

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 27 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 885/21.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο .., οδός αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» εφεξής η αναθέτουσα αρχή νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που ενσωματώνεται στο Πρακτικό 20/2022 της Τακτικής - Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (αριθμός απόφασης 119/2022, Αριθ. Πρωτ. 3300) και το υπ' αριθμ. 1/09-05- 2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

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 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 963,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

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%.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης του ... (εφεξής: «η Διακήρυξη») προκηρύχθηκε ανοιχτή διαδικασία, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κάτω των ορίων, για την ανάθεση της σύμβασης για την «...», με διάρκεια δώδεκα μήνες, προϋπολογισμού 192.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (238.824,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Σύμφωνα με τον όρο 1.3. της Διακήρυξης, αντικείμενο της προκηρυσσόμενης σύμβασης είναι η δημιουργία ολοκληρωμένου ψηφιακού αρχείου το οποίο αφορά στην παροχή υπηρεσιών Ψηφιοποίησης, Τεκμηρίωσης, Ψηφιακής Επιμέλειας και δημιουργία Ψηφιακού Αποθετηρίου το οποίο θα φιλοξενεί το σύνολο του ψηφιοποιημένου αρχείου του Νεοέλληνα Διαφωτιστή, καθώς και τη δημιουργία μιας διαδικτυακής πλατφόρμας προβολής και προώθησης του πολιτιστικού αποθέματος της ευρύτερης περιοχής που θα στηρίζεται σε τεχνολογίες συστημάτων διαχείρισης τελικού προορισμού (Destination Management System) και θα αποτελέσει ένα σύγχρονο μέσο ανάδειξης των πολιτιστικών μνημείων, του πολιτιστικού πλούτου, των τουριστικών υποδομών και των αξιοθέατων του ... μέσω ενός ολοκληρωμένου συστήματος διαχείρισης τελικού προορισμού. Μέσω της πλατφόρμας και των υπηρεσιών που θα παρέχονται, ο επισκέπτης θα μπορεί να περιηγηθεί στην ιστορία και στα μνημεία της περιοχής (η περιήγηση θα συνοδεύεται από φωτογραφίες, κείμενα, βίντεο, ηχητικά ντοκουμέντα, χάρτες κλπ), να περιηγηθεί ανά θεματική ενότητα (μνημεία, παράδοση, λαογραφία, εκδηλώσεις, κλπ.), να έχει πρόσβαση στον πολιτισμικό πλούτο αλλά και στη σύγχρονη εικόνα της περιοχής, μέσω προηγμένων εφαρμογών πολυμεσικής παρουσίασης και πιο συγκεκριμένα υψηλής ανάλυσης φωτογραφίες, εικονικές περιηγήσεις 360ο, τρισδιάστατες αναπαραστάσεις, ενημέρωση για εκδηλώσεις που συμβαίνουν στον ..., παρουσίαση προτεινόμενων τουριστικών διαδρομών, μέσω διαδραστικών

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

χαρτών με αναλυτική παρουσίαση του κάθε σημείου της διαδρομής, του τρόπου μετάβασης από το ένα σημείο στο άλλο, αλλά και πληροφορίες συνολικά για την διαδρομή όπως διάρκεια, περιγραφή κλπ. Στην διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν προσφορές από δύο οικονομικούς φορείς: α) Από την προσφεύγουσα και β) από την εταιρεία με την επωνυμία «...» (εφεξής, χάριν συντομίας «...»). Στις 9-5-2022 αποσφραγίστηκαν οι φάκελοι των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών και η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και των δύο εταιρειών ήταν σύννομα, δεν είχαν οποιαδήποτε απόκλιση από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και επομένως προέκρινε και τις δύο εταιρείες στη διαδικασία αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού, έκρινε ότι τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας όσο και η προσφορά της εταιρείας ... πληρούσαν και τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν στην υπ' αριθμ. 13/2021 μελέτη (μάλλον νοείται η 8/2021 μελέτη, την οποία επικαλείται και η Διακήρυξη) και τις έκανε αποδεκτές. Κατόπιν αυτών η Επιτροπή Διαγωνισμού, σε διαδοχικές συνεδριάσεις, προχώρησε στην βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών σε κάθε επιμέρους κριτήριο. Σημειώνεται ότι η Επιτροπή περιέλαβε όλως συνοπτική αιτιολογία για κάθε βαθμό κάθε επιμέρους κριτηρίου, παραλλάσσοντας μεταξύ των λέξεων «κάλυψη» και «υπερκάλυψη» για κάθε κριτήριο και κατά τα λοιπά αντιγράφοντας την περιγραφή του κάθε κριτηρίου, χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση. Με βάση την βαθμολογία που δόθηκε στα επιμέρους κριτήρια, το σύνολο της σταθμισμένης βαθμολογίας που έλαβε ο κάθε συμμετέχων είχε ως εξής: Συμμετέχων Σταθμισμένη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς

... 100,50

... 104,25

Τέλος, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το Πρακτικό Υπ' αριθμ. 1/9-5-2022 και εισηγήθηκε (γνωμοδότησε) προς την Οικονομική Επιτροπή του ... όλα τα παραπάνω. Με το πρακτικό 22/2022 της Τακτικής - Διά Περιφοράς Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (αριθ. Απόφασης 119/2022, αριθ. Πρωτ. 3300), ακριβές απόσπασμα του οποίου κοινοποιήθηκε στις 8

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

Ιουνίου 2022, εγκρίθηκε το προαναφερθέν υπ' αριθμ. 1/09-05-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και συγκεκριμένα έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά και των δύο εταιρειών και τέλος εγκρίθηκε η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών με την επιμέρους βαθμολογία, αλλά και την προαναφερθείσα σταθμισμένη συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς κάθε μίας από τις συμμετέχουσες εταιρείες.

3. Επειδή, η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 19.04.2022. 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 20-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 10-06-2022, 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, κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων, ο οποίος συμμετέχει νόμιμα στη διαγωνιστική διαδικασία στρέφεται κατά της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του.

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλομένη προς κάθε ενδιαφερόμενο στις 21-06-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

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

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «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[...].»

10. 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.

11. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

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).

12.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 σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

13. 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.

14. 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, 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,

Αριθμός Απόφασης: Α448/2022

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.

15. 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 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 885/2022.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27-06-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ