όρο 2.2.6 Α1. («Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α... Συγκεκριμένα, κατά τα πέντε (5) τελευταία έτη απαιτείται: Α1. Να έχουν υλοποιήσει τρία (3) ή περισσότερα έργα δημιουργίας ψηφιακού πάρκου πολιτισμού ή ψηφιακού Μουσείου, προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσου με το 70% της παρούσας σύμβασης, τα οποία να περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστο:...»). Επομένως, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία αυτή. Η δε παράλειψη αυτή της προσφεύγουσας να δηλώσει τουλάχιστον τρία έργα, σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο 2.2.6 Α1, δεν μπορεί να αρθεί ούτε δια της εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση προσφοράς, καθώς «...με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας», όσο και από το γεγονός ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφόσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφόσον η

διευκρίνιση-συμπλήρωση αφορά στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...η δε συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι κατά τα προαναφερόμενα δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών...». (18/2022 Δ.Εφ.Χανίων, πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

10. Επειδή, αναφορικά με τον iii) λόγο του Α΄ ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: **Ως προς το α):** Σύμφωνα με τη Διακήρυξη στην παρ. 4. του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, σελ. 4, ως προς την απαίτηση 1.14, απαιτείται ρητώς: «*Πάχος Προστατευτικού Τζαμιού (Protection Glass Thickness)...5 mm...*». Όμως, από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει, ότι αυτή, για την απαίτηση 1.14, προσφέρει προστατευτικό τζάμι 2.8 mm (βλ. ψηφιακό αρχείο «*Τεχνική Προσφορά-signed*», σελ 246, 1.14, όπου αναγράφεται «2.8T»). Η δε προσφεύγουσα με την προσφυγή της (σελ 11), ήδη συνομολογεί, ότι δεν πληροί την επίμαχη απαίτηση δηλώνοντας ότι «...*από την προσφερόμενη προδιαγραφή των 2,8T η οποία είναι λειτουργικά ισοδύναμη, και μάλιστα υπερκαλύπτει το ζητούμενο. Συγκεκριμένα, η σήμανση «T» σημαίνει “Tempered” ή “Toughened” και αναφέρεται στον τύπο του προστατευτικού τζαμιού...*». Η επίμαχη όμως απαίτηση δεν συνοδεύεται από τον όρο «ισοδύναμο», ενώ άλλωστε και από την ηλεκτρονική διεύθυνση, που επικαλείται η προσφεύγουσα (βλέπε πχ <http://glass-academy.com/temperedglass2/>, <https://www.builder...com/11-reasons-tempered-glass-is-stronger-and-better-than-annealed-glass>), δεν αποδεικνύεται, ότι το προσφερόμενο από αυτήν τζάμι έχει πάχος 5 mm. Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι και επομένως και το οικείο σκέλος της προσφυγής. **Ως προς το β):** Σύμφωνα με τη Διακήρυξη στην 4.ΠΑΡ IV_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, σελ. 5, απαίτηση 1.15, απαιτείται ρητώς «*Φωτοπερατότητα Προστατευτικού Τζαμιού (Protection Glass Transmission) 90%*». Η προσφεύγουσα, στην τεχνική της

προσφορά, για την ανωτέρω προδιαγραφή αναφέρει: «85%±5%» (σελ. 246, 1.15 της τεχνικής της προσφοράς). Όμως, η μαθηματική φράση «85%±5%» αναφέρει και το σύμβολο «συν» και το σύμβολο «πλην», που σημαίνει ότι το τελικό αποτέλεσμα φωτοπερατότητας δεν είναι οπωσδήποτε το άθροισμα $85\%+5\%=90\%$ εξ ίσου δε, μπορεί να προκύψει ως αποτέλεσμα και το $85\%-5\%=80\%$. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με τις ως άνω αιτιολογίες. Εν ολίγοις, το αναφερόμενο «85%±5%» δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι όπως, κατ' ακολουθία, απορριπτέο είναι και το οικείο σκέλος της προσφυγής.

11. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας παρέλκουν ως αλυσιτελείς, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της.

12. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο του Β' ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει: (α) με το α' σκέλος του λόγου, ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού, λογισμικού και ψηφιακού περιεχομένου, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, και (β) με το β' σκέλος του λόγου ότι: «...η αναθέτουσα αρχή, κατά πλήρη παράβαση των όρων της διακήρυξης του ν. 4412/16 και των αρχών της τυπικότητας της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αλλά και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δεν προέβη σε αξιολόγηση και βαθμολόγηση των υποβληθεισών προσφορών... και έκανε αποδεκτή αυτή της ... ΑΕ, χωρίς να την αξιολογήσει και βαθμολογήσει ως όφειλε...» κατά παράβαση του όρου 2.3.2 «Βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών» της Διακήρυξης.

13. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο του Β' ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ως προς το α' σκέλος: Στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται, ότι: « Γ. Δείγμα: Όλοι οι υποψήφιοι υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν, **μετά από πρόσκληση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού**, δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού, λογισμικού και ψηφιακού

περιεχομένου, και ειδικότερα...». Εν προκειμένω, η υποχρέωση προσκόμισης δείγματος ενεργοποιείται κατόπιν πρόσκλησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Όμως, εν προκειμένω τέτοια πρόσκληση δεν έλαβε χώρα και η παρεμβαίνουσα δεν υπείχε υποχρέωση προσκόμισης δειγμάτων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως προς το β' σκέλος: Οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ως αλυσιτελείς. Η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα εκτεθέντα στις σκ. 9 και 10, νομίμως κρίθηκε απορριπτέα και δεν βαθμολογήθηκε, με συνέπεια να μην υφίστατο ενδεχόμενο κατάταξης μεταξύ των δύο προσφορών, της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφ' εξής χρόνο, τη βλάβη που αυτή προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται επομένως η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία, ακόμη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως αυτός δεν θα έχει καμμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Αυτό μπορεί να είναι συνέπεια και της εν τω μεταξύ διαφορετικής γενικής νομοθετικής ρύθμισης του θέματος (ΣτΕ Ολ 3167-3168/2014, 1418/2013 7μ, Ολ. 1372/2013) ή αλλαγής νομικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο του αιτούντος ή στο επίδικο αντικείμενο. Εν ολίγοις, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξης παρίσταται αλυσιτελής, εφ' όσον, ακόμη και αν η πράξη αυτή εκτοπισθεί από την έννομη τάξη για άλλο λόγο, η σύμβαση δεν είναι δυνατόν δυνάμει του οικείου νομοθετικού πλαισίου να ανατεθεί στον προσφεύγοντα (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014, 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ). Εν όψει των ανωτέρω και το α' και το β' σκέλος του Β' ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέα.

14. Επειδή, με το Γ' ΜΕΡΟΣ της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, (Γ1) *«Στην υποβληθείσα προσφορά από την έτερη συμμετέχουσα ... ΑΕ αναφέρεται ότι θα στηριχθεί στην ικανότητα τριών ακόμη οντοτήτων/ υπεργολάβων, χωρίς όμως πουθενά, ούτε στο ΕΕΕΣ της ... ΑΕ, ούτε στα ΕΕΕΣ των τρίτων/υπεργολάβων να αναφέρονται τα ποσοστά των*

υπεργολαβιών αυτών», (Γ2) «Εκ του παρατιθέμενου στην προσφορά της ... ΑΕ βιογραφικού του κου ... (σελίδα 147 επ. της προσφοράς) προκύπτει ότι οι μήνες της σχετικής επαγγελματικής του εμπειρίας είναι 57 και όχι 60 όπως απαιτείται εκ της διακηρύξεως (12 μήνες X 5 έτη=60 μήνες), συνεπώς δεν καλύπτει την ελάχιστη απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία των 5 ετών», (Γ3) «Πλην όμως το έργο «Projection Mapping of Elefsis» το οποίο αναφέρει η ... ΑΕ στην προσφορά ολοκλήρωσης την 30.05.17, ενώ η πενταετία προ της καταθέσεως της προσφοράς της ... ΑΕ για το υπό κρίση έργο, καλύπτει έως και την 14.07.2017. Το ως άνω έργο ως παλαιότερο της ζητούμενης πενταετίας δεν καλύπτει την ρητή προϋπόθεση που θέτει η διακήρυξη για την τεχνική ικανότητα και η αναθέτουσα αρχή όλως εσφαλμένως έκανε αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας. Περαιτέρω, από τα έργα που επικαλείται η ... ΑΕ στην προσφορά της στις σελίδες 190-192, δεν καλύπτονται τα συναφή αντικείμενα περί παραγωγής ντοκιμαντέρ ανάδειξης μνημείων πολιτιστικής κληρονομιάς και της ανάπτυξης ιστοσελίδας πολιτισμού της, στη σελίδα 191, προκειμένου να υποστηρίξει ότι πληροί την προϋπόθεση αυτή, έχει ημερομηνία ολοκλήρωσης την 30.05.17, ενώ η πενταετία προ της καταθέσεως της προσφοράς της καλύπτει έως και την 14.07.2017», (Γ4) «Πέραν των ως άνω, ούτε ο προσφερόμενος από την ... ΑΕ εξοπλισμός καλύπτει τις ζητούμενες από την διακήρυξη προδιαγραφές. Συγκεκριμένα στους Πίνακες συμμόρφωσης, στον Πίνακα 1 περί εξοπλισμού (σελ 113 της προσφοράς της ... ΑΕ), που αφορά τις ειδικές κάσκες εικονικής πραγματικότητας (Κάσκες VR): Για το προσφερόμενο προϊόν Pico G2 δεν τεκμηριώνεται από τα επισυναπτόμενα τεχνικά φυλλάδια η υποστήριξη γυροσκοπίου (σημείο 4), αισθητήρα επιτάχυνσης (σημείο 5), και αισθητήρα εγγύτητας (σημείο 6).Επίσης, δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη προσφερόμενη συσκευή βάσης φόρτισης (σημείο 12), παρά μια γενική αναφορά στο ότι «οι μάσκες εικονικής πραγματικότητας θα παραδοθούν συνοδευτικά με συμβατές βάσεις φόρτισης». Περαιτέρω, στον Πίνακα συμμόρφωσης 1.6 περί Οθόνης Αφής, (σελ. 117 της προσφοράς της ως άνω εταιρείας), στο σημείο 1.3, η προσφερόμενη οθόνη Samsung QM43R, έχει διαγώνια διάσταση 42.5” (βλέπε ΤΦ3, σελ 5), έναντι της απαιτούμενης διάστασης 43”. Συνεπώς, δεν πληρούνται οι εκ της διακηρύξεως τασσόμενες προδιαγραφές και η προσφορά της ... ΑΕ έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή κατ’ αρ. 2.2.4 και 2.2.6», και (Γ5) «Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή,

παρότι βάση της διακήρυξης και του νόμου είχε την υποχρέωση να αξιολογήσει και βαθμολογήσει τις τεχνικές προσφορές, κατόπιν και της προσκόμισης δείγματος του προσφερόμενου εξοπλισμού, έκανε δεκτή την προσφορά της ... ΑΕ χωρίς να αξιολογήσει ούτε βαθμολογήσει καθόλου αυτή και χωρίς βεβαίως να ζητήσει και την προσκόμιση δειγμάτων. Με τον τρόπο αυτό όχι μόνο παρέβη τις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, αλλά αποστέρησε από εμάς τη δυνατότητα και το δικαίωμα όπως προσβάλλουμε την όποια βαθμολόγηση θα έδινε στην έτερη συμμετέχουσα ... ΑΕ».

15. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο του Γ΄ ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο όρος 2.2.8.2. «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του **το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει...**». Επομένως, στη Διακήρυξη δεν ορίζεται υποχρέωση αναφοράς ποσοστού υπεργολαβίας, αλλά αναφορά του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελεσθεί από τους υπεργολάβους. Ούτε εξ άλλου υφίσταται ερώτημα/πεδίο στο ΕΕΕΣ σχετικά με την αναγραφή του ποσοστού υπεργολαβίας. Μάλιστα, έχουν υποβληθεί ξεχωριστά ΕΕΕΣ από όλους τους υπεργολάβους της παρεμβαίνουσας, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, προς απόδειξη των κριτηρίων επιλογής (362/2020 ΑΕΠΠ). Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί και ο οικείος λόγος της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι.

16. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο του Γ΄ ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο βιογραφικό σημείωμα του Υπεύθυνου Έργου, κ. ..., αναγράφεται η διάρκεια του έργου «**Ανάπτυξη Πληροφοριακού Συστήματος και Προμήθεια Εξοπλισμού για το Εθνικό Σύστημα Θεωρήσεων (N-VIS) του Υπουργείου Εξωτερικών**». (βλ. προσφορά παρεμβαίνουσας, σελ 149). Εκεί αναγράφεται η χρονική διάρκεια (08/09/10 - 2019) και συνεπώς προκύπτει ότι αναγράφεται στο βιογραφικό του κ. ... ότι εργάσθηκε για 3 μήνες σε αυτό το έργο, ήτοι τον 8ο, 9ο και 10ο του 2019. Αθροιζόμενοι οι 3 μήνες αυτοί με τους υπόλοιπους 57 μήνες όλων των έργων που αναφέρονται στις σελ. 147 και 148 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει το συνολικό άθροισμα των 60μηνών και συνεπώς καλύπτεται πλήρως η αντίστοιχη απαίτηση της

Διακήρυξης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

17. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο του Γ΄ ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: α) Όσον αφορά το έργο «PROJECTION MAPPING IN ELEFSIS»: Η Διακήρυξη έχει δημοσιευθεί στις 20/5/2022 και το συγκεκριμένο έργο «PROJECTION MAPPING IN ELEFSIS» έχει ημερομηνία ολοκλήρωσης 30/05/2017, συνεπώς έχει ολοκληρωθεί εντός της πενταετίας, βάσει των απαιτήσεων της Διακήρυξης. β) Όσον αφορά στην κάλυψη των απαιτούμενων αντικειμένων: Το έργο «Ψηφιακή Προβολή και Οργάνωση Παρουσίασης των Αποτελεσμάτων της Πράξης Αθωνική Ψηφιακή Κιβωτός» καλύπτει τα ανωτέρω στην προδικαστική προσφυγή αντικείμενα, όπως αποδεικνύεται κατωτέρω: i) Ως προς το αντικείμενο: «Παραγωγή ντοκιμαντέρ ανάδειξης μνημείων πολιτιστικής κληρονομιάς». Με το έργο αυτό πραγματοποιήθηκε η Έκθεση «Πέρασμα στο Φως» στο Μέγαρο Μουσικής. Δημιουργήθηκε Ultra Wide βίντεο υψηλής ανάλυσης (ντοκιμαντέρ), με σκοπό την ανάδειξη μνημείου Πολιτιστικής και Θρησκευτικής κληρονομιάς, το «Πρωτάτο/Άξιον Εστί». Συγκεκριμένα η προβολή του video έγινε σε εντυπωσιακή καμπύλη οθόνη μεγάλων διαστάσεων και υψηλής ευκρίνειας. (VIDEO (ενδεικτικά): <https://youtu.be/nEYAJi1K-SY>). και ii) Ως προς το αντικείμενο «Δημιουργία ιστοσελίδας πολιτισμού»: Δημιουργήθηκαν διαφορετικά λογισμικά για τις απαιτήσεις του έργου. Κάποια από αυτά δημιουργήθηκαν ως ιστοσελίδες για ενότητες προβολής Πολιτισμού, όπου αφορούν: α) «ΧΕΡΣΟΝΗΣΟΣ ΤΟΥ ΑΘΩ» και β) «ΚΕΙΜΗΛΙΑ», όπου προεβάλλοντο σε πολλαπλές κάθετες διαδραστικές οθόνες αφής μεγάλων διαστάσεων, καθώς επίσης ήταν προσβάσιμες και από το κοινό στο micro-site (internet) κατά τη διάρκεια της Έκθεσης: «ΧΕΡΣΟΝΗΣΟΣ ΤΟΥ ΑΘΩ» (παράδειγμα-ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΡΘΗ ΧΡΗΣΗ/ΕΜΦΑΝΙΣΗ ΤΟΥ, Η ΟΘΟΝΗ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΣΕ PORTRAIT/ΚΑΘΕΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ): <http://digiservice.gr/app.html> (VIDEO: <https://youtube.com/shorts/BDSWVnaK5Vs?feature=share>). Εν όψει των ανωτέρω, ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο του Γ΄ ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο Τεχνικό Φυλλάδιο (proximity sensor), που είχε κατατεθεί με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, και δη στη σελ. 8

αυτού, τεκμηριώνεται ο αισθητήρας εγγύτητας. Περαιτέρω, στο Τεχνικό Φυλλάδιο (continuously charging), και δη στη σελ 12 αυτού, τεκμηριώνονται οι βάσεις φόρτισης. Ακόμη, στις σελίδες 2, 3 και 4 του Τεχνικού Φυλλάδιου (proximity sensor), αναγράφεται, ότι οι προσφερόμενες κάσκες VR χαρακτηρίζονται από τρεις βαθμοί ελευθερίας (3 DoF). Στη μηχανική και στην τεχνολογία εικονικής πραγματικότητας, οι τρεις βαθμοί ελευθερίας επιτυγχάνονται με την χρήση τριών αισθητήρων: αισθητήρας εγγύτητας (proximity sensor), αισθητήρας επιτάχυνσης (accelerometer) και μαγνητόμετρο (magnetometer). Έτσι, το «3 DoF», αφορά Βήμα, Στροφική Οριζόντια Κίνηση και Κύλιση. Οι τρεις αυτές κινήσεις ονομάζονται και Ανίχνευση Προσανατολισμού και επιτυγχάνονται μέσω αισθητήρων, που περιλαμβάνονται σε κάθε συσκευή VR, πιο συγκεκριμένα με Γυροσκόπιο (Gyroscope) και Αισθητήρα Επιτάχυνσης (Accelerometer), ώστε να επιτευχθεί πλήρως η εμπειρία εμβύθισης στο περιεχόμενο της εικονικής πραγματικότητας. Τέλος, αναφορικά με την Οθόνη Αφής, η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα οθόνη έχει ονομαστική διαγώνιο 43'', όπως αναγράφεται στο επίσημο site της Samsung: <https://displaysolutions.samsung.com/digital-signage/detail/1429/QM43R>. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο του Γ' ΜΕΡΟΥΣ της προσφυγής, περί μη αξιολόγησης και βαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος, ισχυόντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 13, και δη ως προς το β' σκέλος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 137 /2023

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ