

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Οκτωβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 10.10.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1237/11.10.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμουκαι συγκεκριμένα κατά της με αριθμ. 191/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου με θέμα: Έγκριση πρακτικών επιτροπής για την ανάθεση των υπηρεσιών «.....», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για τη σύναψη της σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών για την υλοποίηση της Πράξης «.....» όπως αυτές αναφέρονται στην μελέτη, υπό τους όρους που περιγράφονται στην με ΑΔΑΜ 2019-06-27 Διακήρυξη και αναλυτικότερα περιλαμβάνουν τις ακόλουθες εργασίες α) Δράσεων ενημέρωσης & εθελοντισμού, Β) Δημιουργία ηλεκτρονικού περιβαλλοντικού οδηγού, γ) Δημιουργία πλατφόρμας, δ) Δράσεις δημοσιοποίησης αποτελεσμάτων και ε) Προβολή-διαφήμιση των δράσεων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 167.276,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός άνευ ΦΠΑ:134.900,00€), για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για τη σύναψη της σύμβασης με αντικείμενο υπηρεσίες για την υλοποίηση της Πράξης «.....», εκτιμώμενης αξίας 167.276,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Τεχνική Έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές της με αρ.Διακήρυξης. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 27.06.2019 καθώς και στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 28.06.2019, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 11.10.2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πλέον του αιτήματος της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό) ποσού 674,50€, όπως τούτο έχει υπολογισθεί επί 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 και 6 παρ.1 του Ν. 4412/2016), του αντικείμενου της (υπηρεσίες) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116/09.08.2017), η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία εντούτοις απορρίφθηκε διά της προσβαλλομένης απόφασης, βάλλει διά της προκείμενης Προσφυγής της κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της, με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, η προσφορά που υπεβλήθη εκ μέρους της στον υπόψη διαγωνισμό ήταν νόμιμη και καθ' όλα σύμφωνη με τους όρους της διακηρύξεως, η απόφαση δε της αναθέτουσας αρχής καθώς και το κατ'αποδοχήν διά της προσβαλλομένης ταύτης απόφασης Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, της προξενούν άμεση βλάβη, αποκλείοντας την από τη διεκδίκηση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της με την αιτιολογία εν προκειμένω ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι σύμφωνα με τα ζητούμενα στο άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρει στη προσφυγή της. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ουδόλως προκύπτει ακριβώς σε τι συνίσταται η πλημμέλεια της τεχνικής της προσφοράς και ειδικότερα αναφορικά με ποιο Πακέτο Εργασιών και με ποια ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή απαίτηση της διακήρυξης δεν συμβαδίζει η τεχνική της προσφορά. Η πλημμέλεια δε αυτή καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα καθότι ελλείπει η απαιτούμενη κατά το νόμο (άρθρο 17 παρ.1 και 2 ΚΔΔιαδ) και την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων (ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000, 2584/2001) ειδική και επαρκής αιτιολογία, με συνέπεια εν τέλει να μην προκύπτει σαφώς η πλημμέλεια της τεχνικής της προσφοράς και ο πραγματικός λόγος που αυτή απορρίφθηκε κατά το συγκεκριμένο στάδιο αξιολόγησης. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή προβαίνει διά της προσβαλλομένης απόφασης και κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

Προσφορά» στην αξιολόγηση στοιχείων που αφορούν στην πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, πολλώ δε μάλλον εσφαλμένως συγχέει τα στοιχεία αυτά με την αξιολόγηση αυτή καθαυτή της τεχνικής της προσφοράς. Και τούτο διότι, ως υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα, από τις διευκρινήσεις που εδόθησαν ύστερα από σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προκειμένου να καταλήξει στην κρίση ότι ειδικά η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4.3 της διακήρυξης στηρίζεται εσφαλμένως στην αξιολόγηση στοιχείων που αφορούν στην απόδειξη της εμπειρίας ενός εκ των στελεχών της Ομάδας Έργου, ήτοι στην απόδειξη της εμπειρίας του κ., σε συμμόρφωση με την απαίτηση εντούτοις του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι η Ομάδα Έργου πρέπει να αποτελείται μεταξύ άλλων και από «Έναν (1) πτυχιούχο ΠΕ Τμήματος Πληροφορικής ή Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών και μεταπτυχιακό ή διδακτορικό δίπλωμα Τμήματος Πληροφορικής, με εμπειρία τουλάχιστον τριών (3) ετών στην υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων, εγκατάσταση ιστοσελίδας, στην ανάπτυξη συστήματος με περιβαλλοντικό ενδιαφέρον και σε υλοποίηση τουλάχιστο μιας (1) εφαρμογής για κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικάκαι και με 1.000 εγκαταστάσεις downloads)». Ισχυρίζεται μετ' επιτάσεως η προσφεύγουσα ότι η τεχνική της προσφορά συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2.4.3.2 της διακήρυξης και κατ' επέκταση με τις προδιαγραφές που τίθενται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης σχετικά με την υλοποίηση των πέντε Πακέτων Εργασιών. Ειδικά δε σε ό,τι αφορά στο Παραδοτέο μίας εφαρμογής για κινητές συσκευές (tablet/κινητά τηλέφωνα) για και, ως Παραδοτέο του Πακέτου Εργασιών Β, στην τεχνική της προσφορά αφενός μεν δηλώνεται ότι το τρίτο από τα προσφερόμενα υποσυστήματα του Πακέτου Β' είναι μια εφαρμογή για κινητές συσκευές (tablet/κινητά τηλέφωνα) για και, αφετέρου δε περιγράφονται λεπτομερώς όλοι οι στόχοι και ο σχεδιασμός της ζητούμενης εφαρμογής. Συνεπώς, η τεχνική της προσφορά, διατείνεται η προσφεύγουσα, πληροί όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές και είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, χωρίς μάλιστα να ανακλύπτει από την προσβαλλόμενη καμία

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

απτή και βάσιμη πλημμέλεια αυτής. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή εντελώς παράνομα έκρινε την τεχνική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψιν της στοιχεία που αφορούν στην απόδειξη της εμπειρίας στελών της ομάδας έργου και εξετάζοντας εάν η εφαρμογήτρέχει σε κινητά και, κάτι που είναι ωστόσο άσχετο και ασύνδετο με τις απαιτήσεις που τίθενται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης σε σχέση με την ανάπτυξη της εφαρμογής του Πακέτου Εργασιών Β' και κατ'επέκταση με τα χαρακτηριστικά που πληροί η εφαρμογή που θα προσφερθεί κατά την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης. Αιτείται περαιτέρω η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απορρίπτει τη προσφορά της, ως πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να ανοιχθεί, εξεταστεί και αξιολογηθεί στη συνέχεια η οικονομική προσφορά της και να κατακυρωθεί η εν λόγω σύμβαση στην ίδια, σωρεύοντας παράλληλα αίτημα αναστολής της διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της.

6. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία της ως άνω προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, το παρόν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό.

7. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής ακόμη και από τη ματαίωση του διαγωνισμού της προκείμενης σύμβασης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί για την 12.11.2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους,

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος της προσφεύγουσας, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

9 Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο και εν προκειμένω τη ματαίωση του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του Δήμουγια τη σύναψη της σύμβασης με αντικείμενο υπηρεσίες «.....», εκτιμώμενης αξίας 167.276,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α 483 / 2019

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα