

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 13.09.2021 με ΓΑΚ 1753/14.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ... όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία αποτελείται από τις εταιρείες Α) ..., που εδρεύει στην οδό ..., Δημοτικής Κοινότητας ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και Β) «...», με διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 24.09.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 697/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το πρακτικό υπ'αριθμόν 1 κατά το μέρος της που αφορά την αποδοχή των προσφορών και της βαθμολόγησης:

α. της ένωσης εταιρειών ... (ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ)»,

β. της ένωσης εταιρειών ... που αποτελείται από τις εταιρείες: i) «...» και τον διακριτικό τίτλο: «....», ii) «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...» και «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...»,

γ. της εταιρείας ...,

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1668 /2021

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με ηλεκτρονικό αριθμό ... ποσού €1.115,00.

2. Επειδή, με την με αριθμό ... Διακήρυξη η οποία έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός από την αναθέτουσα αρχή με τίτλο «Σύστημα Augmented και Virtual Reality για ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ενδεικτικού προϋπολογισμού (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) διακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι ευρώ (276.520,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% {προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: διακόσιες είκοσι τρεις χιλιάδες ευρώ (223.000,00 €) και ΦΠΑ: πενήντα τρεις χιλιάδες πεντακόσια είκοσι ευρώ (53.520,00 €)}, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14/10/2020, ημέρα Τετάρτη, ώρα 17:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 20/10/2020, ημέρα Τρίτη και από ώρα 10:00 π.μ. έως 13:00.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 697/2021 (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ εκ της υπ' αριθμ. 40/25-08-2021 συνεδριάσεως της Οικονομικής Επιτροπής) με θέμα την Έγκριση του 1ου Πρακτικού απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η έγκριση και η βαθμολόγηση των προσφορών των εξής εταιρειών: Της προσφεύγουσας με 102,41 βαθμούς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας με 102,28 βαθμούς, η προσφορά της ένωσης εταιριών «...», με 100,07 βαθμούς και η προσφορά της εταιρίας με 100,00 βαθμούς.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 01.09.2021, ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 13.09.2021 ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ,

Αριθμός απόφασης: 1668 /2021

με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά των ανταγωνιστριών εταιρειών.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 14.09.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 78025/27.09.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.09.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 24.09.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα αρχικά στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί διότι α) δεν πληρούται ο επί ποινή αποκλεισμού όρος 2.2.6. της Διακήρυξης καθόσον τα έργα που επικαλείται έχουν αξία 205.702 € και όχι 223.000 ευρώ προ ΦΠΑ, β) τα μέλη της ένωσης της παρεμβαίνουσας έχουν καταθέσει τα νομιμοποιητικά τους έγγραφα, αλλά δεν έχουν καταθέσει υπεύθυνη δήλωση ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, όπως αναφέρεται στην προκήρυξη σελ. 28, γ) δεν πληρούται ο επί ποινή αποκλεισμού όρος 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σημείο β, αρχιτέκτονας αναστηλωτής με μεταπτυχιακό δίπλωμα στην αποκατάσταση μνημείων και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων μνημείων της Πολιτιστικής κληρονομιάς του μέλος της ομάδας έργου κας

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ανωτέρω αιτιάσεις της προσφυγής: α) Το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι οι συμμετέχοντες πρέπει να έχουν εκτελέσει: *«κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον 1 αντίστοιχο με το προκηρυσσόμενο, έργο, με επιτυχία. Αντίστοιχο Έργο θεωρείται ένα Έργο όταν παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά: έργο που να αφορά στην ανάπτυξη διαδικτυακής πύλης που αξιοποιεί βάση δεδομένων και διαχειρίζεται πολιτιστικό – τουριστικό υλικό. Ολοκλήρωση ενός Έργου με επιτυχία νοείται ως, η εντός των προδιαγραφών ολοκλήρωση του. Δύναται το σχετικό έργο να είναι περισσότερα του ενός αλλά όλα μαζί να αθροίζουν Π/Υ 223.000 € άνευ ΦΠΑ. Επιπλέον απαιτείται λόγω της εξειδικευμένης φύσης του έργου να έχουν υλοποιήσει ή να υλοποιούν τουλάχιστον τρία έργα που να αφορούν την ανάπτυξη εφαρμογών εικονικής ή επαυξημένης πραγματικότητας στον τομέα του Πολιτισμού ή του Τουρισμού (τουλάχιστον από κάθε κατηγορία).»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έχει εκτελέσει μόνο τα εξής έργα: Δήμος ...: 72.540 ευρώ, Δήμος ...: 41.840 ευρώ, Δήμος ...: 76.000 ευρώ, Δήμος ...: 15.322 ευρώ. Όμως εκτών των ανωτέρω έργων, από τη επισκόπηση του ΕΕΕΣ των εταιρειών της ένωσης παρεμβαίνουσας στην παράγραφο Γ. Τεχνική και Επαγγελματική

Αριθμός απόφασης: 1668 /2021

ικανότητα αναφέρεται και το έργο για την Κοινωνία της Πληροφορίας ΑΕ: 336.907,90 ευρώ κατά την τριετία 2017-2020. Επομένως προκύπτει ότι το σύνολο των εκτελεσθέντων έργων υπερκαλύπτει την απαίτηση του ποσού των 223.000,00 ευρώ της Διακήρυξης και ως εκ τούτου η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

β) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή της προσφοράς της. Η εν λόγω απαίτηση ορίζεται στο άρθρο 2.2.9.2 Β.6 της Διακήρυξης το οποίο όμως αφορά τα αποδεικτικά μέσα που πρέπει να κατατεθούν στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι το στάδιο υποβολής των προσφορών όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας ως αβάσιμη.

γ) Η προσφεύγουσα εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι η κα. ... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις για την θέση «αρχιτέκτονας αναστηλωτής με πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων μνημείων πολιτιστικής κληρονομιάς». Από το κατατεθέν βιογραφικό της σημείωμα όμω προκύπτει ότι η κα. ... διαθέτει εμπειρία σαν αρχιτέκτων - αναστηλωτής και αποτύπωσης/δημιουργίας τρισδιάστατων αναπαραστάσεων σε πλειάδα έργων από το έτος 1995 έως και σήμερα. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη και πρέπει επίσης να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει υπερβαθμολογηθεί όσον αφορά τα κριτήρια αξιολόγησης αυτής και θα έπρεπε να λάβει χαμηλότερη βαθμολογία.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν απαντά στις ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας και δεν παραθέτει καμία αιτιολογία σχετικά με τον τρόπο βαθμολόγησης των κριτηρίων αυτών. Επομένως, η έλλειψη στο οικείο Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης αναφοράς με παραπομπή σε συγκεκριμένα στοιχεία της τεχνικής του προσφοράς που να δικαιολογεί τη βαθμολογία που δόθηκε στα επί μέρους κριτήρια της διακήρυξης, καθιστά το πρακτικό αυτό αναιτιολόγητο. Κατόπιν των ανωτέρω οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την βαθμολόγηση της

τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι βάσιμες, πρέπει να γίνουν δεκτές και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς αυτό τον λόγο.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ακολουθώντας στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι η κα... δεν καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. καθώς δεν διαθέτει μεταπτυχιακό στην αποκατάσταση μνημείων.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης στο σημείο β ορίζει ότι απαιτείται «Ένα αρχιτέκτονας αναστηλωτής με μεταπτυχιακό δίπλωμα στην αποκατάσταση μνημείων και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων μνημείων της Πολιτιστικής κληρονομιάς». Η εταιρεία «...» δήλωσε για την συγκεκριμένη απαίτηση την κα. ..., όμως από το βιογραφικό της προκύπτει ότι δεν διαθέτει μεταπτυχιακό δίπλωμα με την απαιτούμενη εξειδίκευση. Επίσης από τα έργα τα οποία έχει παραθέσει προκύπτει ότι ο ρόλος της ήταν η εκπόνηση μελέτης και η αποτύπωση ή η επίβλεψη έργου χωρίς να προκύπτει απαιτούμενη εμπειρία σε υλοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων μνημείων πολιτιστικής κληρονομιάς. Κατόπιν των ανωτέρω οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι βάσιμες και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

14. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται με περαιτέρω αιτιάσεις κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», η εξέταση των οποίων όμως είναι αλυσιτελής, καθόσον σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της κρίθηκε ακυρωτέα.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της ένωσης εταιρειών «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν έχει προσκομιστεί ηλεκτρονικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της γεγονός που συνιστά τυπική πλημμέλεια και παραβίαση των τυπικών όρων της διακήρυξης.

16. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης ορίζει ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να υποβάλλει την εγγυητική συμμετοχής και να την ανεβάσει στο ηλεκτρονικό σύστημα. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», προκύπτει ότι δεν έχει κατατεθεί ηλεκτρονικά η απαιτούμενη εγγυητική συμμετοχής. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει απλώς ότι έχει κατατεθεί εγγράφως,

Αριθμός απόφασης: 1668 /2021

γεγονός όμως που δεν θεραπεύει την πλημμέλεια της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, διότι το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι αποτελεί λόγο απόρριψης η μη προσκόμιση του συγκεκριμένου απαιτούμενου δικαιολογητικού σε ηλεκτρονική μορφή. Κατόπιν των ανωτέρω η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας είναι βάσιμη και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

17. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται με περαιτέρω αιτιάσεις κατά της προσφοράς της εταιρείας της ένωσης εταιρειών «...», η εξέταση των οποίων όμως είναι αλυσιτελής, καθόσον σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της κρίθηκε ακυρωτέα.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ