

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 6-8-2021 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1603/10-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 27-7-2021 κοινοποιηθείσας με αρ. 14/23-07-2021 απόφασης της Διοικητικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή, κατόπιν διευκρινίσεων, την προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου «...» και περαιτέρω βαθμολόγησε την προσφορά της με βαθμούς , στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, συνολικής άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 183.659,68 ευρώ για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του έργου ΨΗΦΙΑΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΙΑΣ ΣΤΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΥΞΗΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ..., που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 1560/16-12-2020 διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 18-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-8-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 920,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται από τον αποδεκτό προσφεύγοντα, την 6-8-2021 Προσφυγή κατά της από 27-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή κατόπιν διευκρινίσεων που ζητήθηκαν σε συμμόρφωση με την Απόφαση ΑΕΠΠ 604/2021, η προσφορά του από 18-8-2021 εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 9-8-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος. Ο προσφεύγων υποβάλλει το από 7-9-2021 υπόμνημά του και το από 8-9-2021 δεύτερο υπόμνημά του, αμφότερα εκπροθέσμως και απαραδέκτως, ομοίως δε απαραδέκτως ο παρεμβαίνων υποβάλλει το από 12-9-2021 υπόμνημά του, ενώ ως αποκλειστική προθεσμία υποβολής υπομνήματος των διαδίκων ορίζεται κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το πενθήμερο από την υποβολή των εντός δεκαπενθημέρου από την άσκηση της προσφυγής, Απόψεων της αναθέτουσας. Αβασίμως επικαλείται ο προσφεύγων το άρ. 12 παρ. 2-3 ΠΔ 39/2017, για να δικαιολογήσει το δεύτερο υπόμνημά του, αφού οι ως άνω διατάξεις ορίζουν διακριτική ευχέρεια του Εισηγητή της ΑΕΠΠ να ζητήσει σχετικά στοιχεία και όχι ευχέρεια των διαδίκων να συμπληρώνουν την προσφυγή τους, με νέα στοιχεία, ασχέτως οφισγενούς ή μη χαρακτήρα αυτών. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, στο πλαίσιο προηγηθείσας προσφυγής του νυν προσφεύγοντος κατά της προηγηθείσας άνευ ετέρου αποδοχής του νυν παρεμβαίνοντος, κρίθηκε με την Απόφαση ΑΕΠΠ 604/2021, σκ. 3 ότι «κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «...Ι.3.11 Αρχιτεκτονική: Οι γενικές αρχές, σε λειτουργικό και τεχνολογικό επίπεδο, που θα διέπουν το σύνολο των Υποσυστημάτων που θα αναπτυχθούν ή θα προσαρμοστούν είναι: 1. Αρχιτεκτονική N-tier, για την ευελιξία της κατανομής του κόστους και φορτίου μεταξύ κεντρικών συστημάτων και σταθμών εργασίας, για την αποδοτική εκμετάλλευση του δικτύου και την ευκολία στην επεκτασιμότητα, βασισμένη πάνω σε καθιερωμένα πρότυπα, έτσι ώστε να διασφαλίζεται: - ομαλή συνεργασία και λειτουργία μεταξύ των επιμέρους Υποσυστημάτων του πληροφοριακού συστήματος, - δικτυακή συνεργασία μεταξύ εφαρμογών ή/και

συστημάτων τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικά υπολογιστικά συστήματα, - εύκολη επέμβαση στη λειτουργικότητα των Υποσυστημάτων (συντηρησιμότητα – maintainability), - ύψιστη διασφάλιση των δεδομένων των συναλλασσόμενων. ... 3. Εξασφάλιση πλήρους λειτουργικότητας μέσω Διαδικτύου (Internet) κάνοντας χρήση των καθιερωμένων εφαρμογών πλοήγησης (Web Browsers) χωρίς να απαιτείται επιπλέον εγκατάσταση λογισμικού ή τρίτων συσκευών από τους τελικούς χρήστες. 4. Τα εργαλεία ανάπτυξης, συντήρησης και διαχείρισης των εφαρμογών που θα χρησιμοποιηθούν θα πρέπει να είναι συμβατά με το σύνολο του λογισμικού υποδομής που θα προσφερθεί από τον Ανάδοχο 5. Χρήση γραφικού περιβάλλοντος λειτουργίας (GUI) του χρήστη για την αποδοτική διαχείριση και χρήση των Υποσυστημάτων και την ευκολία εκμάθησής τους...». Κατά τις δε σελ. 57-60 του αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του διαγωνιζόμενου «...», προσφέρεται σύστημα αρχιτεκτονικής που περιλαμβάνει 7 εικονικές μηχανές, η υπ' αρ. 4 εκ των οποίων, στη σελ. 59 του ως άνω εγγράφου, αναφέρεται πως χρειάζεται 1 πυρήνα επεξεργαστή και 2 GIGABYTES μνήμης RAM, ως και 200 GIGABYTES μνήμης σκληρού δίσκου. Κατά τη σελ. 69 του ίδιου εγγράφου προκύπτει ότι προσφέρεται ως λογισμικό υποδομής, το έτοιμο, ήτοι ήδη παραχθέν λογισμικό ... BPMN (COMMUNITY EDITION) έκδοσης 7.10.4, το οποίο λογισμικό πλατφόρμας ... (που περιλαμβάνει κατά τα στοιχεία κατασκευαστή, βλ. κατωτέρω, ... ENGINE και ... PORTAL), κατά τα επίσημα δημοσιευμένα προς το κοινό και την αγορά στοιχεία του κατασκευαστή του στην επίσημη ιστοσελίδα αυτού και σε σύνδεσμο περί απαιτήσεων υλισμικού και λογισμικού για τη λειτουργία του λογισμικού (όπως προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό σύνδεσμο <https://...>), ορίζεται ότι έχει ως ελάχιστες («minimum») απαιτήσεις υλισμικού 4 επεξεργαστές CPU και 4 GIGABYTES μνήμη RAM και μάλιστα, ενώ σε διπλανή στήλη αναφέρονται και οι συνιστώμενες (μεγαλύτερες) προδιαγραφές υλισμικού, με σημείωση ότι το προτεινόμενο υλισμικό εξαρτάται από το περιβάλλον, τον προορισμό και τις διαδικασίες που θα τύχουν διαχείρισης, ως και τον αριθμό χρηστών, πλην όμως τούτο, αφορά ακριβώς τις «προτεινόμενες» («recommended») απαιτήσεις και όχι τις όλως ελάχιστες («minimum») αναφερόμενες ως απαιτούμενες («required»). Επομένως, κατά τα ίδια τα επίσημα στοιχεία του κατασκευαστή το λογισμικό αυτό δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθεί και να λειτουργήσει με την εικονική μηχανή 4, περιγραφόμενης μνήμης 2 GB RAM και 1 πυρήνα, όπως άλλωστε ο ίδιος ο ως άνω διαγωνιζόμενος επέλεξε να περιγράψει και

να διαρθρώσει την αρχιτεκτονική της προσφοράς του, ρητά προσδιορίζοντας ειδικώς και μόνο την εικονική μηχανή 4 ως τη μόνη προοριζόμενη για το ως άνω λογισμικό, χωρίς να αναφέρει τυχόν καταμερισμό της λειτουργίας του λογισμικού σε άλλη εικονική μηχανή. Όσα περί του αντιθέτου προβάλλει η αναθέτουσα (που επικαλείται σχετικά ότι «Το ...Platform αποτελείται από τα παρακάτω υποσυστήματα: ο ...RESTful API / Engine ο ...Storage / RDBMS ο ...Portal - Από το συνολικό προϊόν του ...Platform (τα τρία παραπάνω υποσυστήματα) εγκαθίσταται ένα μόνον στο VM#4 – το ...RESTful API / Engine, και κατά συνέπεια απαιτούνται λιγότεροι πόροι από αυτούς που περιγράφονται στο <https://documentation....soft.com/.../7.10/hardware-and-software-requirements> και οι οποίοι αφορούν το προϊόν συνολικά - Το απαραίτητο για το προϊόν υποσύστημα Βάσης Δεδομένων RDBMS (...Storage) φιλοξενείται σε δύο άλλα VM σε τοπολογία masterslave (VM#1 και VM#2) απελευθερώνοντας ακόμη περισσότερες διαθέσιμη ισχύ στο αφιερωμένο VM#4 για το ...RESTful API / Engine - Το ...Portal, βάσει της προσφοράς της εταιρείας δεν αξιοποιείται και επομένως δεν καταλαμβάνει runtime πόρους του VM#4, μειώνοντας τις συνολικές απαιτήσεις πόρων για το ...Platform στα πλαίσια του έργου. - ΣΥΝΕΠΩΣ Οι πραγματικές απαιτήσεις για το ...Platform στα πλαίσια του έργου είναι πολύ μικρότερες αυτών που αναφέρονται στο <https://...> Η συνολική διαθέσιμη προσφερόμενη αρχιτεκτονική για το ...Platform είναι αυτή που περιλαμβάνει τόσο το VM#4 όσο και τα VM#1 και VM#2, αθροιστικά.») άγουν σε μεταβολή της προσφοράς του ως άνω διαγωνιζομένου, με την αναθέτουσα το πρώτον να προβάλλει ότι μέρος του λογισμικού θα επιβαρύνει λειτουργικά άλλες εικονικές μηχανές, χωρίς ουδόλως τούτο να προκύπτει από την προσφορά, όπως ο ίδιος ο ως άνω διαγωνιζόμενος υπ' ευθύνη του συνέταξε. Αντί τούτου, στη σελ. 59 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ο ως άνω διαγωνιζόμενος αναφέρει ότι «Στον κόμβο #4 θα φιλοξενείται ο το BPMN λογισμικό ... το οποίο τρέχει στον ...του ιδίου VM και αξιοποιεί την κύρια ΒΔ Η επικοινωνία των ...εφαρμογών του VM#1 και του VM#2 με το ... γίνεται μέσω των RESTful APIs που παρέχει το», ενώ για τις εικονικές μηχανές 1 και 2 και τα εκεί RDBMS αναφέρονται άλλα RDBMS και συγκεκριμένα «Χρησιμοποιείται ως RDBMS το ... και μάλιστα θα υλοποιήσουμε συνδεσμολογία activepassive replication με WAL Streaming Replication. Τα δύο ... βρίσκονται στους κόμβους #1 και #2». Επιπλέον, ασχέτως ότι το ως άνω λογισμικό δεν ζητήθηκε από τη διακήρυξη και διατίθεται ως επιπλέον στοιχείο και πάλι, όπως προκύπτει από την προσφορά του ως άνω

διαγωνιζομένου η όλη αρχιτεκτονική του συστήματος το περιλαμβάνει ως οργανικό τμήμα του, χωρίς η αναθέτουσα να υποδεικνύει πώς τυχόν θα δύνατο, με την παρούσα ως προσφέρθηκε, δομή και αρχιτεκτονική του συστήματος αυτού (χωρίς να μεταβληθεί σε σχέση με την προσφορά), να λειτουργήσει ολοκληρωμένα, αποτελεσματικά και με ασφάλεια, με δεδομένη τη μη υποστήριξη και λειτουργία του παραπάνω λογισμικού, χωρίς να χρειαστεί ανασχεδιασμός της αρχιτεκτονικής του συστήματος, όπως προσφέρθηκε από τον παραπάνω διαγωνιζόμενο. Τούτο ενώ στη σελ. 84 ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ως άνω διαγωνιζομένου αναφέρεται ότι το ... θα συνδεθεί με όλα τα πληροφοριακά συστήματα που θα συνεργαστούν με τη διαδικασία Περαιτέρω, όσα αναφέρει η αναθέτουσα περί χαμηλού φόρτου του λογισμικού στο πλαίσιο του νυν συστήματος που προσφέρεται, υπό την έννοια ότι δεν θα χρειαστούν οι παραπάνω οριζόμενες ως ελάχιστες απαιτήσεις, αντικρούονται από τα ίδια τα στοιχεία που ο κατασκευαστής του λογισμικού παρέχει για το αγαθό του προς το κοινό. Όπως αλυσιτελώς πάντως η αναθέτουσα επικαλείται εν είδει συμπληρωματικών Απόψεων «εμπειρογνωμοσύνη» της ..., που ουδόλως συνιστά όργανο αξιολόγησης της αναθέτουσας ή συναναθέτουσα, δια της οποίας ο ως άνω φορέας υπό την επίκληση χρόνιας τεχνογνωσίας του σε σχετικά θέματα και αντικείμενα, γνωματεύει κατόπιν πρακτικών δοκιμών την καταλληλότητα και υπερπλήρωση των απαιτήσεων της αναθέτουσας, όσον αφορά το εκ του ως άνω διαγωνιζομένου προσφερόμενο λογισμικό. Πέραν του ότι η λήψη υπόψη γνώμης τρίτου φορέα και εν γένει οιοδήποτε εκτός των αρμοδίων γνωμοδοτικών οργάνων της διαδικασίας δεν είναι νόμιμη και άγει σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, με συνέπεια ουδόλως τέτοια γνώμη να είναι ληπτέα υπόψη (ΣΤΕ ΕΑ 597/2008) και πέραν ότι, η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), η οποία ορίζει ότι «Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς...», δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις οποίες, στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από τις οικείες διατάξεις διαδικασίας προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου (πρβλ. ΣΤΕ 3076-7/1997 και Ε.Α. 145/2004, 951/2004, 338/2006 επί των διατάξεων του Ν. 716/1977, πρβλ. και ΣΤΕ 1262/1999). και ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι σε περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή, καίτοι υπάρχει νομίμως διορισμένο συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο και μάλιστα με δική της απόφαση, να επιλέξει να

προσφύγει στη συνδρομή έτερου, εκτός του προβλεπόμενου εκ του νόμου και της διακήρυξης, γνωμοδοτούντος οργάνου, με επίκληση της παρ. 3 του άρθρου 20 του ΚΔΔιαδ (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 710/2020) και πέραν του ότι ουδόλως η διακήρυξη καταλείπει οιαδήποτε αρμοδιότητα, γνωμοδοτική ή αποφασιστική στον ως άνω γνωμοδοτήσαντα φορέα, ακόμη και αν οι δοκιμές που μνημονεύονται ως έρεισμα του συμπεράσματος της οικείας «εμπειρογνωμοσύνης» είχαν εκτελεστεί από την ίδια την αναθέτουσα και το αρμόδιο όργανο αυτής και πάλι δεν θα ήταν ληπτές υπόψη ως αιτιολόγηση αποδοχής προσφοράς. Τούτο διότι ούτε η διακήρυξη προβλέπει ως μέσο αξιολόγησης προσφορών την τυχόν εξέταση δειγμάτων ή την πρακτική δοκιμασία του προσφερόμενου λογισμικού ούτε οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος συνεχονται με στοιχεία προκύπτοντα εκ πρακτικών δοκιμών ή πείρας ή εν γένει δικών του κρίσεων περί του λογισμικού που προσφέρει ο συνδιαγωνιζόμενος, πέραν των ίδιων των αναφερομένων από τον πλέον αρμόδιο προς διατύπωση σχετικής άποψης, ήτοι του κατασκευαστή του. Πάντως, εξ όλων όσων αναφέρει η αναθέτουσα, βασίμως μόνο προκύπτει ότι οι ως άνω ελάχιστες απαιτήσεις του κατασκευαστή αφορούν τον συνδυασμό και ... ENGINE και ... PORTAL, ενώ ουδόλως προκύπτει ότι αξιοποιείται το δεύτερο στην προσφορά του καθ' ου. Συνεπώς, είναι άδηλη η μνήμη και οι πυρήνες που θα χρησιμοποιηθούν για το λογισμικό ..., χωρίς το ... PORTAL, χωρίς να προκύπτει όμως ούτε ότι καταλαμβάνει μεγαλύτερες απαιτήσεις από τις δυνατότητες της υποδομής της υπό 4 εικονικής μηχανής ούτε μικρότερες των δυνατοτήτων της τελευταίας, αντικείμενο που η αναθέτουσα όφειλε κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 να αποσαφηνίσει, με οικεία κλήση προς τον ως άνω καθ' ου η προσφυγή διαγωνιζόμενο, ζητώντας στοιχεία προερχόμενα εκ του ίδιου του κατασκευαστή του λογισμικού ... σχετικά ακριβώς με τις απαιτήσεις μνήμης και επεξεργαστικών πυρήνων που χρειάζεται το μέρος του τελευταίου που θα ενσωματωθεί και αξιοποιηθεί εντός της τεχνικής λύσης του ως άνω καθ' ου, μη ληπτών υπόψη το πρώτον και κατά μεταβολή της προσφοράς του, λύσεων επιμερισμού της λειτουργίας του σε άλλες εικονικές μηχανές ή απόψεων και γνωμοδοτήσεων περί των απαιτήσεων του ως άνω λογισμικού από τρίτους, πλην του ίδιου του κατασκευαστή του λογισμικού. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα καθ' ο μέρος απεδέχθη τον ως άνω καθ' ου η προσφυγή, κατά προηγούμενη παράλειψη αποσαφήνισης των ανωτέρω και η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί προς τούτο στην αναθέτουσα προς σχετική κλήση του ως άνω καθ' ου για αποσαφήνιση

των ανωτέρω, μέσω στοιχείων που παρέχει ο ίδιος ο κατασκευαστής του λογισμικού, βάσει των οποίων εξάλλου, καθ' ο μέρος είναι δημοσιευμένα κατά τα παραπάνω, προκύπτουν καταρχήν μεγαλύτερες ελάχιστες απαιτήσεις από αυτές της εικονικής μηχανής 4 της προσφοράς του καθ' ου, για την αξιοποίηση του λογισμικού ... (συμπεριλαμβανομένης όμως της αξιοποίησης του ... PORTAL, που εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι αξιοποιείται).». Ενώ απερρίφθη η αίτηση αναστολής κατά της ανωτέρω Απόφασης ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα προς συμμόρφωση με την ανωτέρω Απόφαση ΑΕΠΠ, απέστειλε το από 30-6-2021 έγγραφο κλήσης προς διευκρινίσεις στον παρεμβαίνοντα, καλώντας τον, όπως όρισε η ανωτέρω Απόφαση ΑΕΠΠ «να υποβάλει[ι] στοιχεία από τον κατασκευαστή του λογισμικού ... σχετικά με τη μνήμη και τους επεξεργαστικούς πυρήνες που χρειάζεται το μέρος του λογισμικού ... που ενσωματώνεται και αξιοποιείται εντός της προσφερόμενης από [εκείνο] τεχνικής λύσης». Επομένως, ο παρεμβαίνων όφειλε, όχι να προβάλει τις εν γένει απόψεις του, σχετικά με την ορθότητα της Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021, η οποία τελεί σε πλήρη ισχύ ούτε να προβάλει ισχυρισμούς εν είδει παρέμβασης στην προηγηθείσα υπόθεση, η επί της οποίας Απόφαση ΑΕΠΠ δεσμεύει την ίδια την ΑΕΠΠ, ως και τους διαδίκους, αλλά όφειλε αφενός να απαντήσει στη συγκεκριμένη κλήση προς διευκρίνιση και δη, ως προς το ποια συγκεκριμένη μνήμη και επεξεργαστικούς πυρήνες χρειάζεται το συγκεκριμένα ενσωματούμενο στην προσφερόμενη τεχνική λύση, επιμέρους λογισμικό, αφετέρου, όχι να προβάλει τη δική του επί των ως άνω ερωτηθέντων άποψη ή ισχυρισμούς του ή τρίτων, αλλά να παραθέσει στοιχεία εκ του ίδιου του κατασκευαστή του λογισμικού. Όμως, ο παρεμβαίνων αντί των ανωτέρω, παρέθεσε εξ ολοκλήρου δικό του υπόμνημα, όπου αφενός αλυσιτελώς παραθέτει αμφισβητήσεις επί του ως άνω διατακτικού της Απόφασης ΑΕΠΠ και τεχνικούς ισχυρισμούς που εκφεύγουν του ως άνω ερωτήματος, αφετέρου όσον αφορά το κρίσιμο και μόνο δυνάμενο να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω κρίσης, ζήτημα, δεδομένης της erga omnes δέσμευσης εκ της ανωτέρω Απόφασης ΑΕΠΠ, επί των εκ της οποίας κριθέντων ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να επανέλθει (ΣτΕ ΕΑ 54/2018), το μόνο που παραθέτει είναι ότι οι ως άνω προδιαγραφές του λογισμικού, όπως προκύπτουν και κρίθηκαν εκ της προηγηθείσας Απόφασης ΑΕΠΠ, κατά παραπομπή και αντιγραφή από τον ίδιο τον ιστότοπο του κατασκευαστή, απαιτήσεις υλισμικού 4 επεξεργαστές CPU και 4 GIGABYTES μνήμη RAM, είναι ενδεικτικές και όχι ελάχιστες. Τούτο ενώ παραπέμπει στον ίδιο εξαρχής ανωτέρω εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ

604/2021, ηλεκτρονικό σύνδεσμο, που εξακολουθεί και αναφέρει τις παραπάνω απαιτήσεις υλισμικού ως «ελάχιστες» και μάλιστα, σε αντιδιαστολή με άλλες αναφερόμενες ως «συνιστώμενες». Δηλαδή, ο παρεμβαίνων προέβαλε ότι οι ρητά προσδιοριζόμενες εκ του κατασκευαστή ως «ελάχιστες προδιαγραφές» είναι συνιστώμενες και όχι ελάχιστες και τούτο, ενώ ο ίδιος ηλεκτρονικός σύνδεσμος περιγράφει μεγαλύτερες προδιαγραφές ως συνιστώμενες. Και τούτο το προέβαλε μάλιστα, επικαλούμενος ηλεκτρονικό σύνδεσμο που αναφέρει τα αντίθετα και δη, όπως αυτά κρίθηκαν από την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, που έλαβε υπόψη ακριβώς το ως άνω περιεχόμενο του ηλεκτρονικού συνδέσμου. Επιπλέον, το όλο έρεισμα των ανωτέρω συμπερασμάτων ανάγεται σε διάλογο σε forum σχετικά με το ως άνω οικείο λογισμικό και παράθεση ερωταπαντήσεων και απόψεων χρηστών του forum, πλην όμως τούτο δεν συνιστά «στοιχείο εκ του κατασκευαστή», αλλά απόψεις τρίτων και αγνώστου ως προς τον κατασκευαστή σχέσης και πάντως ουδόλως προκύπτων ως δυνάμενων να εκφέρουν δεσμευτικές για λογαριασμό του κατασκευαστή δηλώσεις ή ότι εξουσιοδοτούνται να τον εκπροσωπούν προσώπων, πολλώ δε μάλλον στο πλαίσιο ανεπίσημου διαλόγου, χωρίς εκ των οικείων μετεχόντων ανάληψη ίδιας ευθύνης, πολλώ δε μάλλον δέσμευσης για λογαριασμό του κατασκευαστή και κατά τρόπο, ώστε οι απόψεις τους να συνιστούν δηλώσεις και στοιχεία προερχόμενα εκ του νομικού προσώπου του κατασκευαστή. Ακόμη δε και η ανεπίσημη απάντηση του μηχανικού ... που ο παρεμβαίνων αναφέρει πως ανέφερε ότι «δίνουμε μία τιμή κατά προσέγγιση για τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Αλλά ίσως θα πρέπει να ενημερώσουμε τη διατύπωση στο εγχειρίδιο χρησιμοποιώντας σύσταση αντί για απαιτήσεις», είναι σαφές εκ του περιεχομένου της, ότι ουδεμία δέσμευση περιέχει, πολλώ δε μάλλον για λογαριασμό του νομικού προσώπου του κατασκευαστή ούτε προκύπτει ότι αυτός εξουσιοδοτείται να εκπροσωπεί τον κατασκευαστή και να εκφέρει δεσμευτικές και αποδιδόμενες στον τελευταίο, δηλώσεις ούτε να δηλώνει για λογαριασμό του ούτε όμως προκύπτει πως φέρει την απαιτούμενη σαφή βεβαιότητα. Επιπλέον όμως τούτου, πρώτον, ουδόλως καν προκύπτει απόδειξη ότι όντως ο τελευταίος, με βεβαιότητα της ταυτοπροσωπίας του ανέφερε τα ανωτέρω, δεύτερον και κυριότερο, τα ανωτέρω εν τέλει ουδεμία σαφή απάντηση ενέχουν και δηλώνουν ως προς τα ερωτηθέντα, ήτοι ως προς το ποια συγκεκριμένη μνήμη και επεξεργαστικούς πυρήνες χρειάζεται το συγκεκριμένα ενσωματούμενο στην προσφερόμενη τεχνική λύση, επιμέρους λογισμικό, ζήτημα περί του οποίου εν τέλει

ουδεμία απάντηση υφίσταται, πολλώ δε μάλλον ουδεμία απάντηση προερχόμενη ως στοιχεία και δηλώσεις του κατασκευαστή. Παρά αντίθετα, εμμέσως δια των ανωτέρω και ενώ ήδη εκ της προηγηθείσας Απόφασης ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι οι αναφερόμενες στον οικείο ηλεκτρονικό σύνδεσμο απαιτήσεις που αναφέρονται και εξακολουθούν να αναφέρονται ως «ελάχιστες» είναι ακριβώς, «ελάχιστες». Επιπλέον, ενώ κατά τα ανωτέρω, ήδη είχε κριθεί ότι «βασίμως μόνο προκύπτει ότι οι ως άνω ελάχιστες απαιτήσεις του κατασκευαστή αφορούν τον συνδυασμό και ... ENGINE και ... PORTAL, ενώ ουδόλως προκύπτει ότι αξιοποιείται το δεύτερο στην προσφορά του καθ' ου» και άρα, ότι «Συνεπώς, είναι άδηλη η μνήμη και οι πυρήνες που θα χρησιμοποιηθούν για το λογισμικό ..., χωρίς το ... PORTAL, χωρίς να προκύπτει όμως ούτε ότι καταλαμβάνει μεγαλύτερες απαιτήσεις από τις δυνατότητες της υποδομής της υπό 4 εικονικής μηχανής ούτε μικρότερες των δυνατοτήτων της τελευταίας», ζήτημα που ακριβώς όρισε το αντικείμενο της ως άνω αναπομπής προς προσδιορισμό «σχετικά ακριβώς με τις απαιτήσεις μνήμης και επεξεργαστικών πυρήνων που χρειάζεται το μέρος του [...] που θα ενσωματωθεί και αξιοποιηθεί εντός της τεχνικής λύσης του [παρεμβαίνοντα]». Αντ' αυτών όμως, ο παρεμβαίνων όχι μόνο δεν απάντησε όσα ερωτήθηκαν, ζητήθηκαν και ήταν διευκρινιστέα, αλλά αντίθετα, αποπειράθηκε να μεταβάλει και να αμφισβητήσει, προδήλως αλυσιτελώς, όσα κρίθηκαν δεσμευτικά και για τον ίδιο από την προηγηθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ, αμφισβητώντας -και τούτο ακόμη εν τέλει αναπόδεικτα και αβάσιμα- ακριβώς το έρεισμα της αιτιολογίας που οδήγησε στην ως άνω αναπομπή, ήτοι το ότι οι ως άνω αναφερθείσες εκ του κατασκευαστή προδιαγραφές αναφέρονταν ως ελάχιστες, αποπειράμενος μάλιστα, να αναιρέσει ακριβώς, να αναιρέσει τα στοιχεία που επισήμως παραθέτει ο κατασκευαστής περί ελαχίστων και ενδεικτικών προδιαγραφών και αποτέλεσαν δεδομένο της προηγηθείσας και ισχύουσας Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021 (και χωρίς ούτε εν τέλει να προσδιορίζονται αναγκαία μνήμη και επεξεργαστικοί πυρήνες που χρειάζεται το μέρος του λογισμικού, που θα ενσωματωθούν στην τεχνική του λύση). Περαιτέρω, εν τέλει δεν προκύπτει καν κατά τι διαφοροποιούνται οι ως άνω απαιτήσεις, αν δεν συμπεριληφθεί το ... PORTAL, παρά ο παρεμβαίνων στις διευκρινίσεις του απάντησε άλλα αντί άλλων, ως προς τα ερωτηθέντα («Εν κατακλείδι, η απάντηση εκ του κατασκευαστή του λογισμικού ... Community Edition βεβαιώνει ότι οι δημοσιευμένες τεχνικές προδιαγραφές της ... δεν αποτελούν ελάχιστη απαίτηση συμμόρφωσης μίας τεχνικής λύσης που περιλαμβάνει

το λογισμικό ... Community Edition (με ή χωρίς το ... Portal). Κατόπιν πάντων των ανωτέρω, η απάντηση στο ερώτημά σας είναι ότι οι δημοσιευμένες τεχνικές προδιαγραφές της ... στον σύνδεσμο <https://...>, αναφορικά με την λειτουργία του λογισμικού ... Community Edition (συνολικά με όλα τα επιμέρους στοιχεία του, συμπεριλαμβανομένου και του ... Portal) είναι ενδεικτικές, προτεινόμενες και όχι ελάχιστες απαιτούμενες προδιαγραφές.»). Τούτο ενώ, όσα προβάλλει ούτε απαντήσεις του κατασκευαστή είναι ούτε βεβαιώσεις συνιστούν ούτε απαντούν στο ερώτημα, αφού δεν αναφέρουν καν και καθ' οιονδήποτε τρόπο τις αληθείς απαιτήσεις μνήμης και επεξεργαστικών πυρήνων του λογισμικού που θα χρησιμοποιήσει (αορίστως αναφερόμενος στο ότι τελικά οι ελάχιστες προδιαγραφές που αναφέρει στον ιστότοπο του ο κατασκευαστής δεν ισχύουν και τούτο ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ... PORTAL, χωρίς να προκύπτει τελικά ποιες είναι αυτές οι αληθείς προδιαγραφές, έστω και κατά τους ισχυρισμούς του, χωρίς το ... PORTAL) ούτε μάλιστα, προσδιορίζει τελικά ούτε καν τις αληθείς απαιτήσεις μνήμης και επεξεργαστικών πυρήνων, ακόμη και με το ... PORTAL, με συμπερίληψη του οποίου αναφέρθηκαν στον ιστότοπο του κατασκευαστή οι οικείες ελάχιστες απαιτήσεις (που ανεπίκαιρα και αλυσιτελώς, ως και αναπόδεικτα, ο παρεμβαίνων αμφισβήτησε, στο πλαίσιο της εν τέλει μη δοθείσας απάντησης του στο οικείο διευκρινιστικό ερώτημα). Πλην όμως και παρά τα όσα ο παρεμβαίνων προβάλλει, η νυν εξέταση δεν σκοπεύει ούτε έχει ή δύναται να έχει ως αντικείμενο την επανεξέταση των εξαρχής κριθέντων εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021 ούτε στη μεταβολή του διατακτικού της, που συνίσταται ακριβώς στο αντικείμενο της αναπομπής και άρα, στο ζητούμενο περιεχόμενο εκ του διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας. Ούτε στο πλαίσιο της σοβαρότητας και βεβαιότητας, που πρέπει να διέπει την απόδειξη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, είναι δυνατόν να υποκαθίστανται τα ρητά εξάλλου απαιτηθέντα στοιχεία τεκμηρίωσης που πρέπει να βεβαιώνονται εκ του νομικού προσώπου του παραγωγού του λογισμικού, από απόψεις εργαζομένων του και εν γένει προσώπων με άδηλη σχέση ως προς τη -μη προκύπτουσα- εκπροσωπευτική τους αρμοδιότητα και εξουσία σε σχέση με τον παραγωγό. Περαιτέρω, η ίδια η αναθέτουσα συνομολογεί ότι ο ανωτέρω μηχανικός αποτελεί μέρος του προσωπικού του κατασκευαστή, που απαντά σε τεχνικά ερωτήματα στο forum υποστήριξης και άρα, δεν προκύπτει καμία νομικά δεσμευτικό περιεχόμενο εξ όσων απαντά, όπως απαιτείται για την πλήρωση των ζητουμένων της

διευκρίνισης, που αναφέρονται σε «στοιχεία του κατασκευαστή», δηλαδή του νομικού προσώπου-επιχείρησης του κατασκευαστή. Επιπλέον, ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί απλώς την ορθότητα των διευκρινίσεων, αλλά καταδεικνύει και βασίμως, όχι μόνο ότι δεν συνιστούν στοιχεία του κατασκευαστή, αλλά και το άσχετο αυτών με το οικείο ερώτημα, που επέβαλε το διατακτικό της ανωτέρω Απόφασης ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, εν προκειμένω το ζήτημα δεν εξαντλείται στο ότι οι επικαλούμενες ως απαντήσεις του κατασκευαστή δεν είναι νομίμως υπογεγραμμένες από το νόμιμο εκπρόσωπο του κατασκευαστή, αλλά από το εξαρχής γεγονός ότι δεν προέρχονται, έστω και ανυπόγραφα εκ του «κατασκευαστή», ήτοι της παραγωγού επιχείρησης, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία ως νομικό πρόσωπο ακριβώς εκπροσωπείται από τα αρμόδια όργανα της και η οποία δεν ταυτίζεται με τον κάθε εργαζόμενο της ούτε κάθε ανεπίσημη και πιθανολογική άποψη μηχανικού που επιτελεί τεχνική υποστήριξη ταυτίζεται με δήλωση της κατασκευάστριας επιχείρησης και πάντως, τέτοια τοποθέτηση δεν συγκροτεί δέσμευση ούτε δήλωση του ίδιου του κατασκευαστή. Στο πλαίσιο δε του διεθνούς εμπορίου, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η αναθέτουσα, οι εντός του επίσημου ηλεκτρονικού ιστότοπου κατασκευαστή αγαθού, περιγραφές και προδιαγραφές περί του αγαθού του, συνιστούν ακριβώς δηλώσεις, εν είδει τεχνικής περιγραφής και φυλλαδίων, που προέρχονται από την ίδια τη διατηρούσα, ακριβώς προς τον σκοπό ενημέρωσης του κοινού για τα αγαθά της, επιχείρηση, με κάθε περαιτέρω ευθύνη της έναντι των αγοραστών, ως προς την τήρηση των όσων δηλώνει ως προς τα αγαθά της και τούτο, ενώ η ως άνω ιστοσελίδα συνιστά τον επίσημο ιστότοπο ακριβώς του κατασκευαστή και ακριβώς περί του συγκεκριμένου λογισμικού και όχι ιστοσελίδα διατηρούμενη από κάποιον εργαζόμενο της. Εξάλλου, ακριβώς και λόγω της διαγνωσθείσας και εκ της ΔΕφίωαν 21/2021, τεχνικής πολυπλοκότητας και σοβαρότητας περί του οικείου ζητήματος, η απάντηση δεν αρκεί να προέρχεται εκ μη δεσμευτικής για τον κατασκευαστή άποψης ενός εκ περισσοτέρων υπαλλήλων του, η οποία ναι μεν ενδεχομένως αρκεί για την ανεπίσημη διαφώτιση στα πλαίσια καθημερινής χρήσης του λογισμικού και συμβατικών ζητημάτων, ενός τυχόν χρήστη, με κάθε πιθανό περιθώριο σφάλματος, επανελέγχου απάντησης και εκ νέου τυχόν περαιτέρω ερωταπαντήσεων, δεν επαρκεί όμως και δη ως «απάντηση/στοιχείο του κατασκευαστή», ήτοι της επιχείρησης παραγωγού, για την άπαξ επιβαλλομένη πλήρη, βεβαία και σαφή ζητούμενη

απάντηση στο πλαίσιο άλλωστε διευκρίνισης, που κρίθηκε ως επιβαλλομένη, λόγω της εξαρχής ασάφειας περί πλήρωσης της οικείας προδιαγραφής. Και όλα τα ανωτέρω, ενώ ούτως ή άλλως, η αναθέτουσα όχι μόνο επανέρχεται απαραδέκτως σε όσα ήδη εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021 κρίθηκαν, αλλά πρωτίστως αγνοούν και την έλλειψη εν τέλει απάντησης στο διατασσόμενο ερώτημα, αποπειρωμένη να το υποκαταστήσει με έμμεση ανεπίκαιρη αμφισβήτηση των αιτιολογικών ερεισμάτων της και για την ίδια, δεσμευτικής, Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021. Άρα, για όλους τους ανωτέρω λόγους αυτοτελώς και όπως βασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, η παραπάνω διευκρίνιση του παρεμβαίνοντος ουδόλως πληρούσε όσα η αναθέτουσα, αλλά και η Απόφαση ΑΕΠΠ 604/2021, όρισαν και θεώρησαν ως ζητούμενα προς διευκρίνιση και άρα, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι αποκλειστέα, αφενός διότι εν τέλει ουδόλως προέκυψε η εκ μέρους του πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων που αποτέλεσαν το αντικείμενο της προηγηθείσας Απόφασης ΑΕΠΠ και τούτο ενώ ακριβώς προς αποσαφήνιση και λόγω αμφιβολίας και ασάφειας, ως και εξαρχής μη απόδειξης, σχετικά με το αν πληρούνται, η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ήχθη σε αναπομπή και αποτέλεσε και το έρεισμα και αντικείμενο της κλήσης από την αναθέτουσα, προς διευκρίνιση, αφετέρου, κατά τον λόγο απόρριψης προσφοράς των όρων 2.4.6.β-γ' («Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016»), αφού οι δοθείσες διευκρινίσεις δεν απαντούν στο ερώτημα που απευθύνθηκε, δεν αποκαθιστούν την ασάφεια που εντοπίστηκε εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ 604/2021, προς συμμόρφωση με την οποία ζητήθηκαν οι ως άνω διευκρινίσεις και δεν πληρούν τα ζητούμενα (ούτε ως προς την απαίτηση για στοιχεία του κατασκευαστή ούτε ως προς το αντικείμενο προς απάντηση, ήτοι τις μνήμες και επεξεργαστικούς πυρήνες του μέρους του λογισμικού που θα χρησιμοποιηθεί εντός της συγκεκριμένης λύσης που προσφέρει) προς εξήγηση κατά την οικεία κλήση της

αναθέτουσας.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 14/23-07-2021 απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-9-2021 και εκδόθηκε στις 20-9-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ