

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται 1) στην από 17-1-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 43/20-1-2020 της εταιρείας με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενης («πρώτη προσφυγή» και «πρώτη προσφεύγουσα» αντίστοιχα) και 2) στην από 20-1-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 52/20-1-2020 της εταιρείας με την επωνυμία με Δ.Τ., νομίμως εκπροσωπούμενης («δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερη προσφεύγουσα» αντίστοιχα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «....», νομίμως εκπροσωπούμενης και της υπ' αριθμ. Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία για την Ανάθεση της Σύμβασης παροχής Γενικών Υπηρεσιών με τίτλο: «ΕΞΥΠΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΑΛΛΑΓΗΣ ΔΗΜΟΥ», συνολικού προϋπολογισμού 180.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξη, με Α/Α Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο με αρ. ποσού 725,81 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το νόμιμο παράβολο με αρ. ποσού 730,00 ευρώ, αμφότερα δε φέρουν την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Το νομίμως απαιτούμενο, εντούτοις, παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό του υπόψη διαγωνισμού χωρίς ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 145.161,29 € ανέρχεται σε 725,81€ (145.161,29€ x 0,50%). Υπό τα δεδομένα αυτά, η δεύτερη προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (730,00– 725,81= 4,19) 4,13 €. Συνεπώς, το επί πλέον καταβληθέν ποσό των 4,19 € πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της αφού σε περίπτωση αποδοχής αυτής επιστρέφεται το σύνολο του παραβόλου.

2. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη πως: α) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο κοινής διαδικασίας, ήτοι στον με υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξη, με Α/Α Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση της παροχής γενικών υπηρεσιών με τίτλο: «ΕΞΥΠΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΑΛΛΑΓΗΣ ΔΗΜΟΥ» που προκήρυξε ο, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσό των 180.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 145.161,29 , ΦΠΑ: €34.838,71), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, και β) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές επιδιώκουν την ακύρωση της ίδιας πράξης, ήτοι της υπ' αριθμ. Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, οι Προδικαστικές Προσφυγές εξετάζονται από κοινού λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Αποφάσεων : Α38 και Α39/2020

3. Επειδή, με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 17/1/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 20/1/2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η πρώτη προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτήν από 8-1-2020 υπ' αριθμ. Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης, ενώ με τη δεύτερη προσφυγή, η οποία ομοίως κατετέθη την 20/1/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 21/1/2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ανάκληση άλλως ακύρωση της ίδιας ως άνω προσβαλλομένης, κοινοποιηθείσας και σε αυτήν την 8-1-2020 καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και επικουρικά εφόσον δεν γίνει δεκτό το αίτημα απόρριψης της εν λόγω προσφοράς να υποβαθμολογηθεί και να υπερβαθμολογηθεί η τεχνική προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας προς τα άνω καθώς και κάθε σχετικής πράξης, παράλειψης, γνωμοδότησης και απόφαση της Διοίκησης προγενέστερη ή μεταγενέστερη βλαπτική των δικαιωμάτων και συμφερόντων της που συνέχεται με την προσβαλλόμενη πράξη. Με το αίτημα αναστολής οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί των ως άνω Προσφυγών.

4. Επειδή, ο, ως αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη του, προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση της παροχής γενικών υπηρεσιών με τίτλο: «ΕΞΥΠΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ

Αριθμός Αποφάσεων : Α38 και Α39/2020

ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΑΛΛΑΓΗΣ ΔΗΜΟΥ» εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσό των 180.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 145.161,29 , ΦΠΑ: €34.838,71), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 24-10-2019 και αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Στον ανωτέρω διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο (2) διαγωνιζόμενοι, οι προσφεύγουσες.

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του πρακτικού Νο1 της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού ανάθεσης της γενικής «Έξυπνο σύστημα παρακολούθησης κλιματικής αλλαγής Δήμου» έγιναν δεκτές και οι δύο (2) υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων με συνολική βαθμολογία ως κάτωθι: Συνολική Βαθμολογία = 100 και Συνολική Βαθμολογία = 100,9. Η απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους την 8-1-2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή οι υπό κρίση Προσφυγές έχουν ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

8. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

9. Επειδή, οι Προσφεύγουσες με προφανές έννομο συμφέρον ασκούν τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές αιτούμενες την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, η μεν πρώτη στρεφόμενη κατά της αποδοχής του δεύτερου και μόνου έτερου διαγωνιζομένου δεύτερου προσφεύγοντος προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά του, η δε δεύτερη στρεφόμενη κατά της εξαρχής αποδοχής του μόνου έτερου διαγωνιζομένου, ήτοι της πρώτης προσφεύγουσας, όσο και κατά της μεταξύ τους συγκριτικής βαθμολόγησης, προκειμένου να απορριφθεί η προσφορά της.

10. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει όσον αφορά στην προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....», πρώτον ότι προσέφερε την παρακάτω λύση για το σύστημα μετεωρολογικού σταθμού: 1. Ασύρματο μετεωρολογικό σταθμό – (.....) (Wireless with 24-hour Fan Aspirated Radiation Shield), που περιλαμβάνει αισθητήρες θερμοκρασίας - σχετικής υγρασίας αέρα, βαρομετρικής πίεσης, ανεμόμετρο και βροχόμετρο, 2. Κονσόλα (.....) που συνδέεται ασύρματα με τον ως άνω σταθμό και καταγραφικό (.....) για την μεταφορά των δεδομένων προς εξωτερικά συστήματα μέσω Σειριακής Διασύνδεσης (.....), και 3. Αισθητήρα ηλιακής ακτινοβολίας (.....) με την βάση του (.....) και τον αισθητήρα UV ακτινοβολίας, 4. Λογισμικό, πλην όμως η προσφερόμενη μονάδα (.....) με λογισμικό, χωρίς τη χρήση επιπλέον εξοπλισμού, δεν υποστηρίζει την IP ή δικτυακή σύνδεση και κατ' επέκταση δεν είναι εφικτή η αποστολή των συλλεγόμενων μετρήσεων του μετεωρολογικού σταθμού στο Ίντερνετ, καθώς και την απομακρυσμένη πρόσβαση στα δεδομένα αυτά, γεγονός που την καθιστά ακατάλληλη για την κάλυψη ουσιώδους απαίτησης της διακήρυξης για την συλλογή και προβολή συλλεγόμενων δεδομένων στην διαδικτυακή πλατφόρμα. Ισχυρίζεται δε ότι το μοντέλο που την υποστηρίζει είναι το και το οποίο όμως δεν προσφέρεται από την εταιρία

Επισημαίνει δε ότι η σύνδεση του μετεωρολογικού σταθμού (.....) και της Κονσόλας (.....) γίνεται ασύρματα με χρήση του πρωτοκόλλου ασύρματης επικοινωνίας (.....), όπως αναφέρεται στο επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο της εταιρίας στις «.....», στην σελίδα 8, παράγραφος «.....», τρόπος όμως επικοινωνίας ο οποίος ουδεμία σχέση έχει με το δίκτυο wifi ή την IP διασύνδεση, όπως αναφέρει αναληθώς στην τεκμηρίωσή της η εταιρία Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η εταιρία τόσο στην τεχνική προσφορά της, όσο και στην απάντηση της στις διευκρινιστικές ερωτήσεις που της τέθηκαν από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, χρησιμοποιεί για την τεκμηρίωση της τεχνικής επάρκειας της προσφερόμενης λύσης μεταφρασμένα στα Ελληνικά τεχνικά φυλλάδια (.....) και όχι τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή. Οι μεταφράσεις αυτές και το περιεχόμενο είναι αμφιβόλου ποιότητας, με αλλοιωμένο περιεχόμενο και ακρίβεια μετάφρασης και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν, κατά τους ισχυρισμούς της, επίσημο τεχνικό φυλλάδιο στα Ελληνικά ή επίσημη μετάφραση από αρμόδιο φορέα και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά στοιχεία κάλυψης των τεχνικών χαρακτηριστικών της προσφερόμενης λύσης.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. έγγραφο απόψεων της από του αιτήματος της πρώτης προσφεύγουσας περί αναστολής εκτέλεσης - προσωρινών μέτρων δηλώνει ρητά τη συναίνεση της στο εν λόγω αίτημα.

13. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει όσον αφορά στην προσφορά της μόνης έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», ότι πρώτον ότι δεν πληρούται η ρητά απαίτηση της διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης στο φάκελο δικαιολογητικών στοιχείων τεκμηρίωσης των ολοκληρωμένων έργων και τούτο διότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ στο Μέρος III Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η εταιρεία δηλώνει «Σημειώνεται ότι αναλυτική παρουσίαση ενός έργου από κάθε κατηγορία αντίστοιχων έργων, συνοδευόμενη από τις βεβαιώσεις ολοκλήρωσης, θα υποβληθούν στην Αναθέτουσα Αρχή ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και εφόσον η επιλεγεί ως προσωρινός ανάδοχος.», γεγονός που δεν συνάδει με την παραπάνω

Αριθμός Αποφάσεων : Α38 και Α39/2020

απαίτηση της Διακήρυξης, δεδομένου ότι τα ως άνω δικαιολογητικά απαιτείται να προσκομιστούν κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και δεν αποτελεί διακριτική ευχέρεια της διαγωνιζόμενης η υποβολή τους κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τον δεύτερο ισχυρισμό της, κατά παράβαση της απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης, υπάρχουν τεχνικές αποκλίσεις και έλλειψη τεκμηρίωσης πλήρωσης προδιαγραφών και απαιτήσεων στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς καθώς δεν περιγράφει ως ζητείται από τους πίνακες συμμόρφωσης το σύνολο της προσφερόμενης λύσης παρά μόνο δίδει τις απαντήσεις ΝΑΙ, επιπλέον δε ισχυρίζεται ότι και η αναφορά στο ΤΦ, σελίδα 22 δεν περιλαμβάνει καμία περιγραφή για την τεκμηρίωση της εύκολης διασύνδεσης. Κατά τον τρίτο ισχυρισμό της, ανεπίτρεπτα υπέβαλε νέα τεκμηριωτικά της προσφοράς στοιχείων το πρώτον σε απάντηση διευκρίνησης αναφορικά με την κάλυψη κριτηρίου εμπειρίας τουλάχιστον τριών (3) ετών σε έργα ΤΠΕ για το μέλος ομάδας έργου (.....) και πιο συγκεκριμένα επισύναψε το πρώτον με την απαντητική επιστολή της διαφορετικό βιογραφικό σημείωμα του κου το οποίο διαφέρει από το υποβληθέν στον διαγωνισμό βιογραφικό σημείωμα που αξιολογήθηκε ως ζητείται στη διακήρυξη, καθ' ομολογία της συμμετέχουσας αφού στη διευκρινιστική απάντηση της επισημαίνει / παραδέχεται ότι υποβάλει 'το πλήρες βιογραφικό του κ.'. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση των διευκρινιστικών ερωτημάτων στο με αρ. πρωτ. έγγραφο ερώτημα της προς την ίδια και στο με αρ. πρωτ. έγγραφο της Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης προς την έτερη συμμετέχουσα, εμφανίζεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παραβίασε την αρχή της ίσης κρίσης και μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού αφενός αιτήθηκε διευκρινήσεων από την έτερη συμμετέχουσα για επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες της προσφοράς της, αφετέρου αιτήθηκε διευκρινήσεων από την προσφεύγουσα εταιρεία για ζητήματα και στοιχεία που αποδεικνύονται στην προσφορά της από το ήδη κατατιθέμενο στη προσφορά μας τεκμηριωτικό υλικό, εξισώνοντας στην πραγματικότητα τις δύο προσφορές ως χρήζουσες διευκρινήσεων, καθιστώντας την εγκρίνουσα το πρακτικό αξιολόγησης Απόφαση του ΔΣ του Δήμου ακυρωτέα. Τέλος με τον τελευταίο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η

Αριθμός Αποφάσεων : A38 και A39/2020

προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και για την εσφαλμένη και πλημμελή βαθμολόγηση της προσφοράς της σε αγνόηση της αληθούς εικόνας αυτής και το σε πλήρη παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, υποστηρίζει ως προς το κριτήριο K1 ότι η επιτροπή αξιολόγησης προσέδωσε μόλις 102 βαθμούς στο κριτήριο αυτό για την τεχνική της προσφορά παρόλο που το σύνολο των ΥΠΕΡΚΑΛΥΨΕΩΝ αποτελούν καίρια σημεία/ζητούμενα της διακήρυξης, τα οποία θα έπρεπε να οδηγήσουν σε βαθμολόγηση της Τεχνικής της Προσφοράς τουλάχιστον με 110 βαθμούς αντί των 102 βαθμών που έλαβε και για το λόγο αυτό αιτείται την αναβαθμολόγηση με βαθμό 110 έναντι του 102 που της έχει δοθεί ήδη. Ως προς το κριτήριο K2 υποστηρίζει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν βαθμολόγησε καθόλου τις επιπρόσθετες υπηρεσίες, βαθμολογώντας την προσφορά της, στο εν λόγω κριτήριο με 100 έναντι των 110 που θα έπρεπε λόγω των επιπρόσθετων υπηρεσιών και δη εξισώνοντας τη βαθμολογία με την αντίστοιχη βαθμολογία των 100 βαθμών που έλαβε στο ίδιο κριτήριο η έτερη συμμετέχουσα ως απλώς πληρούσα τις απαιτήσεις και ως εκ τούτου αιτείται όπως αναβαθμολογηθεί η τεχνική προσφορά της στο εν λόγω κριτήριο με 110 βαθμούς έναντι των 100 που έλαβε. Αναφορικά με τη Βαθμολόγηση Κριτηρίου 3, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει υποβαθμολογηθεί στο σχετικό κριτήριο με 100 μόλις βαθμούς και δη λαμβάνοντας ακριβώς την ελάχιστη βαθμολογία που έλαβε στο σχετικό κριτήριο η έτερη συμμετέχουσα ως απλώς καλύπτουσα τις προδιαγραφές και απαιτήσεις, ενώ θα έπρεπε να έχει βαθμολογηθεί τουλάχιστον με 110 βαθμούς. Αναφορικά με τη Βαθμολόγηση Κριτηρίου 5, ισχυρίζεται ότι σε καμία περίπτωση δεν έπρεπε να βαθμολογηθεί μόνο με 100 βαθμούς, αλλά έπρεπε να βαθμολογηθεί τουλάχιστον με 110 βαθμούς, καθόσον υπερκαλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης. Υπό τα δεδομένα αυτά υποστηρίζει ότι η αιτιολογία , ως περιγράφει το Πρακτικό Αξιολόγησης, ότι ο οικονομικός φορέας βαθμολογήθηκε με 100 στα κριτήρια K2, K3, K4, K5 και K6 γιατί πληρούσε όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις που ζητήθηκαν, για δε το κριτήριο K1 βαθμολογήθηκε με 102 γιατί στους πίνακες συμμόρφωσης Γ1, Γ6.4, Γ9.3 και Γ9.5 έλαβε βαθμολογία μεγαλύτερη του 100 επειδή υπερκάλυπτε τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές

προδιαγραφές, είναι εσφαλμένη και δεν ερίζεται στα πραγματικά στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της, είναι δε και ελλιπής, δεδομένου ότι το πρακτικό της επιτροπής για την τεχνική αξιολόγηση δεν φέρει καμία ειδική αιτιολόγηση που να επιρρωνύει την ορθότητα της κρίσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, καθιστώντας το τοιουτοτρόπως αναίτιολόγητο, αόριστο και ακυρωτέο.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. έγγραφο απόψεων της από του αιτήματος της δεύτερης προσφεύγουσας περί αναστολής εκτέλεσης - προσωρινών μέτρων δηλώνει ρητά τη συναίνεση της στο εν λόγω αίτημα.

15. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».*

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από*

Αριθμός Αποφάσεων : Α38 και Α39/2020

στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

17. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

19. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση

όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

20. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στις υπό κρίση προσφυγές οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, πλην χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

21. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών εκ της προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την έκδοση οριστικής κατακυρωτικής απόφασης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα ενώ παράλληλα καθιστά αλυσιτελή την αποδοχή των υπό κρίση Προδικαστικών Προσφυγών.

22. Επειδή, α) οι υπό κρίση προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως απαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των αιτούντων από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι των υπό κρίση Προσφυγών δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των Προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση καμίας ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίθετα η αναθέτουσα αρχή συναινεί ρητά στην αναστολή της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός Αποφάσεων : Α38 και Α39/2020

23. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι η αναστολή του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενα αιτήματα αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνουν δεκτά.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των υπό κρίση Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 28 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ