

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.11.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1584/14.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από α) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., ..., αριθμ. ... και β) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ... (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την από 25.10.2022 (Θέμα 3^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Ι/10.10.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ,σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.995 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την από 8.11.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης

δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 599.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου υλοποίησης του υποέργου 1 «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 742.760,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.06.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 1.11.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 29.11.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 25.11.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/10.10.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές διότι «... κατά τον έλεγχο του δείγματος και αναφορικά με την *interactive εφαρμογή* που παρουσίασε η Ένωση, δεν υπήρχε η δυνατότητα της ελεύθερης

περιήγησης του επισκέπτη σε εικονικό χώρο, ως απαιτείτο από την Διακήρυξη[...]. Το προσφερόμενο δείγμα περιέχει μεν εικονικό χώρο, με δυνατότητα περιστροφής της εικόνας κατά 360 μοίρες αλλά δεν δίνεται η δυνατότητα της ελεύθερης περιήγησης, η οποία συνίσταται στην δυνατότητα που έχει ο χρήστης να προχωρήσει και να μετακινηθεί με δική του πρωτοβουλία με την χρήση πληκτρολογίου, mouse και/ή gamepad σε οποιοδήποτε σημείο του χώρου μέσα στα όρια που ορίζει η εφαρμογή με ομαλή μετάβαση. Επομένως, το δείγμα της Ένωσης δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ειδικότερα την απαίτηση υπ' αριθμ. 1 του άρθρου 2.4.3.2 και ακολούθως της απαίτησης 29 του άρθρου 7.9.2.[...] Η Ένωση, στην προσφορά της, αναφέρει ότι προσφέρει πακέτο φιλοξενίας της Διαδικτυακής Πύλης σε υπολογιστικό κέντρο δεδομένων στην Ελλάδα. Το εν λόγω υπολογιστικό κέντρο όμως, δεν συμμορφώνεται με τον όρο της παραγράφου 7.4.1. της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίον, «το σύστημα διαχείρισης ψηφιακού αρχείου – ψηφιακό αποθετήριο και η Διαδικτυακή Πύλη θα εγκατασταθεί και θα λειτουργήσει στο G-Cloud», όρος ο οποίος δεσμεύει τους συμμετέχοντες και δεν τους δίνει την επιλογή της προσφοράς διαφορετικού πακέτου φιλοξενίας.[...] Η Ένωση δεν περιγράφει πουθενά την προτεινόμενη φυσική αρχιτεκτονική που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εύρυθμη λειτουργία του συστήματος, με συνέπεια να μην μπορεί να ελεγχθεί η συμμόρφωση της προσφοράς με τους όρους της Διακήρυξης (σχετ. και η απαίτηση 2 της παραγράφου 7.9.1. του Πίνακα Συμμόρφωσης). Ως εκ τούτου δεν δύναται καν να αξιολογηθούν οι εικονικές μηχανές, τα cores, η μνήμη και τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά που ρητώς απαιτούνται, καθιστώντας την προσφορά αποκλίνουσα από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων ,Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ -φεκ Α'200/24.10.2016) ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

9. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

10. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]».

11. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία

και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔΕφΧανίων 18/2022), οπότε η 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.

12. Επειδή, το άρθρο 214 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές.[...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. [...]». Ως δε έχει κριθεί, εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣτΕ Ασφ. 721/2011 ad hoc)

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα / στοιχεία που αναφέρονται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV «Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» και να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης», περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και

προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα[...]. Ο υποψήφιος ανάδοχος μέσα στην τεχνική του προσφορά (επί ποινή αποκλεισμού) θα υποβάλλει δείγματα, προκειμένου να αποδείξει τη σχετική εμπειρία και τεχνογνωσία σε μοντελοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων.[...] Το ψηφιακό Μέσο θα περιέχει : 1. Interactive εφαρμογή στην οποία ο επισκέπτης θα μπορεί να περιηγηθεί ελεύθερα σε εικονικό χώρο [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους[...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ[...] 7.2.6 Υλικοτεχνική Υποδομή Για να διασφαλιστεί η μέγιστη λειτουργικότητα του ολοκληρωμένου συστήματος και το απαιτούμενο QoS, η διαδικτυακή πύλη θα φιλοξενηθεί σε ένα υπολογιστικό Κέντρο Δεδομένων (data center) στην Ελλάδα, σε περιβάλλον εικονικών μηχανών (Virtualization), με διαχείριση (Administration) της Κεντρικής Βάσης Δεδομένων και των Εφαρμογών από την Υπηρεσία.[...] Κρίνεται σκόπιμο να τονιστεί ότι η μέθοδος φιλοξενίας που έχει επιλεγεί για την υλοποίηση του συγκεκριμένου έργου είναι η SaaS (Software as a Service). Το Σύστημα διαχείρισης του Ψηφιακού Αρχείου – Ψηφιακό Αποθετήριο και η διαδικτυακή Πύλη θα φιλοξενηθεί σε υποδομές του Κυβερνητικού Υπολογιστικού Νέφος G-Cloud [...] 7.3.3 Φυσική Αρχιτεκτονική Το σύστημα θα πρέπει να ικανοποιεί τουλάχιστον τα παρακάτω κριτήρια:

- Θα πρέπει επίσης να δοθεί η δυνατότητα μέσω του σχεδιασμού της προσφερόμενης λύσης για κλιμακωτή αύξηση των δυνατοτήτων των

υποσυστημάτων. • Αξιοποίηση πλεονεκτημάτων virtualization. • Η επίδοση του συστήματος πρέπει να επιτυγχάνει την υποστήριξη πολλαπλών ταυτόχρονων χρηστών. [...] 7.4.1 Συμβατότητα με το G-Cloud Δεδομένου ότι το σύστημα διαχείρισης ψηφιακού αρχείου – ψηφιακό αποθετήριο και η Διαδικτυακή Πύλη θα εγκατασταθεί και θα λειτουργήσει στο G-Cloud, θα πρέπει: [...] Σχετικά με τους υπολογιστικούς πόρους, οι εικονικές μηχανές (VMs) που δύναται να διατεθούν από το Κυβερνητικό Υπολογιστικό Νέφος G-Cloud για την υλοποίηση και παραγωγική λειτουργία του Πληροφοριακού Συστήματος έχουν τα κάτωθι μέγιστα τεχνικά χαρακτηριστικά: - 24 εικονικοί πυρήνες (Virtual Cores) συνολικά - 32GB μνήμη ανά εικονική μηχανή (Ram/VM) - 120GB αποθηκευτικό χώρο ανά εικονική μηχανή (storage/VM) για λειτουργικό σύστημα και εφαρμογές Επιπρόσθετα, δύναται να διατεθεί αποθηκευτικός χώρος (SAN Storage) για εγκατάσταση Βάσεων Δεδομένων ή αποθήκευση αρχείων κατά μέγιστο 10TB. Ο απαιτούμενος αποθηκευτικός χώρος για λήψη αντιγράφων ασφαλείας και τα απαραίτητα αναλώσιμα (tapes) για την λήψη αντιγράφων εκτός Κέντρου Δεδομένων/VTL θα παρέχονται από το G-Cloud σε αντιστοιχία με τις αιτούμενες υποδομές. Παρόλο που το Κυβερνητικό Υπολογιστικό Νέφος G-Cloud παρέχει δυνητικά ευελιξία στους πόρους που μπορεί να διαθέσει στο εκάστοτε Πληροφοριακό Σύστημα, η σωστή αξιοποίηση των πόρων αυτών, αποτελεί μείζον ζήτημα στρατηγικού σχεδιασμού για την Δημόσια Διοίκηση. Σύμφωνα με το παραπάνω, επισημαίνεται ότι η ορθή χρήση πόρων (κατά συμμόρφωση των λειτουργικών προδιαγραφών) αποτελεί σημαντικό παράγοντα της τεχνικής αξιολόγησης της πρότασης [...]». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη

τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι το υποβληθέν δείγμα του συμμορφώνεται με την απαίτηση της διακήρυξης περί ελεύθερης περιήγησης σε εικονικό χώρο, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή ερμήνευσε διασταλτικώς την επίμαχη προδιαγραφή ως δυνατότητα μετάβασης του επισκέπτη σε οποιοδήποτε σημείο του χώρου με ομαλή μετάβαση με δική του πρωτοβουλία και τη χρήση πληκτρολογίου mouse ή/και gamepad με αποτέλεσμα να προβεί σε ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης διότι αναφέρεται ότι η διαδικτυακή πύλη και το αποθετήριο πρώτα φιλοξενούνται σε υπολογιστικό κέντρο στην Ελλάδα και μετά το πέρας του έργου εγκαθίστανται και φιλοξενούνται στο Gcloud, και επίσης περιγράφεται αναλυτικώς η προτεινόμενη αρχιτεκτονική του συστήματος διαχείρισης ψηφιακού αρχείου-αποθετηρίου. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τον προσφεύγοντα, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών όφειλε να τον καλέσει σε διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά, μεταξύ άλλων, δείγματος σε ψηφιακό μέσο προς απόδειξη της εμπειρίας των διαγωνιζομένων σε μοντελοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων και ειδικότερα, απαιτείται το προσκομιζόμενο ψηφιακό μέσο να περιέχει διαδραστική εφαρμογή στην οποία θα μπορεί ο επισκέπτης να περιηγηθεί ελεύθερα στο χώρο. Ο δε όρος ελεύθερη εικονική περιήγηση, ως σαφώς προκύπτει από το εννοιολογικό του περιεχόμενο, περιλαμβάνει την αναπαράσταση ενός πραγματικού χώρου,

όπου ο χρήστης αυτοβούλως δύναται δια απλής μετάβασης να εξευρενήσει οιοδήποτε σημείο του χώρου και με οιοδήποτε τεχνικό μέσο, άλλως, ήτοι αν υφίστανται περιορισμοί στη δυνατότητα περιήγησης του επισκέπτη, αναιρείται η απαίτηση περί «ελεύθερης» περιήγησης. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 8, 12 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση που εκ του προσκομισθέντος δείγματος δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της ως άνω επίμαχης προδιαγραφής.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων προσκόμισε δείγμα σε ψηφιακό μέσο το οποίο περιέχει εικονική περιήγηση με δυνατότητα περιστροφής της εικόνας κατά 360° μοίρες, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο ίδιος. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η εν λόγω εικονική περιήγηση δεν παρέχει στο θεατή τη δυνατότητα να μετακινηθεί ελεύθερα στο χώρο, με τη χρήση πληκτρολογίου mouse ή/και gamepad, καθώς προσφέρει περιορισμένη οπτική και άρα το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα δείγμα δεν πληροί την απαίτηση ελεύθερης εικονικής περιήγησης του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Βάσει δε των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή προεβη σε αυθαίρετη και διασταλτική ερμηνεία του ως άνω όρου της διακήρυξης, διότι η δυνατότητα μετάβασης, κατά βούληση του επισκέπτη, σε οποιοδήποτε σημείο του χώρου, με τη χρήση πληκτρολογίου mouse ή/και gamepad εμπεριέχεται στην έννοια της ελεύθερης εικονικής περιήγησης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επίσης, δεδομένης της σαφήνειας του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, ουδεμία υποχρέωση υπείχε η αναθέτουσα αρχή να παρέχει σχετικές διευκρινίσεις, ενώ ο προσφεύγων δεν αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων ως προς τον επίμαχο όρο, αν και edύνατο να το πράξει. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι από την αναζήτηση στο διαδίκτυο του όρου εικονική ελεύθερη περιήγηση προκύπτει η ψηφιακή εικονική περιήγηση του που συνιστάται στο προσφερόμενο από αυτόν δείγμα, καθώς το εν λόγω γεγονός δεν αναιρεί την σαφή απαίτηση της διακήρυξης περί περιήγησης χωρίς περιορισμούς και με οιοδήποτε μέσο κατά

πρωτοβουλία του χρήστη, την οποία δεν προσφέρει ο προσφεύγων. Σημειωτέον ότι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάσει των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων και, ενόψει τούτου, από τις παρατιθεμενες με το υπόμνημα του προσφεύγοντος εικόνες δεν αποδεικνύεται ότι ο χρήστης της περιήγησης κατά 360° μοίρες έχει τη δυνατότητα ελεύθερης μετακίνησης στον εικονικό χώρο με τη χρήση πληκτρολογίου mouse ή/και gamepad. Ως προς δε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, τυχόν σχετική κλήση του θα είχε ως αποτέλεσμα τη θεραπεία πλημμέλειας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό και την αντικατάσταση του υποβληθέντος δείγματος με έτερο που πληροί την προδιαγραφή, το οποίο όμως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα και υπό σκέψη 11, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

17. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα, με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε όρο 7.2.6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση η διαδικτυακή πύλη να φιλοξενηθεί σε ένα υπολογιστικό Κέντρο Δεδομένων (data center) στην Ελλάδα, ωστόσο στο ίδιο όρο επίσης προβλέπεται το σύστημα διαχείρισης του ψηφιακού αρχείου και η διαδικτυακή πύλη να φιλοξενηθεί σε υποδομές του Κυβερνητικού Υπολογιστικού Νέφους G-Cloud. Παρόμοια δε απαίτηση περί εγκατάστασης και λειτουργίας της διαδικτυακής πύλης στο G-Cloud περιλαμβάνεται στον όρο 7.4.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Προς αποσαφήνιση του ζητήματος, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. ΕΟ 622/22.07.2022 έγγραφο της διευκρίνισε ότι το σύστημα διαχείρισης του ψηφιακού αρχείου και η

διαδικτυακή πύλη θα φιλοξενηθεί σε υποδομές του Κυβερνητικού Υπολογιστικού Νέφος G-Cloud. Επομένως, δοθέντος ότι οι διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, με την ως άνω διευκρίνιση, η οποία δεν αμφισβητήθηκε από κανέναν διαγωνιζόμενο, τροποποιήθηκε το περιεχόμενο του όρου 7.2.6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να απαιτείται πλέον η διαδικτυακή πύλη να φιλοξενηθεί σε υποδομές του Κυβερνητικού Υπολογιστικού Νέφους G-Cloud και όχι σε υπολογιστικό κέντρο δεδομένων. Πέραν των ανωτέρω, εκ των όρων 7.3.3. και 7.4.1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να περιγράψει στην τεχνική του προσφορά τη φυσική αρχιτεκτονική για τη λειτουργία του συστήματος διαχείρισης ψηφιακού αρχείου ώστε να διαπιστωθεί η πλήρωση των προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στους σχετικούς όρους.

18. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δήλωσε στην παρ. 3.3.3.2.18 (σελ. 48-49) της τεχνικής του προσφοράς *«...Η διαδικτυακή πύλη θα φιλοξενηθεί στο πλαίσιο του έργου σε υπολογιστικό Κέντρο Δεδομένων (data center) στην Ελλάδα, σε περιβάλλον εικονικών μηχανών (Virtualization), με διαχείριση (Administration) της Κεντρικής Βάσης Δεδομένων και των Εφαρμογών από τον Ανάδοχο. [...]Τα χαρακτηριστικά του πακέτου φιλοξενίας που προσφέρεται σε υπολογιστικό Κέντρο Δεδομένων στην Ελλάδα, είναι τα εξής: [...] Το Κέντρο Δεδομένων θα διαθέτει εργαλεία διαχείρισης και παρακολούθησης των υποδομών [...]Μετά το πέρας του έργου η δικτυακή πύλη και το αποθετήριο θα μεταφερθούν στις υποδομές του G- Cloud...»* και άρα, είναι πρόδηλο ότι η διαδικτυακή πύλη δεν θα φιλοξενηθεί σε υποδομές του Κυβερνητικού Υπολογιστικού Νέφος G-Cloud αλλά σε υπολογιστικό κέντρο στην Ελλάδα και μετά την ολοκλήρωση του έργου θα μεταφερθεί στο G-Cloud, ως άλλωστε δηλώνεται emphaticώς και στην προσφυγή, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων να μην συμμορφώνεται με την απαίτηση του όρου 7.2.6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ως διαμορφώθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. ΕΟ 622/22.07.2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η μνεία στην τεχνική του προσφορά περί μεταφοράς της διαδικτυακής πύλης και του

αποθετηρίου στις υποδομές του G-Cloud μετά το πέρας του έργου δεν αντιβαίνει στους όρους της διακήρυξης, καθώς από τα παρατιθέμενα στην προσφυγή χωρία της τεχνικής του προσφοράς ουδόλως προκύπτει ότι η μεταφορά στο G-Cloud θα λάβει χώρα μετά την εκπαίδευση και την πιλοτική λειτουργία. Σε κάθε δε περίπτωση ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται και αλυσιτελώς διότι δεν αναιρεί τη ρητή αναφορά στην προσφορά αλλά και στην προσφυγή περί φιλοξενίας της διαδικτυακής πύλης σε υπολογιστικό κέντρο, στοιχείο που έρχεται σε πρόδηλη αντίθεση με τον όρο 7.2.6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, μη δυνάμενο να αρθεί δια διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 καθώς τούτο θα συνεπαγόταν εκ των υστέρων ανεπρίπτετη τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος. Και ναι μεν ο προσφεύγων παρουσιάζει στην τεχνική του προσφορά (σελ. 29-30, 50-53) τη φυσική αρχιτεκτονική του συστήματος διαχείρισης του ψηφιακού αρχείου, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι πρόκειται να χρησιμοποιηθεί και να φιλοξενηθεί στο G-Cloud, ως απαιτεί η διακήρυξη. Επομένως, δοθέντος ότι, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος», εκδ. Σάκουλα-Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.,) εν προκειμένω, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία ως προς το ζήτημα της περιγραφής της φυσικής αρχιτεκτονικής του συστήματος, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης των απαιτήσεων των όρων 7.2.6 και 7.4.1 του Παραρτήματος Ι και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**