

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 24.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1490/24.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, άλλως τροποποίηση- μεταρρύθμιση του προσβαλλομένου από 21.09.2022 Νο2 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...», άλλως την ακύρωση, άλλως τροποποίηση- μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης υπ' αρ. 24/2022/ΑΠΠ/13-10-2022 Απόφαση του Προέδρου της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»), καθ' ο μέρος εγκρίνει το από 21.09.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας. Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ληφθούν τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα και, ιδίως, να ανασταλεί η ισχύς και εκτέλεση της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος εγκρίνει το από 21.09.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της και να απαγορευθεί/ανασταλεί κάθε υλική και νομική ενέργεια και κάθε εν γένει πράξη της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την εν λόγω

απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού, σε τέσσερα (4) Τμήματα για τη σύναψη αντίστοιχων συμβάσεων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, στο πλαίσιο του Έργου με τίτλο «Δράσεις απλούστευσης διαδικασιών ...» συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 316.408,00€ με κριτήριο ανάθεσης του κάθε Τμήματος της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά η οποία περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής. Ειδικότερα, το αντικείμενο του Διαγωνισμού χωρίζεται σε τέσσερα (4) Τμήματα και οι παρεχόμενες υπηρεσίες του κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Τμήμα 1: Σύστημα αξιολόγησης και επιλογής στελεχών της δημόσιας διοίκησης (CPV): «Υπηρεσίες ανάπτυξης εξατομικευμένων λογισμικών», Τμήμα 2: Σύστημα διαχείρισης επιθεωρήσεων νομιμότητας των προσλήψεων (CPV): ... «Υπηρεσίες ανάπτυξης εξατομικευμένων λογισμικών», Τμήμα 3: Σύστημα με τεστ προσομοίωσης διαγωνιστικών διαδικασιών και ενσωμάτωση της εφαρμογής στην ιστοσελίδα του ... (CPV): ... «Υπηρεσίες ανάπτυξης εξατομικευμένων λογισμικών» και Τμήμα 4: Σύστημα διαχείρισης συνεντεύξεων ως επέκταση / αναβάθμιση του υφισταμένου ΟΠΣ. (CPV):. ... «Υπηρεσίες ανάπτυξης εξατομικευμένων λογισμικών», ... «Διάφορα πακέτα λογισμικού και συστήματα ηλεκτρονικών υπολογιστών», ... «Ποικίλος εξοπλισμός ηλεκτρονικών υπολογιστών». Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε

στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.07.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».*

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται 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. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης*

δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

8. 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 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

εμπλεκομένων 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 (άρ. 15 π.δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

9. Επειδή από τη θεώρηση του φακέλου του διαγωνισμού, συνάγεται ότι η διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται στο στάδιο όπου, ως προς το επίμαχο Τμήμα 1, έχουν επικυρωθεί, δυνάμει της προσβαλλομένης, τα αποτελέσματα των σταδίων ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, δεν έχουν εισέτι ανοίξει οι (υπο)φάκελοι των οικονομικών προσφορών. Δυνάμει δε του από 21.09.2022 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των προσφορών αμφότερες οι τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρίας «...» που συμμετείχαν στο επίμαχο Τμήμα 1 έλαβαν βαθμολογία 100,00.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. πρωτ. 23191//01/2022/27.10.2022 απόψεις της στις οποίες, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «...η προσφυγή της εταιρείας «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως βάσιμη για τους κάτωθι λόγους: ...», ότι «...δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από τη συνέχιση της διαδικασίας, δοθέντος ότι στην προκειμένη περίπτωση οι τεχνικές προσφορές της συμμετεχόντων για το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού, ήτοι της προσφεύγουσας και της «...», είναι ισόβαθμες και η κατακύρωση θα γίνει με βάση το κριτήριο της βέλτιστης οικονομικής προσφοράς.» και πως «...η τυχόν χορήγηση της αιτούμενης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας-εκτέλεσης της προσβαλλομένης πράξεως, έως της έκδοση αποφάσεως επ' αυτής, θα καθυστερήσει υπέρμετρα τον διαγωνισμό και τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα για ταχεία περάτωση αυτού. Λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την ταχεία διεξαγωγή της εν λόγω διαδικασίας, δοθέντος ότι σύμβαση που θα συναφθεί για το έργο της πράξης με τίτλο: «ΔΡΑΣΕΙΣ ΑΠΛΟΥΣΤΕΥΣΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ» με κωδικό ΟΠΣ ..., η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα (ΕΠ) «Μεταρρύθμιση Δημόσιου Τομέα 2014 –

2020» με την αριθ. πρωτ. ... (ΑΔΑ:...) απόφαση της Ειδικής Γραμματέως Διαχείρισης Προγραμμάτων ΕΤΠΑ, ΤΣ και ΕΚΤ (Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου) και συγχρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση - Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο (ΕΚΤ) στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος (ΕΠ) «Μεταρρύθμιση Δημόσιου Τομέα» και από εθνικούς πόρους μέσω του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ), ΣΑΕ ..., Κωδικός Ενάριθμος έργου ..., θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί έως τις 31-07-2023, άλλως υφίσταται εύλογα, κίνδυνος οριστικής απώλειας της χρηματοδότησης».

11. Επειδή, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από τη συνέχιση της διαδικασίας, δοθέντος ότι, εν προκειμένω, οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων για το επίμαχο Τμήμα 1 του Διαγωνισμού, κατά τα ως άνω, έλαβαν ίση βαθμολογία, η δε προσφεύγουσα βάλλει μόνον κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...».

12. Επειδή, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του π.δ. 39/2017), η δε προσφεύγουσα δύναται αυτοτελώς να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου ελέγχου των φακέλων των οικονομικών προσφορών και να προβάλει και επιπλέον πλημμέλειες, όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό κρίση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας που αφορά στο επίμαχο Τμήμα 1.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ