

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 1 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1576/2-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» », νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 22-10-2020 με αρ. «...» Υπουργική Απόφαση, με την οποία ματαιώθηκε η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 12.000.000,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. 3/2020 διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 23-4-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την 29-4-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 15.000,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 2-11-2020 εμβάσματος «...».

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 2-11-2020 (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα) στρεφόμενη κατά της από 22-10-2020 κοινοποιηθείσας, εκτελεστής πράξης ματαίωσης διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, εκ του προσφεύγοντος που υπέβαλε προσφορά, η οποία δεν έχει εισέτι αποσφραγιστεί. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 12-11-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλει το από 23-11-2020 υπόμνημά του.

3. Επειδή, κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.», η δε προκείμενη ματαίωση έλαβε χώρα κατά την ως άνω υπό στ' περίπτωση, αιτιολογήθηκε δε κατά το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης σχετικό Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, ως εξής «3. Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τα σχετικά με τον εν λόγω διαγωνισμό έγγραφα και αλληλογραφία, ιδιαίτερα δε έλαβε υπόψιν της τα διαλαμβανόμενα στο (ιβ) σχετικό ΦΕΣ, σύμφωνα με το οποίο: α) ο συνολικός χρόνος για την παράδοση, εγκατάσταση και λήψη όλων των αναγκαίων πιστοποιήσεων που σχετίζονται με την προμήθεια και εγκατάσταση του συνόλου των συστημάτων που αφορά η παρούσα αναβάθμιση, θα ολοκληρωθεί σε χρονικό διάστημα έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την υπογραφή της Σύμβασης και συμφώνως

χρονοδιαγράμματος (παρ. 6 Παράρτημα Α' "Τεχνικές Προδιαγραφές"), χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο χρόνος παραλαβής, οποίος έχει οριστεί εντός είκοσι (20) ημερών από την παράδοση των ειδών. β) Η εν λόγω δράση έχει ενταχθεί στο χρηματοδοτικό πρόγραμμα του Ευρωπαϊκού Ταμείου Θάλασσας και Αλιείας της περιόδου 2014–2020, της Ενωσιακής Προτεραιότητας «...» του «...», με ημερομηνία λήξης της πράξης την 31-12-2023. Σε εκτιμώμενο χρονοδιάγραμμα που είχε αποσταλεί από την «...», είχε υπολογισθεί χρονικό διάστημα από την διενέργεια του διαγωνισμού μέχρι την υπογραφή της σχετικής σύμβασης περίπου 310 ημέρες, χωρίς να έχει υπολογιστεί το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί για εκδίκαση τυχόν υποβολής προδικαστικής προσφυγής. γ) Λαμβάνοντας υπόψη το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, (ήτοι έχουν υποβληθεί προσφορές από 2 υποψήφιους αναδόχους στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και αναμένεται η ηλεκτρονική αποσφράγιση του διαγωνισμού και των προσφορών αυτών), καθώς και των εναπομείναντων σταδίων μέχρι την υπογραφή της σύμβασης, (ήτοι έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής, έκδοση απόφασης αποδοχής, αναμονή δεκαημέρου για τυχόν προσφυγή, έλεγχος των τεχνικών προσφορών και τυχόν υποβολή διευκρινιστικών ερωτημάτων στους υποψηφίους προς αποσαφήνιση όρων, έκδοση απόφασης αποδοχής τεχνικών προσφορών, αναμονή δεκαημέρου για τυχόν προσφυγή, άνοιγμα οικονομικών προσφορών και αξιολόγηση, έκδοση σχετικής απόφασης αποδοχής οικ. προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, αναμονή δεκαημέρου για τυχόν προσφυγή, κατάθεση δικαιολογητικών κατακύρωσης έλεγχος και έκδοση σχετικής απόφασης κατακύρωσης, διαβίβασης φακέλου στο Ελεγκτικό Συνέδριο της προς υπογραφής Σύμβασης για προσυμβατικό έλεγχο, επικαιροποίηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά την επιστροφή του φακέλου από το Ελεγκτικό, αναμονή υποχρεωτικά του δεκαημέρου για τυχόν προσφυγή και τέλος, πρόσκληση του αναδόχου για υπογραφή της σχετικής Σύμβασης εντός εικοσαήμερου), διαφαίνεται ότι το χρονικό διάστημα που απομένει είναι ιδιαίτερα στενό για την έγκαιρη ολοκλήρωση όλων των σταδίων εντός της προγραμματικής περιόδου 2014-2020. δ) Στο πλαίσιο αυτό εγκυμονεί ο κίνδυνος να απολεσθεί η ενωσιακή χρηματοδότηση, η οποία ανέρχεται στο

100% της αξίας, ήτοι 12.000.000,00€, με συνέπεια την επιβάρυνση είτε του κρατικού προϋπολογισμού (προϋπολογισμός του «...»), είτε σε επιβάρυνση του εθνικού ΠΔΕ, με αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας του δημοσίου. 4. Η Επιτροπή προέβη σε διαλογική συζήτηση, κατά την οποία το 3ο τακτικό μέλος «...», διατύπωσε τη μειοψηφική άποψη ότι λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω, συνάγεται ότι για την φαινομενικά ομαλή έκβαση της σύμβασης, θα πρέπει αυτή να έχει συναφθεί το αργότερο πριν τα τέλη του 2021. Παρότι η άσκηση διοικητικών και ενδίκων μέσων στα επιμέρους στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι πολύ πιθανό ενδεχόμενο, κατά την άποψή του, δε μπορεί η ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού να ερείδεται σε πρόκληση ζημίας του δημοσίου συμφέροντος λόγω πιθανολόγησης καθυστερήσεων και των χρόνων που θα απαιτηθούν, λαμβάνοντας υπόψη την τυχόν άσκηση διοικητικών και ενδίκων μέσων. Κατά την άποψη της Πρόεδρου και των υπόλοιπων μελών της Επιτροπής, κατόπιν της τεκμηρίωσης που παρατίθεται ανωτέρω (εδάφια 3α έως 3δ), εγκυμονεί ο κίνδυνος πρόκλησης ζημίας του Δημοσίου και απώλειας της ενωσιακής χρηματοδότησης.». Επομένως, η ως άνω Απόφαση Ματαίωσης περιλαμβάνει ειδική αιτιολογία, κατόπιν γνώμης του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου της διαδικασίας, ο δε κίνδυνος βλάβης του δημοσίου συμφέροντος αιτιολογείται αναλυτικά επί τη βάσει διακινδυνευόμενης απώλειας χρηματοδότησης του συμβατικού αντικειμένου από ενωσιακά κονδύλια, η οποία χρηματοδότηση λήγει στο τέλος του 2023, όταν το έργο θα πρέπει να έχει περατωθεί και παραληφθεί και ενώ η υπό ανάθεση σύμβαση προβλέπει καταρχήν διάρκεια εκτέλεσης 24 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, πέραν του χρόνου παραλαβής 20 ημερών από την παράδοση των οικείων αγαθών. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.3 της διακήρυξης, ως κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η σχέση ποιότητας/τιμής και άρα, η βαθμολόγηση τεχνικών προσφορών θα λάβει χώρα με αυτοτελή εκτελεστή πράξη σε σχέση με την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και τελική βαθμολόγηση τους με λήψη υπόψη και της τιμής και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, όπως προβλέπει ειδικά και ο όρος 3.1.2 της διακήρυξης. Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υπεισέλθει σε κρίση επί του αν το εκτιμώμενο εκ της αναθέτουσας, που άλλωστε θα

διενεργήσει τη διαδικασία, διάστημα 310 ημερών για την ολοκλήρωση της διαδικασίας είναι ακριβές, σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως κατά την κοινή πείρα περί διαδικασιών με κριτήριο ανάθεσης όπως το προκείμενο και προσυμβατικό έλεγχο, παρίσταται υπέρμετρο. Επιπλέον, το ως άνω διάστημα η αναθέτουσα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, το μετρά άνευ λήψης υπόψη ασκήσεως διοικητικών και ενδίκων βοηθημάτων, με συνέπεια σε κάθε περίπτωση να μην τεκμηριώνεται και δη, ως αποδεικνυόμενος ο εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμός περί σε κάθε περίπτωση σύναψη σύμβασης έως το μέσο Σεπτεμβρίου 2021, ακόμη και αν ως βάση εκκίνησης ληφθεί υπόψη ο χρόνος έκδοσης της προσβαλλομένης, ασχέτως της επιπλέον καθυστέρησης λόγω της προκείμενης προσφυγής. Ακόμη, απαραδέκτως εκ του προσφεύγοντος προβάλλονται οι εξ αυτού επικαλούμενες λύσεις της κρίσης περί εφικτού της έγκαιρης ολοκλήρωσης μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών ή της κατακύρωσης μικρότερης ποσότητας, ώστε να μειωθεί η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, αφενός διότι η πρώτη εκτός των άλλων εγκυμονεί τον κίνδυνο ακόμη μεγαλύτερης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον, εκ του ότι η αναθέτουσα θα δεσμευτεί στη νυν διαδικασία, με τον κίνδυνο εν τέλει να μην δύναται να την ολοκληρώσει, πλην όμως με την ενδιάμεση απώλεια υπέρμετρου χρόνου και ευκαιριών για άλλες λύσεις, που δύνατο να σχεδιάσει κατά τον νυν χρόνο και ενώ, θα βλαφθούν και οι μετέχοντες, οι οποίοι θα δεσμευθούν ομοίως σε μια διαδικασία επί μακρόν, με πιθανό περαιτέρω κόστος και απώλεια ευκαιριών, χωρίς αυτή να ολοκληρωθεί, η δε δεύτερη, είναι άγνωστο αν θα καλύπτει τις επιχειρησιακές ανάγκες που σκοπεύει να καλύψει δια της υπό ανάθεση σύμβασης η αναθέτουσα, περαιτέρω επί της ουσίας θέτοντας προ απροόπτων την αναθέτουσα ακριβώς πριν το συμβατικό στάδιο και με όλη την ενδιάμεση απώλεια χρόνου για τη διενέργεια της διαδικασίας. Αφετέρου, οι ως άνω λύσεις επαφίονται υπέρ των αναθετουσών, όπως βέλτιστα εξυπηρετήσουν τους σκοπούς τους και δεν δύνανται να τύχουν επίκλησης ούτε κατοχυρώνουν δικαιώματα οικονομικών φορέων, ως άμυνες έναντι της εξαρχής ματαίωσης μιας διαδικασίας, ως εκ τούτου δε, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απαραδέκτως βάλλουν κατά ζητημάτων αναγομένων

αποκλειστικά στην ανέλεγκτη ευχέρεια της διοίκησης, όπως της νυν διενέργειας επί τω τέλει μελλοντικής κρίσης περί ματαίωσης ή κατακύρωσης μικρότερης ποσότητας. Άλλωστε, οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων λαμβάνουν χώρα για την εξυπηρέτηση των δια των συμβάσεων επιδιωκόμενων στόχων και όχι προς εξυπηρέτηση των οικονομικών συμφερόντων των οικονομικών φορέων, το δικαίωμα των οποίων στη διεκδίκηση της σύμβασης είναι μεν καταρχήν προστατευτέο, πλην όμως δεν συνιστά το μόνο ή κύριο ζητούμενο των σχετικών διαδικασιών, οι οποίες σε κάθε περίπτωση σκοπούν στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων των αναθετουσών και των εξ αυτών επιδιωκόμενων δημοσίων συμφερόντων. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται καθυστέρηση της αναθέτουσας να προβεί στη πρόοδο της διαδικασίας, μετά την προηγούμενη επί της διαδικασίας Απόφαση ΑΕΠΠ που ακύρωσε διευκρίνιση επί της διακήρυξης, διότι ο κρίσιμος χρόνος περί αιτιολόγησης των λόγων ματαίωσης ανάγεται σε κάθε περίπτωση στον χρόνο λήψης της απόφασης ματαίωσης και τα κατ' αυτόν δεδομένα, ασχέτως προηγηθέντων γεγονότων και χρονικής διαδρομής και τούτο ενώ η πάροδος 44 ημερών από την κοινοποίηση της Απόφασης ΑΕΠΠ 1081/2020 έως την έκδοση της νυν προσβαλλομένης δεν συνιστά κάποια υπέρμετρη αδράνεια, που τυχόν αντιφάσκει με τη νυν αιτιολογία της ματαίωσης. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ως και δια του υπομνήματος του, προβαλλόμενους, η αναθέτουσα ουδόλως ανέφερε στην αιτιολογία ή τις Απόψεις της, ότι σκοπεί στην απώλεια της χρηματοδότησης ούτε αυτή συνάγεται αναγκαία από τη νυν ματαίωση, καθώς η αναθέτουσα δύναται να ανασχεδιάσει τις ανάγκες της και τον τρόπο κάλυψής τους, ώστε να διασφαλίσει την έγκαιρη εκτέλεση εντός του ορίζοντα της οικείας ενωσιακής χρηματοδότησης. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται πρακτική της αναθέτουσας σε άλλες αυτοτελείς διαδικασίες, αφού αυτές δεν δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο κρίσης στο πλαίσιο της νυν προσφυγής, ενώ είναι άγνωστες οι ειδικές συνθήκες αυτών σε σχέση με τις νυν εξεταζόμενες ως αιτιολογία της ματαίωσης, και πάντως ουδόλως δύνανται να δημιουργήσει η όποια τέτοια πρακτική, ακόμη και αν υποτεθεί αληθής, οιαδήποτε δέσμευση της

αναθέτουσας περί αποχής της από ματαίωση έτερων διαδικασιών. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη είναι επαρκώς και αναλυτικά αιτιολογημένη, η δε οικεία διαδικασία προηγούμενης γνωμοδότησης τηρήθηκε, ουδόλως δε ο προσφεύγων αποδεικνύει πάντως το αβάσιμο αυτής της αιτιολογίας, παρά προβαίνει σε αόριστες και αναπόδεικτες αμφισβητήσεις επί αυτής καθαυτής της οικείας κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, κρίσεως της επί του οικείου κινδύνου επί του δημοσίου συμφέροντος, χωρίς να προκύπτει ότι η ως άνω διακριτική ευχέρεια κακώς ασκήθηκε και έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. «...» και ποσού 15.000,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-12--2020 και εκδόθηκε στις 21-12-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**

