

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΚΛΙΜΑΚΙΟ 1^ο ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνήλθε στις 31 Ιανουαρίου 2022 συγκροτούμενο από την Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 3/1/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 5/3-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 8536/541/17-12-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία εγκρίθηκε (α) το υπ' αριθμόν 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΥΛΙΚΟΥ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ERASMUS+ ΓΙΑ ΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ...,... ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021 (... , ΕΣΗΔΗΣ ...) και (β) ματαιώθηκε η διενέργεια του Διαγωνισμού, καθώς και κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο 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 ..., την από 3/1/2022 πληρωμή με χρήση κάρτας και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο καταβάλλεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 146/2022

την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής και με εκτιμώμενη αξία σύμβασης που ανέρχεται στο ποσό των 72.096,77 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο τον «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΥΛΙΚΟΥ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ERASMUS+ ΓΙΑ ΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ..., ... ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021». Με τη Διακήρυξη προβλέφθηκε διάρκεια της σύμβασης έως 28/12/2021. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 12/11/2021 και ως ημερομηνία αποσφράγισης η 16/11/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς. Με το από 26/11/2021 Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατόπιν της αποσφράγισης των προσφορών, κρίθηκε ως μη παραδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ έγινε δεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...». Το Πρακτικό Νο 1 επικυρώθηκε με την απόφαση υπ' αριθ. 8436/538/02-12-2021 της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης. Κατά της απόφασης αυτής υπέβαλε προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλοντας λόγους αφενός κατά του αποκλεισμού της και αφετέρου κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης, επιδιώκοντας, κατά τους ισχυρισμούς του ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη της με το αυτό αντικείμενο και όρους. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απερρίφθη με απόφαση του παρόντος Κλιμακίου εκδοθείσα, επίσης, κατά την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. 8536/541/17-12-2021 προσβαλλόμενη απόφασή της, ματαίωσε τον προκείμενο διαγωνισμό λόγω απώλειας της χρηματοδότησης. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε την 27/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (μικτή σύμβαση υπηρεσίας και προμήθειας), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και

Αριθμός απόφασης: 146/2022

της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 3/1/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 24/12/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/1/2022.

8. Επειδή, την 14/1/2022 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες υπεβλήθησαν νόμιμα και εμπρόθεσμα και λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, στις 17/1/2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων, το οποίο υπεβλήθη νόμιμα και εμπρόθεσμα και λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 12/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία και ώρα εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

Αριθμός απόφασης: 146/2022

12. Επειδή, οι όροι και οι προϋποθέσεις ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας προσδιορίζονται από το άρθρο 106 Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5. της Διακήρυξης, το οποίο αναπαράγει εν πολλοίς τις ρυθμίσεις του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι νόμιμο λόγο ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας μπορεί να αποτελέσει, κατόπιν παράθεσης ειδικής αιτιολογίας, μεταξύ άλλων, και η ουσιώδης μεταβολή των «οικονομικών παραμέτρων» της υπό ανάθεση προμήθειας, στην οποία περιλαμβάνεται η μεταβολή των οικονομικών δεδομένων της σύμβασης, όπως η πηγή χρηματοδότησης και η προϋπολογισθείσα δαπάνη (ΔΕφΘες 428/2021, σκ. 9). Ειδικότερα δε η απώλεια ή η έλλειψη χρηματοδότησης που ανάγεται στην επιγενόμενη αδυναμία χρηματοδότησης της σύμβασης από ευρωπαϊκά κονδύλια αποτελεί, κατά τα άνω, νόμιμο έρεισμα για την ματαίωση του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις (ΔΕφΠειρ 114/2020).

14. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η διαγωνιστική διαδικασία ματαιώθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία *«ότι το συγκεκριμένο έργο βαρύνει το 2021, με αποτέλεσμα η ολοκλήρωση του έργου να μη μπορεί να μεταφερθεί μετά τις 31/12/2021»*.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν αιτιολογείται νομίμως και, περαιτέρω, ότι εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 106 Ν. 4412/2016 και 3.5. της Διακήρυξης. Οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι, ενόψει της σκέψης που προηγήθηκε (ανωτέρω υπό 13) αβάσιμοι, διότι η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την απόφαση ματαίωσης με αναφορά στην έλλειψη χρηματοδότησης για την εκτέλεσή της, δεδομένου ότι η σχετική πίστωση βάρυνε το έτος 2021 και δεν μπορεί να μεταφερθεί στο επόμενο. Περαιτέρω, η αδυναμία μεταφοράς των πιστώσεων επιβεβαιώνεται από την υπ' αριθ. Ν° ... συμφωνία της αναθέτουσας αρχής με την Ευρωπαϊκή Ένωση με τίτλο «EUROPEAN UNION CONTRIBUTION AGREEMENT FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ERASMUS+ PROGRAMME AND THE EUROPEAN SOLIDARITY CORPS PROGRAMME», η οποία προσκομίστηκε με τις απόψεις. Η εν λόγω συμφωνία διέπει τη χρηματοδότηση της σύμβασης, όπως προκύπτει από το

Αριθμός απόφασης: 146/2022

άρθρο 1.2. της Διακήρυξης, και σύμφωνα με αυτή οι χρηματοδοτούμενες δαπάνες αφορούν συμβάσεις μέχρι την 31/12/2021. Ανεξαρτήτως δε της τυχόν καθυστέρησης έναρξης της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης, η οποία εκκίνησε μόλις την 27/10/2021, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, από τις ανελαστικές προθεσμίες της ανωτέρω συμφωνίας προκύπτει ότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν θα μπορεί να χρηματοδοτηθεί από τα εν λόγω κονδύλια, στην περίπτωση που αυτή συναφθεί μετά την 31/12/2021. Όπως, όμως, προαναφέρθηκε, η έλλειψη πίστωσης συνιστά ουσιώδη αλλαγή των οικονομικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, ήτοι νόμιμο λόγο ματαίωσης κατ' άρθρο 106 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 και 3.5.δ' της Διακήρυξης και, επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμη και αιτιολογείται επαρκώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το αντικείμενο της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας *«δεν είναι εποχιακού ενδιαφέροντος, αλλά συνεχούς χρονικού ενδιαφέροντος, ως σχεδιασμός και παραγωγή ενημερωτικού και προωθητικού υλικού, δηλαδή μπορούσε να γίνει χρήση του οποτεδήποτε χρονικά»*. Ο ισχυρισμός αυτός είναι πρωτίστως απορριπτέος, διότι, όπως προαναφέρθηκε το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο επρόκειτο να χρηματοδοτηθεί μέσω της ανωτέρω συμφωνίας, η οποία δεν καλύπτει δαπάνες του έτους 2022, ανεξαρτήτως της φύσης των εν λόγω αναγκών. Περαιτέρω, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος, διότι αντικείμενο της ματαιωθείσας διαδικασίας είναι η κάλυψη αναγκών σε υλικό προβολής για το έτος 2021. Τέλος, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος, διότι, σε κάθε περίπτωση, ο προσδιορισμός των αναγκών ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Εφόσον, λοιπόν, η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι νόμιμη και αιτιολογείται επαρκώς κατά τα ανωτέρω, απαραδέκτως πλήττεται η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του τρόπου και του χρόνου κάλυψης των εν λόγω αναγκών.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται ότι η αναθέτουσα παραβίασε με την προσβαλλόμενη το

Αριθμός απόφασης: 146/2022

συνταγματικό δικαίωμα δικαστικής προστασίας της προσφεύγουσας λόγω της εκκρεμότητας προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής της κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της και αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Στο μέτρο, όμως, που οι οικείες περί ματαίωσης διατάξεις δεν θέτουν χρονικό όριο ως προς την πραγματοποίηση της σχετικής δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή νομιμοποιείται η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε ματαίωση και μετά την ολοκλήρωση του σταδίου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και ανεξαρτήτως εκκρεμούς διαδικασίας διοικητικής ή δικαστικής προστασίας, με τον προκείμενο λόγο προβάλλεται απαραδέκτως ενώπιον της ΑΕΠΠ αντισυνταγματικότητα των εφαρμοστέων εν προκειμένω διατάξεων του νόμου και των κανονιστικών διατάξεων της Διακήρυξης. Επομένως, και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος της ΑΕΠΠ

Η Γραμματέας

Αθηνά Μπουζιούρη

Φωτεινή Μαραντίδου