

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 17-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 41/17-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 20-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 50/20-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτούς από 8-1-2020, με αρ. 125/8.1.2020 Απόφασης του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του από 17-12-2019 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών-συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, όσον αφορά την προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντος απέρριψε την προσφορά του και όσον αφορά την προσφυγή του δεύτερου προσφεύγοντος έκρινε ως αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά του

έτερου διαγωνιζομένου με την επωνυμία «.....», στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΡΟΗ ΤΩΝ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ΤΗΣ, με κριτήριο κατακύρωσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας/τιμής, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. και αρ. πρωτ. διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 980.000 ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 23-7-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-7-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό α/α

Με τα συνημμένα στην προσφυγή τους αιτήματα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 4.900,00 ευρώ) φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής παράβολο με αρ. και ποσού 4.900,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 17-1-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 17-1-2020 πρώτης προσφυγής και της ομοίως εμπροθέσμως, κατόπιν παρέκτασης της προθεσμίας στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, από 20-1-2020 δεύτερης προσφυγής, κατά της από 8-1-2020 κοινοποιηθείσας στους προσφεύγοντες, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, ως και βαθμολόγησης των τελευταίων στο

πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Μετ' ενόμου συμφέροντος ο πρώτος προσφεύγων που απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι παραβιάζει η προσφορά του πρώτον, τους όρους 5.9.4 και 15.9.4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, διότι δεν παρέχει θύρα 10 GbE, αλλά μέχρι το μισό της διαδρομής μέχρι τον ηλεκτρικό μεταγωγέα προσφέρει θύρα και δίκτυο του 1 GbE και στη συνέχεια υλοποιεί το απαιτούμενο δίκτυο των 10 GbE, προσφέροντας ούτως εναλλακτική των αποδεκτών, αρχιτεκτονική και δεύτερον, τον όρο 15.1.3 του ιδίου ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ, διότι στο φύλλο συμμόρφωσης του προσφέρει gateway σε μορφή υλισμικού με τον κωδικό, χωρίς να περιλαμβάνει τέτοια μονάδα στη συγκρότηση εξοπλισμού και το συνημμένο διάγραμμα, βάλλει κατά του αποκλεισμού του προβάλλοντας ως προς την πρώτη βάση αποκλεισμού του, η προσφορά του υλοποιεί τη δεύτερη δυνητική λύση της 1 θύρας 10 GbE με δυνατότητα auto-negotiation και περαιτέρω καλύπτει προς περαιτέρω βαθμολόγηση και απαίτηση γφια εφεδρεία με διπλή διασύνδεση με δύο ανεξάρτητες διεπαφές σε κάθε εξυπηρετητή, δύο ανεξάρτητα network switches και διπλούς storage controllers και ως προς τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του, ότι στην προσφορά του περιλαμβάνεται η ζητούμενη δυνατότητα gateway στο λογισμικό των servers, αλλά και του near line storage, ενώ προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις περί των ανωτέρω. Ομοίως μετ' ενόμου συμφέροντος, ο δεύτερος προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός και βαθμολογήθηκε με 107,93 βαθμούς, βάλλει κατά της αποδοχής του μόνου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου, που βαθμολογήθηκε με 106,04 βαθμούς, επικαλούμενος πρώτον, ότι η προσφορά του παραβιάζει τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, αφού στην προηγούμενη εμπειρία του δεν επικαλείται επιτυχή εγκατάσταση το σύστημα αναπαραγωγής οπτικοακουστικού υλικού που προσφέρει, δεύτερον, ότι το σύστημα αυτοματισμού που προσφέρει εξαρτάται από έτερο σύστημα, κατά παράβαση του όρου 3.1.4 του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, τρίτον, ότι κατά παράβαση

του όρου 12.12.4.2 της διακήρυξης, αντί για push button προσφέρει σύστημα όπου η επιλογή καναλιού γίνεται από pull down πλήκτρο, που απαιτεί χειρισμούς δε τρεις διαφορετικούς χρόνους, τέταρτον, ότι κατά παράβαση του όρου 4.2.1.3 των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ η παραπομπή στις απαντήσεις κάλυψης της, δεν καλύπτει την απαίτηση για slave playlist, αλλά αφορά εφεδρική λίστα, πέμπτον, ότι κατά παράβαση του όρου 12.12.10 της διακήρυξης η προσφορά του δεν επιτρέπει την προ-θέαση επιθυμητού αποτελέσματος, παρά μόνο όσον αφορά τα γραφικά, έκτον, ότι κατά παράβαση των όρων 17.6.3 και 17.2.5, το προσφερόμενο σύστημα έχει απόδοση μειούμενη κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επέκτασης χωρητικότητας, έβδομον, ότι κατά παράβαση του όρου 17.5.2, η προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου δεν καλύπτει την απαίτηση για πολλαπλούς δρόμους πρόσβασης στον αποθηκευτικό χώρο μέσω των ελεγκτών, όγδοον, ότι κατά παράβαση του όρου 23.1.4 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης, ο έτερος διαγωνιζόμενος, σε σχέση με τις προδιαγραφές 15 και 16, δεν παραθέτει συμμόρφωσης στον οικείο πίνακα της προσφοράς της, αλλά αναφέρει ότι δεν απαιτείται με την αρχιτεκτονική του και έναντον, ότι κατά παράβαση του όρου 26.1.3 δεν υπέβαλε πλήρες χρονοδιάγραμμα παράδοσης εξοπλισμού, παραμετροποίησης και ελέγχου καλής λειτουργίας του συστήματος που προσφέρει. Ήδη δε, με τις από 24-1-2020 Απόψεις του, ο αναθέτων αιτείται την απόρριψη της πρώτης προσφυγής. Επομένως, καμία προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως अपαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη και χρήζουν επισταμένης διερεύνησης της ουσίας τους, σε συνδυασμό και με τις Απόψεις του αναθέτοντος, τα έγγραφα των προσφορών και του διαγωνισμού και τυχόν παρέμβαση και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία εκάστου προσφεύγοντος, του αναθέτοντος φορέα, αλλά και του τρίτου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι

πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής ή αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση του αναθέτοντος να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη νόμιμου αποκλεισμού διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς του, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού το ύψος της οικονομικής προσφοράς αυτονόητα ενδέχεται να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στο προηγούμενο στάδιο, εφόσον κατ' αποδοχή τυχόν της προσφυγής, η διαδικασία επανέλθει σε αυτό. Πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης της σχέσης ποιότητας/τιμής, η κρίση είτε περί μη νόμιμου αποκλεισμού προσφέροντος είτε περί μη νόμιμης αποδοχής ήδη βαθμολογηθέντος, προσφέροντος θα επιφέρει μείζονα προβλήματα στη διαδικασία, αφού η τυχόν εσφαλμένα αποκλεισθείσα προσφορά δεν μπορεί να βαθμολογηθεί μόνη της, ενώ οι λοιπές προσφορές θα έχουν προχωρήσει στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, με πρόδηλα ζητήματα κινδύνου ως προς την αντικειμενική της αξιολόγηση, εν γνώσει ήδη των οικονομικών προσφορών και των τελικών σχέσεων ποιότητας/τιμής των ανταγωνιστών της, ενώ μάλιστα, μόνη της η ακύρωση του αποκλεισμού της θα οδηγήσει σε ανάγκη επαναληπτικής βαθμολόγησης και των λοιπών προσφορών, αφού η άνω του ελαχίστου βαθμού, βαθμολογία είναι συγκριτικής φύσεως. Ομοίως, η συνέχιση

του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου του κατ'άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αποκλειστικού διαστήματος για την εξέταση και την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών αντίστοιχα, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα ή τρίτους. 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, διαφοράς. Επειδή, εξάλλου, βάσει και του άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, η αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης. Άρα, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτά τα Αιτήματα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται αμφοτέρω τα Αιτήματα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ