

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα περί λήψεως προσωρινών μέτρων επί της κατατεθείσας από 13-12-2019 και διαβιβαθείσας από 16-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1534/16-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 3-12-2019 υπ' αριθ., καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών Επιτροπής Διαγωνισμού, απέκλεισε τον προσφεύγοντα από την Ομάδα Α «Νέο Αποθηκευτικό σύστημα Storage Area Network (SAN), καθώς και εξοπλισμού αντιγράφων ασφαλείας των Κεντρικών Υπολ/κών Υποδομών της» της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για το «Νέο Αποθηκευτικό σύστημα & Αναβάθμιση – Επέκταση Storage Area Network (SAN) Κεντρικών Υπολ/κών Υποδομών και του κόμβου G-Cloud της», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αθροιστικής αξίας 2.220.000,00 ευρώ και επιμέρους άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας Ομάδας Α που αφορά η προσφυγή 850.000,00 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 31-

5-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-6-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-5-2019 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το 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 4.250,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια του από 13-12-2019 εμβάσματος

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 13-12-2019 Προσφυγής κατά της από 3-12-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά του εξ αυτής αποκλεισμού του στην Ομάδα Α της διαδικασίας, που επήλθε με την αιτιολογία ότι *«Η απαίτηση με α/α 30 της διακήρυξης είναι η παρακάτω: Να δοθούν τεκμηριωτικά στοιχεία της απόδοσης του προσφερόμενου συστήματος αποθήκευσης, τα οποία θα πρέπει να είναι: IOPS: >=500.000, Latency: <= 0,5ms. Ενώ το προφίλ της βάσης δεδομένων είναι: Block size: 8Kbyte, Read/Write ratio: 60/40. Η διατηρεί το δικαίωμα να ελέγξει τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά απόδοσης, της προσφερόμενης σύνθεσης, κατά την παράδοση της, μέσω των κατάλληλων εργαλείων (π.χ. SQLIO). Στη συγκεκριμένη απαίτηση, η εταιρεία απάντησε ως εξής: ΝΑΙ, η προσφερόμενη σύνθεση δίνει IOPS : 800.000 Και latency 0,3ms. Βλέπετε ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ 21_A800 capacity Σελίδα 2, Σελίδα 7 πίνακας. Στο τεκμηριωτικό υλικό της απαίτησης με α/α 30 της διακήρυξης (δηλαδή στο τεχνικό φυλλάδιο*

«ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ 21_A800 capacity»), και συγκεκριμένα στην τρίτη σελίδα, στον τελευταίο πίνακα, φαίνεται ότι στη δοκιμή αξιολόγησης χρησιμοποιήθηκαν δίσκοι χωρίς δυνατότητα εσωτερικής κρυπτογράφησης. Για το λόγο αυτό έγινε προς την εταιρεία το ερώτημα με α/α 2 της διευκρινιστικής επιστολής, όπου αναφέρονται τα εξής: Στην απαίτηση με α/α 30, στην οποία ζητούμενο είναι να δοθούν τεκμηριωτικά στοιχεία της απόδοσης του προσφερόμενου συστήματος αποθήκευσης, τα οποία θα πρέπει να είναι IOPS ≥ 500000 και latency $\leq 0,5$ ms, γίνεται παραπομπή στο φυλλάδιο ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ 21_A800 capacity. Παρακαλώ να μας διευκρινίσετε σε ποιο σημείο του συγκεκριμένου φυλλαδίου φαίνεται το προσφερόμενο σύστημα AFF A800 HA,CTL,Encl,AC PS,100G,-C με τους προσφερόμενους δίσκους Drive Pack 12x3.8TB, NVMe, SED. Η εταιρεία απάντησε στο ερώτημα ως εξής: Το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ 21_A800 capacity», αποτελεί μια αναφορά που παράγεται από το Netapp Sizer Fusion και αναφέρεται στο συγκεκριμένο προσφερόμενο σύστημα. Στην σελίδα 2 του συγκεκριμένου φυλλαδίου, παράγραφο 1 Solution Summary, αναγράφεται το configuration αναλυτικά με το μοντέλο, αριθμό nodes, αριθμό και τύπο δίσκων. Η απόδοση ενός συστήματος NetApp αφορά στο σύνολο των προσφερόμενων δίσκων διότι στην active/active config σε κάθε περίπτωση χρησιμοποιούνται όλοι οι δίσκοι (στην συγκεκριμένη περίπτωση 24). Η απάντηση της εταιρείας στη διευκρινιστική παρέπεμψε στο ίδιο ακριβώς τεκμηριωτικό υλικό με την απάντησή της στην αρχική προσφορά, όπου φαίνεται ξεκάθαρα ότι στη δοκιμή αξιολόγησης χρησιμοποιήθηκαν δίσκοι χωρίς δυνατότητα εσωτερικής κρυπτογράφησης, ενώ (όπως φαίνεται στην οικονομική προσφορά χωρίς τιμές) προσφέρονται δίσκοι με δυνατότητα εσωτερικής κρυπτογράφησης. Επομένως, η δοκιμή αξιολόγησης έλαβε χώρα με σύνθεση διαφορετική της προσφερόμενης, κάτι που η Επιτροπή θεωρεί ότι αποτελεί παραβίαση της συγκεκριμένης απαίτησης, και γι' αυτό το λόγο κρίνει την προσφορά της εταιρείας ως μη αποδεκτή.». Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι η χρήση δίσκων με δυνατότητα εσωτερικής κρυπτογράφησης ή δίσκων χωρίς τη δυνατότητα αυτή δεν ασκεί επιρροή στα αποτελέσματα της συγκεκριμένης δοκιμής και ότι αυτό προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο της

προσφοράς του, διότι η NetApp δεν έχει κάποια διαφορά στα benchmarks και σε απόδοση, είτε τα NVME Modules είναι encrypted είτε όχι, εξ ου και στα εργαλεία Benchmarks δεν υπάρχει η διακριτή επιλογή για να "τρέξει" ο χρήστης τα benchmarks με Encrypted η με Non Encrypted NVME Modules. Επικαλείται δε ότι κατά το Φυλλάδιο ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ 22_netapp encryption.pdf της προσφοράς του, προς τούτο λαμβάνει χώρα σχετική αναφορά τουλάχιστον 2 φορές στην επικεφαλίδα "Full Disk Encryption that protects data at rest with no operational impact " και επίσης στην παράγραφο 1 του εν λόγω φυλλαδίου «.making the solution agnostic of the physical drive» και περαιτέρω στην παράγραφο 2 αναφέρεται ότι «.... Wouldn't it be nice if there were a way for all your data to be encrypted all the time without affecting every day operations ...», στοιχεία εκ των οποίων προκύπτει ότι στο προσφερόμενο σύστημα (NetApp) δεν υφίσταται ουδεμία διαφορά σε απόδοση μεταξύ Encrypted και NON-Encrypted NVME Modules και δεν υπάρχει διακριτά διαθέσιμη επιλογή στο εργαλείο FUSION το τρέξιμο του Benchmark με Encrypted η Non Encrypted NVME modules. Επομένως, βάσει των ως άνω ισχυρισμών, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη 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 του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του μόνου 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 απαράδεκτου 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 της αναθέτουσας 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 άλλου μετέχοντος, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού η τυχόν μη νομίμως αποκλεισθείσα προσφορά θα πρέπει να αποσφραγισθεί (όσον αφορά το σκέλος οικονομικής προσφοράς της) το πρώτον, κατόπιν της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του εξαρχής αποδεκτού διαγωνιζομένου. 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 ίδιας της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω προσφεύγοντος, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1928/2019 Πράξεως Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 30-12-2019, 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.

4. 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 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 επί της ΟΜΑΔΑΣ Α που αφορά η προσφυγή και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, 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 της προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της ακυρωθείσας πράξης περαιτέρω πράξεις, θα καταστούν άκυρες.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει αυτεπαγγέλτως να διαταχθούν προσωρινά μέτρα και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 4 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναστέλλει αυτεπάγγελτα 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, όσον αφορά το ΟΜΑΔΑ Α της διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα μταιώσουν 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, όσον αφορά το ΟΜΑΔΑ Α της διαδικασίας.

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 αποφασίσθηκε στις 18-12-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ