

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 9 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Γεώργιος Κουκούτσης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 27.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 746/30.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της με αριθ. πρωτ. 223622/17-05-2022 Απόφασης της ..., με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 1^ο για την Παραλαβή, Αποσφράγιση και Αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 897,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 179.500 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την υλοποίηση του Υποέργου με τίτλο «...» στο πλαίσιο της πράξης με τίτλο «...». Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες και ως κριτήριο ανάθεσης επιλέχθηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων είκοσι δύο χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ευρώ (222.580,00€) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%: εκατόν εβδομήντα εννέα χιλιάδες πεντακόσια ευρώ (179.500,00€), και ο Φ.Π.Α. 24%: σαράντα τρεις χιλιάδες ογδόντα ευρώ (43.080,00 €). Η ανάθεση της Σύμβασης υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων δεν είναι δυνατή λόγω της φύσης του έργου και της σχετικής ανάγκης ενιαίου συντονισμού της υλοποίησης αυτού.

3. Επειδή, προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17/01/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.01.2022. Τα έγγραφα της Σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας Σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ... και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, 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.

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 27-05-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 17-05-2022, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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.

6. Επειδή, στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν υποψηφιότητα οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: η εταιρεία με την επωνυμία «...» (εφεξής ...) και ο προσφεύγων. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 223044/17-05-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αποσφραγίστηκαν οι φάκελοι Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνικές Προσφορές, εξετάστηκαν και βαθμολογήθηκαν. Στην πρώτη συνεδρίαση της Επιτροπής την Δευτέρα 28-02-2022 αποσφραγίστηκαν οι παραπάνω υποφάκελοι και έγινε προσβάσιμο το περιεχόμενό τους, ενώ δηλώθηκε πως θα καθοριστεί διαφορετική ημερομηνία για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Κατά τον διενεργηθέντα έλεγχο ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής των υποψήφιων αναδόχων διαπιστώθηκε πως είχαν υποβληθεί εμπρόθεσμα. Αφού αποφασίστηκε η εξέταση της γνησιότητας των εγγυητικών επιστολών αμφοτέρων των υποψηφίων έληξε η πρώτη συνεδρίαση. Ακολούθησε νέα συνεδρίαση στις 23/3/2022 για την αξιολόγηση των ηλεκτρονικών στοιχείων των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όπου παρατηρήθηκαν τα εξής: Αφενός από το ΕΕΕΣ της ... απουσίαζε η ψηφιακή υπογραφή των μελών ... και ..., η οποία συμπληρώθηκε εμπροθέσμως την 22-03-2022 έπειτα από σχετικό αίτημα συμπλήρωσης με αρ. .../90186/02-03-2022 διαβιβαστικό, ενώ έγινε δεκτή και η εγγυητική που είχε αποσταλεί. Αφετέρου και αναφορικά με την εταιρεία μας επισημάνθηκε με το υπ' αρ. ...90186/02-03-2022 διαβιβαστικό αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών ως προς το πτυχίο μέλους της ομάδας εργασίας κ. ..., το οποίο και απεστάλη στις 22-03-2022, όπως επίσης έγινε δεκτή η γνησιότητα της εγγυητικής επιστολής. Συνολικά η Επιτροπή έκρινε στο παρόν στάδιο και

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

τερματίζοντας την εν λόγω συνεδρίαση πως όλα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων ήταν σε πλήρη συμφωνία με τις απαραίτητες απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, και στη συνεδρίαση 27/04/2022-04-05/2022 βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων σε καθένα εκ των Κριτηρίων Κ1-Μεθοδολογία ψηφιοποίησης, τρισδιάστατης σάρωσης και ψηφιακής επεξεργασίας υλικού, Κ2-Προτεινόμενη αρχιτεκτονική εφαρμογών, Κ3-Ασφάλεια πληροφοριακών συστημάτων, ανοιχτά πρότυπα, ανοιχτά δεδομένα, άδειες χρήσης, Κ4-Ευχρηστία, φιλικότητα των λύσεων, Κ5-Επεκτασιμότητα, παραμετρικότητα, διαλειτουργικότητα, βιωσιμότητα, Κ6-Ετοιμότητα, τεκμηρίωση και επάρκεια συνολικής λύσης, Κ7-Προσβασιμότητα σε ΑΜΕΑ, Κ8-Αποτελεσματικότητα του τρόπου οργάνωσης και υλοποίησης του έργου (καθηκοντολόγιο Ομάδας έργου), Κ9-Οργάνωση υλοποίησης του έργου (χρονοδιάγραμμα), Κ10-Υπηρεσίες εκπαίδευσης. Ειδικότερα, οι βαθμολογίες της ...είχαν ως εξής: Κ1=100, Κ2=100, Κ3=100, Κ4=100, Κ5=100, Κ6=100, Κ7=100, Κ8=100, Κ9=110, Κ10=120, άρα συνολικά 101,5, ενώ οι βαθμοί που έλαβε ο προσφεύγων ήταν: Κ1=120, Κ2=100, Κ3=100, Κ4=100, Κ5=100, Κ6=100, Κ7=100, Κ8=100, Κ9=120, Κ10=112, οπότε συνολικά 104,6. Η τελευταία συνεδρίαση αυτή έληξε με την εισήγηση της Επιτροπής για αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Το ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 223044/17-05-2022 Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 223622/17-05-2022, νυν προσβαλλομένη, απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν. Κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων, ο οποίος συμμετέχει νόμιμα στη διαγωνιστική διαδικασία και έλαβε την μεγαλύτερη βαθμολογία στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών στρέφεται κατά της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1100/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη προς κάθε ενδιαφερόμενο στις 30-05-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

12. 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, 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.

13. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

14.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, περαιτέρω α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την προσβαλλόμενη πράξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή της προσβαλλομένης, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Περαιτέρω,

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022

πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-06-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΝΙΚΟΛΕΤΑ ΚΟΤΤΑ

Αριθμός Απόφασης: Α395/2022