

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΚΛΙΜΑΚΙΟ 1<sup>ο</sup> ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ**

Συνήλθε στις 10 Ιανουαρίου 2022 συγκροτούμενο από την Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 13/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2305/14-12-2021 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. 8436/538/02-12-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό με αριθ. 1 της Επιτροπής Διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΥΛΙΚΟΥ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ERASMUS+ ΓΙΑ ΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ..., ... ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021», κατά τα σκέλη αυτής με τα οποία αφενός η προσφεύγουσα αποκλείεται από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και αφετέρου προκρίνεται σε αυτά η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία.

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 10/12/2021 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.

## **Αριθμός απόφασης: 144/2022**

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης 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». 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 ως άνω από 26/11/2021 Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατόπιν της αποσφράγισης των προσφορών που έλαβε χώρα την 16/11/2021, 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 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, 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 την κρινόμενη 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. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. 8536/541/17-12-2021 απόφασή της, ματαίωσε τον προκείμενο διαγωνισμό λόγω απώλειας της χρηματοδότησης. Κατά της απόφασης αυτής εκκρεμεί ενώπιον της ΑΕΠΠ η υπό ΓΑΚ 5/3-1-2021 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, για την οποία έχει οριστεί ημερομηνία εξέτασης η 31/1/2021.

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: 144/2022**

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 IV 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 13/12/2021 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 2/12/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, άσκησε κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης, την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 14/12/2021.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 14/1/2021, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

9. Επειδή, στις 17/1/2022, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας από την κατάθεση των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων, του οποίου παρέλκει η εξέταση λόγω του κατά τα άνω εκπροθέσμου των τελευταίων.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3202/2021 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

## Αριθμός απόφασης: 144/2022

της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

12. Επειδή, στο μέτρο που η προσφεύγουσα έχει αμφισβητήσει, όπως προαναφέρθηκε, τη νομιμότητα της απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της ως προς την προβολή λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που με αυτή αποκλείστηκε η προσφορά της, μέχρι την οριστικοποίηση της ματαίωσης του διαγωνισμού, με την εξάντληση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων κατά της οικείας απόφασης της ΑΕΠΠ ή την άπρακτη παρέλευση των σχετικών προθεσμιών.

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της πρώτης βάσης αποκλεισμού της, ήτοι κατά της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα *«διότι η προσφέρουσα διαπιστώθηκε ότι παραβίασε την παράγραφο 2.2.3.10»* της Διακήρυξης. Η ανωτέρω αιτιολογία αποκλεισμού συμπληρώνεται από το Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπου αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα δεν είχε τηρήσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις κατά την εκτέλεση της υπ' αριθ. ... σύμβασης με την ίδια αναθέτουσα αρχή, πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή χρηματικής κύρωσης λόγω καθυστέρησης παράδοσης που δεν υπερέβαινε το 50% της συνολικής διάρκειας της σύμβασης. Ειδικότερα, ο κατά τα άνω αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τον προκείμενο διαγωνισμό στηρίζεται στο άρθρο 2.2.3.10 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο *«η Αναθέτουσα Αρχή (στην προκειμένη, το ...) διατηρεί το δικαίωμα της με αιτιολογημένη απόφαση, να μη δεχτεί την συμμετοχή οιοδήποτε συμμετέχοντος, εκ δηλούντος το ενδιαφέρον του στην παρούσα, αποκλείοντας αυτόν από την αρχή της εν προκειμένω προβλεπόμενης διαδικασίας, εφόσον ως οριστικός ανάδοχος προγενέστερου διαγωνισμού, που είχε διενεργήσει ο Φορέας με το αυτό με τον παρόντα αντικείμενο, δεν είχε προσφέρει τις υπηρεσίες του εμπροθέσμως και προσηκόντως προς αυτόν σύμφωνα με τους όρους της σχετικής τότε καταρτισθείσας συμβάσεως»*. Η προσφεύγουσα, με τον προκείμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται αρχικά ότι η προσβαλλόμενη δεν είναι σαφώς και επαρκώς αιτιολογημένη, και, περαιτέρω, ότι η παράδοση των προϊόντων της προηγούμενης σύμβασης δεν έλαβε χώρα εκπροθέσμως, διότι η ίδια είχε αιτηθεί και είχε *«λάβει την έγγραφη συναίνεση παράτασης της*

## Αριθμός απόφασης: 144/2022

*Αναθέτουσας Αρχής».* Η αναθέτουσα αιτιολογεί την απόφασή της με αναφορά στην υπ' αριθ. 7253/463/27-10-2020 απόφαση του ΔΣ της, με την οποία παρελήφθη οριστικά το αντικείμενο της προγενέστερης σύμβασης με ταυτόχρονη, όμως, επιβολή χρηματικής κύρωσης στην προσφεύγουσα λόγω εκπρόθεσμης παράδοσης. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί προσήκουσας εκτέλεσης της προηγούμενης σύμβασης και χορήγησης παράτασης της προθεσμίας παράδοσης του αντικειμένου της υπ' αριθ. 453/2020 σύμβασης προβάλλονται αφενός απαραδέκτως, διότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει παρεμπιπτόντως την νομιμότητα προηγούμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής που δεν έχει αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα με τα τυχόν προβλεπόμενα διοικητικά και ένδικα μέσα και αφετέρου αναποδείκτως, διότι η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει έγγραφο της αναθέτουσας αρχής περί χορήγησης της επικαλούμενης παράτασης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο αποκλεισμός της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία είναι δυσανάλογος σε σχέση με την κατά τα άνω παραβίαση των συμβατικών της υποχρεώσεων προβάλλεται απαραδέκτως, διότι με αυτόν αμφισβητείται ανεπικαίρως το περιεχόμενο της ανωτέρω υπ' αριθ. 2.2.3.10 απαίτησης της Διακήρυξης, η νομιμότητα της οποίας δεν είχε αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα με προδικαστική προσφυγή κατ' αυτής. Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της δεύτερης βάσης αποκλεισμού της, η οποία συνίσταται, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, στη μη προσκόμιση, κατά παράβαση των άρθρων 2.2.6., 2.2.9.1., 2.2.9.2. Α και Β.4. και 2.4.3.1. της Διακήρυξης, αφενός ενεργών συμβάσεων του τελευταίου προ της δημοσίευσης της Διακήρυξης έτους για τουλάχιστον τρία (3) έργα προβολής και προώθησης που να αφορούν σε ευρωπαϊκό πρόγραμμα σχετιζόμενο με νέες ηλικιακές ομάδες και αφετέρου βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για αντίστοιχα έργα. Ο κατά τα άνω αποκλεισμός της προσφεύγουσας στηρίζεται στον υπ' αριθ. 2.2.6.α' όρο της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν «να έχουν ολοκληρώσει τα τελευταία 2 (δύο) έτη από την δημοσίευση της παρούσης, τουλάχιστον 1 (ένα) έργο παραγωγής προωθητικού υλικού αντίστοιχου τύπου και τουλάχιστον 1 (ένα) έργο

## Αριθμός απόφασης: 144/2022

σχεδιασμού, προβολής και προώθησης που να αφορούν ευρωπαϊκό πρόγραμμα σχετιζόμενο με νέες ηλικιακές ομάδες. Για τα έργα αυτά απαιτούνται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών», καθώς επίσης και στην απαίτηση να αποδεικνύεται η ανωτέρω εμπειρία με «βεβαίωση [όπου] θα πρέπει να αναφέρεται και το πεδίο της εργασίας. Επιπλέον θα πρέπει να αποδεικνύεται με αντίστοιχη βεβαίωση ότι το πρόγραμμα αφορά νέες ηλικιακές ομάδες». Με τον προκείμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, αφού παραθέτει ορισμένα εκ των επικαλούμενων από αυτή έργα για την απόδειξη της συναφούς εμπειρίας αναφέρει ότι «όλα είναι σχετιζόμενα με νέες ηλικιακές ομάδες» και αφετέρου ότι «προκύπτει σαφέστατα αφ' ενός μεν ότι ουδείς ηλικιακός περιορισμός υφίσταται σχετικά με τα πρόσωπα στα οποία απευθύνονται και αφορούν τα έργα αυτά, αφ' ετέρου δε είναι όλα συγχρηματοδοτούμενα από την Ευρωπαϊκή Ένωση». Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι πρωτίστως απορριπτέοι ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης, καθόσον δεν αναφέρουν συγκεκριμένα τη συσχέτιση του αντικείμενου των έργων με τις νέες ηλικιακές ομάδες, είναι δε και αντιφατικοί, στο μέτρο που με τον πρώτο προβάλλεται συσχέτιση των έργων με νέες ηλικιακές ομάδες, ενώ με τον δεύτερο προβάλλεται ότι δεν υπήρχε κανένας ηλικιακός περιορισμός ως προς το κοινό στο οποίο απευθύνονταν τα έργα. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, διότι από το αντικείμενο των επικαλούμενων με την προδικαστική προσφυγή συμβάσεων, όπως αυτό προκύπτει από τα προσκομισθέντα με την προσφορά της προσφεύγουσας έγγραφα, δεν προκύπτει ότι τα επίμαχα έργα αφορούσαν νέες ηλικιακές ομάδες. Ειδικότερα: α) Η επικαλούμενη σύμβαση με το ... αναφέρεται στην ανάπτυξη οδηγών επιμόρφωσης και υποστηρικτικού υλικού για την εκπαιδευτική κοινότητα και τους Διαμεσολαβητές, β) η επικαλούμενη σύμβαση με τον Δήμο ... αφορά την προμήθεια προωθητικού υλικού, χωρίς αναφορά σε νέες ηλικιακές ομάδες, γ) η επικαλούμενη σύμβαση με τον Δήμο ... αφορά την προμήθεια αναμνηστικών δώρων, χωρίς αναφορά σε νέες ηλικιακές ομάδες, δ) η επικαλούμενη σύμβαση με την ΑΕ ΟΤΑ Δήμου ... αφορά σε προμήθειες και εκτυπώσεις επικοινωνιακού υλικού για την προώθηση και προβολή της ..., χωρίς αναφορά σε νέες ηλικιακές ομάδες, ε) η επικαλούμενη σύμβαση με το Επιμελητήριο ... είχε ως αντικείμενο την εκπόνηση προωθητικού βίντεο μονάδων ιχθυοκαλλιέργειας (Π7),

## **Αριθμός απόφασης: 144/2022**

προωθητικού βίντεο συνταγών μαγειρικής (Π8) και δράσεων προβολής (TV, Τύπος) (Π9), χωρίς αναφορά σε ηλικιακές ομάδες και στ) τέλος, οι επικαλούμενες υπό Β2. στοιχείο της προδικαστικής προσφυγής έργα της αναθέτουσας αρχής δεν περιλαμβάνονται στον φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού. Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας των όρων της Διακήρυξης, επί των οποίων εδράζεται ο κατά τα άνω αποκλεισμός της, καθόσον κατά τη ρητή και σαφή απαίτηση αυτών το αντικείμενο της επικαλούμενης από τους διαγωνιζόμενους εμπειρίας πρέπει να αφορά έργα σχετιζόμενα με νέες ηλικιακές ομάδες, διατύπωση που δεν καταλείπει περιθώριο αμφιβολίας ως προς το περιεχόμενο της απαιτούμενης εμπειρίας. Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, η προσφεύγουσα επικαλείται με την προδικαστική προσφυγή έννομο συμφέρον συνιστάμενο στην προσδοκία ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Κατόπιν, όμως, της έκδοσης της υπ' αριθ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού, εξέλιπε το κατά τα άνω έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την προβολή λόγων αποκλεισμού κατά της συνδιαγωνιζόμενης της και, ως εκ τούτου, οι λοιποί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να οριστεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Το Μέλος της ΑΕΠΠ**

**Η Γραμματέας**

**Αθηνά Μπουζιούρη**

**Φωτεινή Μαραντίδου**