

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Πουλοπούλου Αγγελική και
Σωτηροπούλου Εμμανουέλα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της
κατατεθείσας από 28-11-2019 και διαβιβασθείσας στο Κλιμάκιο με Γεν. Αρ. Κατ.
Α.Ε.Π.Π. 1456/28-11-2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με
την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 18-11-2019 με αρ. 72008/6633/18-
11-2019 (....) απόφασης του, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 7/24-9-2019
πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού αξιολογήθηκαν και βαθμολογήθηκαν οι
προσφορές των μετεχόντων στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας
σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη με αρ. και με αρ. πρωτ. διακήρυξη
ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 413.440,00
ευρώ για την «Παροχή τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού εφαρμογών του
Κεντρικού Πληροφοριακού Συστήματος Αδειών Κυκλοφορίας και Αδειών
Οδήγησης, καθώς και συναφών πληροφοριακών συστημάτων» για χρονικό
διάστημα 30 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, η οποία απεστάλη για
δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 5-2-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με

Μοναδικό ΑΔΑΜ την 7-2-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 7-2-2019.

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ζητά να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 2.067,20 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως και νομοτύπως κατατεθείσας την 28-11-2019 Προσφυγή κατά εκδοθείσας στο πλαίσιο διαδικασίας που κατά την εκτιμώμενη αξία της και τον χρόνο αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 18-11-2019 Απόφασης της αναθέτουσας περί αξιολόγησης και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, δια της οποίας ο ίδιος έλαβε 108,46 μονάδες και ο μόνος έτερος συνδιαγωνιζόμενος 115,52 μονάδες, επικαλείται δε εσφαλμένα μειωμένη βαθμολόγηση και αφαίρεση δύο μονάδων όσον αφορά το υπόεργο 1^Α Εγκατάσταση και Παραμετροποίηση δοκιμαστικού περιβάλλοντος, αλλά και σε σχέση με τη Δημιουργία ανεξαρτήτου συστήματος αυθεντικοποίησης χρηστών, ενώ εσφαλμένα αρνητική υπήρξε κατά τον προσφεύγοντα και η αξιολόγηση του στη Δημιουργία μηχανισμού εξουσιοδότησης χρηστών, με μείωση 1 βαθμού στη δημιουργία και εγκατάσταση SSL πιστοποιητικού από έμπιστη αρχή έκδοσης πιστοποιητικών, στη Μεταφορά παραμετροποίησης όλων

των χρηστών, τερματικών και εκτυπωτών στη νέα υποδομή, στην υλοποίηση συστήματος logging και καταγραφής ενεργειών χρήστη σε επίπεδο ροής εργασίας, στη δημιουργία όλων των αλλαγών των δεδομένων, στην υλοποίηση συστήματος αυτόματης ειδοποίησης σε περίπτωση εμφάνισης σφάλματος, στην υλοποίηση συστήματος session state store με χαρακτηριστικά high availability, high performance και out of process state και στη δημιουργία μηχανισμού διαχείρισης απαιτήσεων DevOps CI/CD και 2 βαθμούς στην υλοποίηση διαδικασίας back up and disaster recovery plan, ενώ ως προς το υποέργο 2B σημ. 5 περί της ποιότητας μεθοδολογίας ο προσφεύγων επικαλείται ότι η αναθέτουσα προέβη σε αντιφατική κρίση, καταλήγοντας σε μείωση 5 βαθμών και επιπλέον, όσον αφορά το κριτήριο της Τεκμηριωμένης Εμπειρίας στην ανάπτυξη και συντήρηση πληροφοριακών συστημάτων υλοποιημένων σε περιβάλλον .NET και SQL SERVE, ο προσφεύγων επικαλείται μειωμένη βαθμολόγηση του.

3. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόνπαρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του

δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από το προσωρινό μέτρο και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017). Περαιτέρω (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς Α299/2019) η εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων επιτελεί ρόλο, αντίστοιχο με αυτόν της προσωρινής διαταγής στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, όπως προκύπτει εκ του ιδιαίτερα περιορισμένου χρονικού διαστήματος για την έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από την επομένη της χρέωσης στο Κλιμάκιο κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017) και την εκ του νόμου εξάρτηση της Απόφασης περί χορήγησης ή μη προσωρινών μέτρων από το στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α77/2018). Σκοπεί δε στον συγκεκριισμό της ταχύτητας με την αποτελεσματικότητα, δια της αποτροπής δημιουργίας τετελεσμένων που θα καταστήσουν εν τέλει την προδικαστική προστασία αλυσιτελή για τον προσφεύγοντα (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016) ή και θα επιφέρουν βλάβη και καθυστερήσεις για την αναθέτουσα και

τους έτερους ενδιαφερομένους δια της ακάθεκτης προόδου ενός διαγωνισμού, ο οποίος κινδυνεύει να ακυρωθεί εξ υπαρχής. Ως εκ τούτου, ο όποιος έλεγχος περί του παραδεκτού ή του βασίμου της προσφυγής επί αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων, λαμβάνει χώρα σε συνάρτηση με την κατ' άρ. 15 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, επαπειλούμενη βλάβη σε συμφέροντα τρίτων από την άσκηση προσφυγής ήδη προδήλως απορριπτέας. Τέτοια βλάβη όμως δεν δύναται ούτως ή άλλως να προκύψει όταν το προσωρινό μέτρο εκ του ιδίου του περιεχομένου του, δεν μπορεί να προξενήσει κίνδυνο στη διαδικασία ή σε συμφέροντα τρίτων. Περαιτέρω, και αυτός ακόμη ο ως άνω έλεγχος, όταν καταρχήν υφίσταται εκ του προσωρινού μέτρου μια καταρχήν βλάβη σε συμφέρον τρίτου, περιορίζεται, λόγω της κατά τα ως άνω φύσης και σκοπού της διαδικασίας προσωρινών μέτρων ενώπιον της ΑΕΠΠ, σε πρόδηλα διαδικαστικά σφάλματα ή έλλειψη οιασδήποτε νομικής ή ουσιαστικής βάσης, τέτοιου είδους ώστε να μην απαιτείται επιστάμενη και αναλυτική κρίση και αιτιολογία της Απόφασης της ΑΕΠΠ ούτε μια έστω καταρχήν ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου.

4. Επειδή, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σε συνδυασμό με τα μνημονευθέντα στη σκ. 3, η προδικαστική προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη τουλάχιστον στο σύνολο της ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου εξάλλου ότι περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων, και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση διάγνωσης λόγου προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, τουλάχιστον στο όλως περιορισμένο πεδίο εξέτασης περί προδήλου λόγου απόρριψης που αφορά το στάδιο της διαδικασίας εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ. Ούτως, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και κάθε τρίτου 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 βαθμολόγησης προσφορών, 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 της βαθμολόγησης κάποιου διαγωνιζομένου, 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 της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της βαθμολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος, βάσει της εξέτασης επί των προκείμενων προδικαστικών προσφυγών. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το προκείμενο κριτήριο ανάθεσης είναι η συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, η οποία εξάγεται βάσει στάθμισης συγκριτικής βαθμολογίας τεχνικών και βαθμολογίας συγκριτικής οικονομικών προσφορών του όρου 3.1.2, ακόμη και η τυχόν αποδοχή εν μέρει ή εν όλω των ειδικότερων λόγων του προσφεύγοντος, οι οποίοι αφορούν την επιμέρους βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς του, θα καταστήσει αυτόθροα μη νόμιμη την όποια τελική βαθμολόγηση της βάσει του όρου 3.1.2 της διακήρυξης, αφού θα οδηγήσει σε ακύρωση και συνακόλουθα τροποποίηση του ενός συντελεστή της ως άνω εξίσωσης και έτσι θα καταστήσει μη νόμιμη και έωλη και την ίδια τη σύγκριση του λόγου αυτού μεταξύ των περισσότερων προσφορών, άρα και την εξ αυτής εξαγόμενη κατάταξη

προσφορών και εν τέλει ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 9/30-1-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 11-4-2018, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, 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 στην αναθέτουσα 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.

6. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, 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 συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και τελικής βαθμολόγησης προσφορών (εξαγωγής λόγου τιμής προσφοράς/τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς), ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης επ' αυτής της βαθμολόγησης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής όποιας εκ των προκείμενων προσφυγών, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου κατά το

στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών ως και επί της τυχόν εσφαλμένης διαδικασίας βαθμολόγησης και της βαθμολογίας έτερου διαγωνιζομένου ή και του προσφέροντος, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το αιτήμα αναστολής και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 5 ειδικότερο περιεχόμενο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και τελικής εξαγωγής βαθμολογίας προσφορών (λόγου προσφερθείσας τιμής προς τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς) και μεταξύ τους κατάταξης, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα μатаιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ