

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.08.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1303/28.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» του «...» και δη κατά α) της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/79/417701/Σ.2138/14.08.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής των αποτελεσμάτων ελέγχου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η εταιρεία με την επωνυμία “...” για τη σύναψη της 1ης εκτελεστικής σύμβασης στο πλαίσιο της υπ’ αριθ. «...» διακλαδικής συμφωνίας πλαίσιο, β) της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/69/416613/Σ.1857/13.07.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας “...” σχετικά με τη σύναψη της 1ης εκτελεστικής σύμβασης της σχετικής διακλαδικής συμφωνίας πλαίσιο, που αφορά στην προμήθεια «...» για την κάλυψη των αναγκών συντηρήσεως των «...» και γ) της από 25.08.2023 απαντήσεως της αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας αρνήθηκε η αναθέτουσα αρχή την ικανοποίηση του από 23.08.2023 υποβληθέντος από τη προσφεύγουσα αιτήματος για την κοινοποίηση σε αυτή συγκεκριμένων εγγράφων και στοιχείων της διαδικασίας καθώς και των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που υπέβαλε η εταιρεία με την επωνυμία “...”

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», η οποία άσκησε την από 08.09.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής.

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 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 «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και των μηνυμάτων που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 του ν. 4412/2016 και 4 του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω εταιρεία, δοθέντος ότι έχει υποβάλλει τη προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό και έχει μάλιστα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, επομένως ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλομένων. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/95/418547Σ.2390/12.09.2023 εγγράφου της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 12.09.2023, προς γνώση όλων, η δε προσφεύγουσα παραδεκώς και εμπροθέσμως υποβάλει στις 15.09.2023 το υπόμνημά της.

3. Επειδή, με την από «...» πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Συμβάσεις - Διαγωνισμοί [Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης για τη Σύναψη 1ης Εκτελεστικής Σύμβασης (ΕκΣ), της Υπ' Αριθ. «...» Διακλαδικής Συμφωνίας Πλαίσιο (Σ-Π) για την Προμήθεια «...» προσκλήθηκαν οι μειοδότες εταιρείες της ως άνω συμφωνίας – πλαίσιο,

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

«...» και «...» να καταθέσουν, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, επικαιροποιημένη οικονομική προσφορά, για την προμήθεια «...», στο πλαίσιο υλοποίησης της 1ης εκτελεστικής σύμβασης της σχετικής συμφωνίας – πλαίσιο 2ετούς διάρκειας, για τη διακλαδική προμήθεια «...» (NSN: «...», CPV «...»), με τεχνική προδιαγραφή «...» και κωδικό «...», προς κάλυψη των αναγκών των «...», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 67.100,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία πρόσκληση αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.05.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ειδικότερα, δυνάμει της με αριθμ. «...» Διακήρυξής της (ΑΔΑΜ: «...»), η αναθέτουσα αρχή επαναπροκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας πλαισίου διάρκειας δύο ετών (2) ετών προκειμένου για την προμήθεια «...», NSN: «...») με τεχνική προδιαγραφή «...», υπό τον κωδικό «...» προς κάλυψη των αναγκών του «...», του «...», της «...» με κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στη συνέχεια, συνήφθη η με αρ. «...» συμφωνία - πλαίσιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των ανωτέρω οικονομικών φορέων, ήτοι της ώδε προσφεύγουσας και της ώδε παρεμβαίνουσας. Την 31.05.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκληση της προς τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς με θέμα: «Συμβάσεις - Διαγωνισμοί [Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης για τη Σύναψη 1ης Εκτελεστικής Σύμβασης (ΕκΣ), της Υπ' Αριθ. «...» Διακλαδικής Συμφωνίας Πλαίσιο (Σ-Π) για την Προμήθεια «...»]. Στην εν λόγω πρόσκληση διατυπώνονται, μεταξύ άλλων τα εξής: «... Π ρ ο σ κ α λ ο ύ μ ε Τις μειοδότες εταιρείες «...» και «...» να καταθέσουν, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ : α. Έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως το υπόδειγμα του Παραρτήματος «Β». β. Επικαιροποιημένη οικονομική προσφορά, για την προμήθεια προμήθεια «...», στο πλαίσιο υλοποίησης της 1ης ΕκΣ της (ζ) σχετικής Σ-Π 2ετούς διάρκειας, όπως στον πίνακα του Παραρτήματος «Α» Κατά το στάδιο της κατακύρωσης, επί της απαίτησης προσκόμισης των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης του μειοδότη επιτρέπεται η αποδοχή για χρήση από την Αναθέτουσα Αρχή («...»),

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

απλών αντιγράφων, εφ' όσον ισχύουν τα παρακάτω : α. Το περιεχόμενο των αρχικών πρωτοτύπων εγγράφων τελεί εν ισχύ (ημερολογιακά). β. Παραμένουν κύριοι των προαναφερθέντων εγγράφων και δύναται να διενεργήσουν αντιπαραβολή. Οι διαγωνιστικές διαδικασίες, για την υλοποίηση της εν λόγω προμήθειας, θα πραγματοποιηθούν με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος (Συστημικός Αριθμός «...»). Για την εν λόγω προμήθεια ισχύουν όλες οι νόμιμες κρατήσεις 4,1996%. Ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας πρόσκλησης στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, ορίζεται η 31 Μαΐ 23 ημέρα Τετάρτη. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφοράς στο σύστημα, ορίζεται η 01 Ιουν 23 ημέρα Πέμπτη. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής της παραπάνω προσφοράς στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ορίζεται η 12 Ιουν 23 ημέρα Δευτέρα. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα. Η αποσφράγιση των προσφορών θα γίνει ηλεκτρονικά, αμέσως μετά από την ηλεκτρονική υποβολή της στο σύστημα, από το αρμόδιο, πιστοποιημένο στο σύστημα, συλλογικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων της μίνι διαγωνιστικής διαδικασίας – call-offs). [...]

Επισημαίνονται τα παρακάτω : α. Απαιτείται η υποβολή προσφοράς (οικονομικής προσφοράς και συμπληρωματικό έντυπο ψηφιακά υπογεγραμμένα) από το σύνολο των αντισυμβαλλόμενων εταιρειών για το σύνολο της ποσότητας του Παραρτήματος «Α». β. Σε κάθε περίπτωση, η προσφερόμενη τιμή της νέας προσφοράς δεν μπορεί να υπερβαίνει (επί ποινή κήρυξης ως έκπτωτου του προμηθευτή) την αντίστοιχη της (ζ) σχετικής Σ-Π». Η προσφεύγουσα εταιρεία, ως ισχυρίζεται, με απάντησή της στο μήνυμα της 31.05.2023 για πρόκληση υποβολής προσφοράς επιβεβαίωσε την επιθυμία συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία, ωστόσο εκ πρόδηλης απειρίας και άγνοιας από προηγούμενη αντίστοιχη διαδικασία δεν επισύναψε τα απαιτούμενα έγγραφα για την υποβολή νέας οικονομικής προσφοράς. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε την οικονομική της προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της με αριθ. πρωτ. Φ.600.163/

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

69/416613Σ.1857/13.07.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, παράλληλα δε απεφασίσθη διά της ανωτέρω απόφασης, η μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγύησης καλής εκτέλεσης της συμφωνίας – πλαίσιο της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 8, στο άρθρο 1, στο Παράρτημα «Α» της σχετικής διακήρυξης, καθώς και η κήρυξη της ως έκπτωτης από την 1η εκτελεστική σύμβαση αυτής. Εν συνεχεία, δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/79/417701 Σ.2138/14.08.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία προέβη στην αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσε τα αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη της 1ης εκτελεστικής σύμβασης της υπ' αριθ. «...» διακλαδικής Σ-Π στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά των προαναφερθεισών αποφάσεων και των συμπροσβαλλόμενων με αυτές πράξεων στρέφεται διά της από 28.08.2023 ασκηθείσας προσφυγής της, η προσφεύγουσα για τους λόγους που ειδικότερα εμπεριέχονται σε αυτή, αιτούμενη την ακύρωση των.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι δεν διαμορφώθηκε, εν προκειμένω, ορθώς το υποσύστημα του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή καθώς και ότι η τελευταία απέστειλε ασαφή πρόσκληση όσον αφορά στον τρόπο υποβολής της προσφοράς, κατά παράβαση της ΥΑ 64233 (ΦΕΚ Β 2453 2021) με τίτλο «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)». Ισχυρίζεται δε συναφώς η προσφεύγουσα ότι η αποδιδόμενη μη υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, η οποία αποτέλεσε και τη μοναδική αιτίαση της εκδόσεως των δυσμενών εις βάρος της πράξεων, αφενός δεν είναι ορθή αφετέρου προήλθε εκ της μη προσήκουσας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής διαχείρισης του υποσυστήματος του διαγωνισμού και της έλλειψης σχετικής καθοδηγήσεως, ως προς τη διαδικασία υποβολής προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, οι περιστάσεις αυτές σε συνδυασμό και με την έλλειψη προηγούμενης εμπειρίας της σε

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

αντίστοιχη “call off” διαδικασία οδήγησαν στην μη υποβολή από πλευράς της νέας επικαιροποιημένης οικονομικής προσφοράς.

5. Επειδή, στην με αρ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την Διακλαδική Προμήθεια «...» (ως επαναπροκήρυξη του «...») προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «ΕΠΑΝΑΠΡΟΚΗΡΥΣΣΟΥΜΕ 3. Ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, σε ευρώ (€), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο διάρκειας δύο (2) ετών, για την προμήθεια 33.900 QT (1/4 US GAL) «...», NSN: «...» (CPV «...»), με τεχνική προδιαγραφή «...», υπό τον κωδικό «...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας πεντακοσίων οκτώ χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (€508.500,00), συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και απαλλασσομένου ΦΠΑ, προς κάλυψη των αναγκών των «...». 4. Στη συμφωνία-πλαίσιο θα εγγραφούν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης. Σε περίπτωση ανάδειξης μικρότερου αριθμού οικονομικών φορέων, θα συμπεριληφθούν όλοι στη συμφωνία-πλαίσιο. 5. Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών πλαίσιο συμβάσεων :

α. Στην περίπτωση ανάδειξης άνω του ενός (1) οικονομικών φορέων, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs). [...] Άρθρο 2ο Υποχρεωτικοί Όροι Όλοι οι περιεχόμενοι –στην παρούσα διακήρυξη του επικείμενου διαγωνισμού– όροι και απαιτήσεις είναι υποχρεωτικοί για τους προσφέροντες. Η μη τήρησή τους καθιστά απαράδεκτη την προσφορά τους και τους αποκλείει από οποιαδήποτε αξιολόγηση. [...] Άρθρο 15ο Εγγυοδοσία ... 4. Εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης εκτελεστικών συμβάσεων : α. Σύμφωνα με το άρθρο 72 παραγρ. 1β) του Ν. 4412/2016, προκειμένου να υπογραφεί η εκτελεστική σύμβαση, ο ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει πρόσθετη εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης αυτής, με τη μορφή εγγυητικής επιστολής ποσοστού 5% επί της αξίας της σύμβασης που κατακυρώθηκε υπέρ του β. Ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής πρέπει να είναι μεγαλύτερος κατά δύο (2) τουλάχιστον μήνες από το συνολικό συμβατικό

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

χρόνο διάρκειας κάθε εκτελεστικής σύμβασης. γ. Η ανωτέρω εγγύηση επιστρέφεται στον ανάδοχο μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή του συμβατικού αντικειμένου, την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων, την εκκαθάριση τυχόν απαιτήσεων μεταξύ των συμβαλλομένων και την κατάθεση εφόσον απαιτείται της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας. Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης όπως αυτή ειδικότερα ορίζει. [...] Άρθρο 20ο Κατάρτιση της Συμφωνίας Πλαίσιο ... 6. Μετά την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο, θα υπογραφούν επιμέρους εκτελεστικές συμβάσεις. Οι εκτελεστικές συμβάσεις που θα συναφθούν θα βασίζονται στους όρους της συμφωνίας πλαίσιο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του Ν.4412/2016. Η υλοποίηση των επιμέρους εκτελεστικών συμβάσεων που θα υπογραφούν στο πλαίσιο της συμφωνίας πλαίσιο είναι δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη. [...] Άρθρο 22ο Διαδικασίες που Αφορούν τις Εκτελεστικές της Συμφωνίας Πλαίσιο Συμβάσεις 1. ... 2. Το νομικό πλαίσιο που θα διέπει το στάδιο αυτό θα καθορίζεται με την έκδοση απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αναλόγως της προϋπολογισθείσας αξίας αυτών και των εκάστοτε ισχυουσών χρηματικών ορίων εφαρμογής των οικείων διατάξεων. 3. Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών πλαίσιο συμβάσεων: α. Στην περίπτωση ανάδειξης άνω του ενός (1) οικονομικών φορέων, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs). β. Στην περίπτωση ανάδειξης ενός (1) οικονομικού φορέα, και όταν όλοι οι όροι δεν καθορίζονται στη συμφωνία πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διαβουλευτεί γραπτώς με το φορέα, ζητώντας του, εάν χρειάζεται, να ολοκληρώσει την προσφορά του με βελτίωση αυτής, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας πλαίσιο. Σε διαφορετική περίπτωση δεν απαιτείται συμπλήρωση της προσφοράς του αναδόχου, ήτοι η διενέργεια διαβούλευσης. 4. Με μέριμνα της Αναθέτουσας Αρχής αποστέλλεται στον/στους οικονομικό/ους φορέα/εις που έχει/ουν υπογράψει τη συμφωνία πλαίσιο πρόσκληση υποβολής προσφοράς, εφόσον χρειάζεται, για την εκτέλεση προμήθειας ειδών θέματος ανάλογα με τις υπάρχουσες ανάγκες. 5. Η προθεσμία της πρόσκλησης για την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

προσφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία παραλαβής της πρόσκλησης. 6. Ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις υποβάλει/ουν ηλεκτρονικά, συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, την οικονομική του/τους προσφορά καθώς και επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία ορίζονται αναλυτικά κατά την πρόσκληση για την διενέργεια των εκτελεστικών συμβάσεων. 7. Σε περίπτωση που ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις που συμμετέχει/ουν στη συμφωνία πλαίσιο δεν προσέλθει/ουν εντός της καθορισθείσας προθεσμίας να καταθέσει/ουν προσφορά, ή σε περίπτωση που οι κατατεθείσες προσφορές δεν καλύπτουν την τεχνική περιγραφή και τις απαιτήσεις της συμφωνίας πλαίσιο, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, μετά από γνωμοδότηση της επιτροπής διαγωνισμού, επιβάλλονται κυρώσεις. 8. Σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 105 και 106 του Ν. 4412/2016, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού μπορεί να προτείνει στην Αναθέτουσα Αρχή με εισήγησή της τα κατωτέρω : α. Κατακύρωση της προμήθειας είδους θέματος. β. Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. 9. Ειδικότερα, ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις, υπέρ του/ων οποίου/ων πρόκειται να κατακυρωθούν τα αποτελέσματα των διαπραγματεύσεων ή της διαβούλευσης που διενεργούνται πριν από κάθε εκτελεστική σύμβαση, οφείλει να καταθέσει επικείμενων των κατακυρωτικών αποφάσεων: α. Επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά κατά το άρθρο 7 των Γενικών Όρων του παρόντος Παραρτήματος και άρθρο 3 των Ειδικών Όρων του Παραρτήματος «Β΄» της παρούσας. β. Υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, στην οποία θα δηλώνει ότι εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια επιλογής, τους όρους, τις απαιτήσεις και τις προϋποθέσεις της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης. γ. Προ της υπογραφής της σύμβασης, εγγύηση καλής εκτέλεσης της εκτελεστικής σύμβασης με τη μορφή εγγυητικής επιστολής, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% του συμβατικού τιμήματος (άρθρο 72 παραγρ. 1.β του Ν. 4412/2016). [...] Άρθρο 24ο Κήρυξη Αναδόχου ως Εκπτώτου 1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν (άρθρο 203 του

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

N.4412/2016), με απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου: α. Στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105 του Ν.4412/2016, 3. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις: α. Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση. [...]»

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

7. Επειδή, περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4412/2016 με τίτλο Συμφωνίες-πλαίσιο (άρθρο 33 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσιο κατά την έννοια της περίπτωσης 10 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221). Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαίσιο δεν υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, δεόντως δικαιολογημένων, ιδίως λόγω του αντικείμενου της συμφωνίας-πλαίσιο. 2. Οι συμφωνίες – πλαίσιο οι οποίες

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

συνάπτονται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τεσσάρων ετών μπορεί να παραταθούν χωρίς όμως αυτές να υπερβούν το ανώτατο διάστημα των τεσσάρων ετών του προηγούμενου εδαφίου, εφόσον υπάρχει η σχετική πρόβλεψη παρατάσεως στα έγγραφα της σύμβασης. Η διάρκεια εκτέλεσης των επιμέρους συμβάσεων, που συνάπτονται εντός του χρόνου υλοποίησης της συμφωνίας – πλαίσιο, μπορεί να υπερβαίνουν το χρόνο λήξης της συμφωνίας- πλαίσιο. 3. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο, καθώς και στις παρ. 4 και 5. Οι διαδικασίες αυτές μπορούν να εφαρμόζονται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών που ορίζονται με σαφήνεια για το σκοπό αυτόν στην προκήρυξη διαγωνισμού ή την πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο που έχει συναφθεί. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συνεπάγονται ουσιώδεις τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαίσιο, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 4. 4. ... 5. Όταν συνάπτεται συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς, η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο εκτελείται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της συμφωνίας-πλαίσιο, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, εφόσον αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, και οι αντικειμενικές προϋποθέσεις για τον προσδιορισμό του συμβαλλόμενου στη συμφωνία-πλαίσιο οικονομικού φορέα που θα τις εκτελέσει· οι εν λόγω όροι αναγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο, β) όταν στη συμφωνία-πλαίσιο αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, εν μέρει χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, σύμφωνα με την περίπτωση α', και εν μέρει με την προκήρυξη νέου διαγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο, σύμφωνα με την περίπτωση γ', εφόσον προβλέπεται τέτοια δυνατότητα από τις αναθέτουσες αρχές στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία πλαίσιο. Η επιλογή αν συγκεκριμένα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες αγοράζονται κατόπιν προκήρυξης νέου διαγωνισμού ή άμεσα, σύμφωνα με τους όρους που

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο. Τα έγγραφα της σύμβασης προσδιορίζουν επίσης τους όρους του νέου διαγωνισμού. Οι δυνατότητες που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται επίσης σε οποιαδήποτε τμήμα μιας συμφωνίας-πλαίσιο για την οποία έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, ανεξαρτήτως αν έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών για τα λοιπά τμήματα, γ) αν στη συμφωνία-πλαίσιο δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή έργων, υπηρεσιών και αγαθών, με νέο διαγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας πλαίσιο. 6. Οι διαγωνισμοί που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 5 βασίζονται στους ίδιους όρους με αυτούς που ίσχυαν για την ανάθεση της συμφωνίας-πλαίσιο, και, όπου κριθεί απαραίτητο, σε ακριβέστερα διατυπωμένους όρους και, όπου ενδείκνυται, σε άλλους όρους που αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία: α) για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν τη σύμβαση, β) οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή προσφορών για κάθε συγκεκριμένη σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για την αποστολή των προσφορών, γ) οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και δεν ανοίγονται έως τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας απάντησης, δ) οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν κάθε σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο. 7. ... 8. Στην περίπτωση των συμφωνιών – πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, στο πλαίσιο των διαγωνισμών που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 5: α) κατά την υποβολή των προσφορών, εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 79, προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να αποδείξουν ότι εξακολουθούν να πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις, όπως έχουν καθορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο, β) πριν από

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

την ανάθεση κάθε σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον/τους προσφέροντα/ες στον/στους οποίους έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει/ουν ενημερωμένα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79 και 80, και κατά περίπτωση, το άρθρο 82. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται το άρθρο 79. 9. Οι συμφωνίες - πλαίσιο αποστέλλονται για προληπτικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τις οικείες διατάξεις, ενώ οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις μόνο εφόσον η αξία τους υπερβαίνει αυτοτελώς τα εκάστοτε ισχύοντα όρια.»

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης σε συνδυασμό με τις εφαρμοστέες διατάξεις του οικείου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου, ως έχουν παρατεθεί στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή διά της με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκλησης της προς τους αναδειχθέντες ως άνω αναδόχους της συμφωνίας πλαίσιο, ήτοι την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα, προς υποβολή οικονομικής προσφοράς και σχετικών λοιπών δικαιολογητικών, προκειμένου για τη σύναψη της 1ης Εκτελεστικής Σύμβασης (ΕκΣ) στο πλαίσιο της με αριθ. «...» Διακλαδικής Συμφωνίας Πλαίσιο (Σ-Π) για την Προμήθεια «...». Από την εν λόγω πρόσκληση, ευκρινώς και ρητώς προκύπτει, η προθεσμία υποβολής των οικονομικών προσφορών των προσκληθέντων, η οποία ορίσθηκε από την 01.06.2023 έως και την 12.06.2023. Μετά την παρέλευση δε της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, ρητώς διευκρινίζεται ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα. Επισημαίνεται επιπροσθέτως, στη σχετική πρόσκληση, ότι απαιτείται η υποβολή προσφοράς (οικονομικής προσφοράς και συμπληρωματικό έντυπο ψηφιακά υπογεγραμμένα) από το σύνολο των αντισυμβαλλόμενων εταιρειών για το σύνολο της ποσότητας του Παραρτήματος «Α» και ότι η προσφερόμενη τιμή της νέας προσφοράς δεν μπορεί να υπερβαίνει (επί ποινή κήρυξης ως έκπτωτου του προμηθευτή) την αντίστοιχη της σχετικής συμφωνίας – πλαίσιο. Η προσφεύγουσα, εντούτοις, δεν υπέβαλε, κατά τα ως άνω ορισθέντα, την προσφορά της, στο δε, από 22.06.2023 έγγραφο αίτημα της προς την αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι εκ παραδρομής δεν ανέγνωσε το συνημμένο στο αποσταλέν μήνυμα εκδήλωσης ενδιαφέροντος μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για τη συμμετοχή της στο

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να παρέλθει άπρακτη η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, από πλευράς της. Επιπλέον και στη προσφυγή της συνομολογεί την έλλειψη εμπειρίας της, ως αιτιολογία, για την κατά τα ως άνω παράλειψη της. Προσέτι και όπως έχει κριθεί, το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ τίθεται στη διάθεση των αναθετουσών αρχών ως πλατφόρμα για την ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαγωνισμών. Οι λειτουργίες που επιτελεί το ως άνω ηλεκτρονικό σύστημα στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού συνιστούν το τεχνικό μέσο για την υλοποίηση των προβλέψεων της διακήρυξης ως προς την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και έχουν καταρχήν σχεδιασθεί ώστε να ανταποκρίνονται και να ενσωματώνουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Συνεπώς, σε περίπτωση κατά την οποία δεν γίνεται δεκτή από το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ η υποβολή προσφοράς εκ μέρους ενδιαφερομένου, ως μη ανταποκρινόμενη στην παραμετροποίηση, στην οποία έχει υποβληθεί το σύστημα, προκειμένου να αποτυπώσει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η υπό τις συνθήκες αυτές μη αποδοχή της προσφοράς συνιστά την τεχνική εκδήλωση της πράξης απόρριψης της προσφοράς, η οποία αποτελεί πράξη της αναθέτουσας αρχής που χρησιμοποίησε την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως μέσο για την ηλεκτρονική διεξαγωγή του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η μη αποδοχή της ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς για λόγο αναγόμενο στην παραμετροποίηση των δεδομένων του συγκεκριμένου διαγωνισμού κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση των όρων της διακήρυξης (Βλ. ΕΑ ΣτΕ 109/2020). Εν προκειμένω ωστόσο και ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, δεν πρόκειται για περίπτωση μη ορθής παραμετροποίησης των δεδομένων του συγκεκριμένου διαγωνισμού, αντιθέτως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή και σε συμμόρφωση με τα κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου αξιωθέντα απέστειλε την ως άνω πρόσκληση για τη σύναψη της 1^{ης} εκτελεστικής σύμβασης, παράλληλα δε το ηλεκτρονικό σύστημα ούτε τεχνική αδυναμία παρουσίασε κατά το ορισθέν χρονικό διάστημα υποβολής των οικονομικών προσφορών, ούτε, άλλωστε, συνάγεται ότι δεν είχε παραμετροποιηθεί καταλλήλως προκειμένου να δεχθεί τις οικονομικές προσφορές των

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

συμμετεχόντων, όπερ επιτυχώς έπραξε η ώδε παρεμβαίνουσα. Αβασίμως επομένως και αλυσιτελώς παραπονείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα για έλλειψη καθοδήγησης από την αναθέτουσα αρχή και για ασάφεια της πρόσκλησης. Και τούτο διότι η υποβολή της οικονομικής προσφοράς κατά τα αξιωθέντα στη διακήρυξη και στην πρόσκληση αποτελεί ευθύνη του συμμετέχοντα, δεδομένων δε των ανωτέρω, συνάγεται ότι εμπίπτει αποκλειστικά στη δική του σφαίρα επιρροής, επομένως η μη υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα, εν προκειμένω, ερείδεται στην έλλειψη ικανότητας της προς τούτο καθώς και στην μη επίδειξη της προσδοκώμενης επιμέλειας ή στην έλλειψη της απαιτούμενης εμπειρίας, ως και η ίδια συνομολογεί. Ενόψει τούτων, τα προβαλλόμενα διά του πρώτου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, αντιθέτως τα όσα ισχυρίζονται αμφοτέρως η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να γίνουν δεκτά.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως δεν της (συγ)κοινοποιήθηκαν τα έγγραφα που αποτελούν το αιτιολογικό έρεισμα των προσβαλλομένων καθώς και τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, παρά την υποβολή ειδικού προς τούτο αιτήματος της, εμποδίζοντας ούτως το δικαίωμα της για αποτελεσματική και λυσιτελή άμυνα. Εντούτοις, γενόμενων δεκτών των αναφερθέντων στη προηγούμενη σκέψη και πιο συγκεκριμένα της μη υποβολής προσφοράς της προσφεύγουσας για λόγους που ανάγονται σε δική της ευθύνη, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα έχει καταστεί τρίτη ως προς την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και επομένως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τους ανωτέρω ισχυρισμούς. Εξάλλου, ως γίνεται δεκτό και ισχύει, η "συμφωνία - πλαίσιο" είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες. Άλλοις λόγοις, η συμφωνία-πλαίσιο δεν αποτελεί έναν νέο τύπο δημόσιας σύμβασης, αλλά μια μέθοδο την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χρησιμοποιήσει για την επιλογή του αντισυμβαλλομένου της. Ως συμφωνία-πλαίσιο επομένως

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

νοείται μια γενική συμφωνία, άλλως μία συμφωνία "ομπρέλα" μεταξύ των αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στην οποία αποτυπώνονται εκ των προτέρων κάποιοι ή και όλοι οι όροι με βάση τους οποίους θα εκτελεστούν οι μελλοντικές συμβάσεις, που θα συναφθούν κατά τη διάρκεια αυτής της συμφωνίας. Ρητώς δε, ορίζεται στην οδηγία ότι η συμφωνία-πλαίσιο δεν δημιουργεί από μόνη της μία νομικά δεσμευτική σύμβαση, και δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, σε αντίθεση με τις επιμέρους συμβάσεις που συνάπτονται βάσει των συμφωνιών αυτών. Επομένως, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, δεν έλαβε μέρος στο στάδιο της πρόσκλησης για τη σύναψη της εκτελεστικής σύμβασης, αφού δεν κατέθεσε τον φάκελο και την οικονομική της προσφοράς, στερείται εννόμου συμφέροντος και εξ αυτού του λόγου, δεν νομιμοποιείται να αιτείται πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή σε λοιπές πράξεις της αναθέτουσας αρχής που αφορούν εντέλει σε διαγωνισμό στον οποίο δεν συμμετείχε. Ενόψει των ανωτέρω και καθόσον, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής θεμελιώνει ο προσφέρων σε διαγωνιστική διαδικασία, ως επίσης βασικό κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus, C- 54/2018, σκ. 36, ΔΕφΑθ 294/2020, σκ. 7), η προσφεύγουσα ως μη συμμετέχουσα στον επίμαχο διαγωνισμό για λόγους που ερείδονται σε δική της ευθύνη, παράλειψη της και έλλειψη επίδειξης της προσήκουσας επιμέλειας, αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει τους διά αυτού του λόγου ισχυρισμούς της, ούτε, άλλωστε, δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι αρκεί η δήλωση της πρόθεσής της να συμμετάσχει στην εκτελεστική σύμβαση, αφού το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω είναι η υποβολή της προσφοράς, όπερ και δεν έπραξε.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλει διά του τρίτου λόγου της προσφυγής της ότι είναι ακυρωτέα η απόρριψη του αιτήματος της περί παράτασης/επαναλήψεως της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και η επιβολή κυρώσεων εις βάρος της. Και τούτο διότι ακόμη και αν ήθελε υποθεθεί ότι υπέβαλε αίτημα παράτασης στο από 22.06.2023 έγγραφο αίτημα της προς την αναθέτουσα αρχή, στο οποίο

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

αίτημα συνομολογεί ότι εκ παραδρομής δεν υπέβαλε προσφορά, τούτο το υπέβαλε εκπροθέσμως, ήτοι δέκα (10) ημέρες μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, ως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό, είτε υποκειμενικό και το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 513/2016) ενώ ως «δικονομική» ανωτέρα βία ορίζεται κάθε τυχαίο περιστατικό που οδηγεί αιτιωδώς στην απώλεια γνήσιας δικονομικής προθεσμίας, χωρίς να υφίσταται για την απώλεια αυτή οιοσδήποτε βαθμός υπαιτιότητας του διαδίκου (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 518/2010, 513/2016, ΕφΛαμ 186/2011, ΕφΠειρ 59/2010). Συνεπώς, η παράλειψη της προσήκουσας επιμέλειας και μελέτης από την προσφεύγουσα του συνόλου των όρων της αποσταλείσας από την αναθέτουσα αρχή πρόσκλησης και κατ' αποτέλεσμα αυτών, η μη συμμετοχή της στο διαγωνισμό αποτελούν γεγονότα αναγόμενα αποκλειστικά στη δική της σφαίρα ευθύνης και δεν δύνανται σε καμία περίπτωση να στοιχειοθετήσουν αδυναμία τήρησης της προθεσμίας υποβολής φακέλου, ως απόρροια ανωτέρας βίας. Αντιθέτως η προσφεύγουσα, ως επιμελής διαγωνιζόμενη, όφειλε να ελέγξει ενδελεχώς όλους τους όρους της πρόσκλησης, συμπεριλαμβανομένου προφανώς και του όρου της εκ νέου υποβολής προσφοράς, αυτονοήτως και το χρονικό πλαίσιο για την υποβολή της, όπερ, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, δεν έπραξε. Ενόψει των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί αμφότερων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, περαιτέρω αβασίμως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι πλημμελής η μη συμπληρωματική της κλήση από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή από πλευράς της επικαιροποιημένης οικονομικής προσφοράς, στο πλαίσιο εφαρμογής των ορισθέντων στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προεχόντως διότι εν προκειμένω δεν έχει υποβάλει προσφορά, ούτως ειπείν δεν έχει συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Εξάλλου, η κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δυνατότητα αποκατάστασης πλημμελειών, δεν δύνανται να γίνει δεκτό ότι θεραπεύει ουσιώδη σφάλματα ή ως, εν

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

προκειμένω, την πλήρη έλλειψη της προσφοράς. Επιπλέον, σύμφωνα με τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 5 της παρούσας όρων της διακήρυξης, ρητώς αναφέρεται ότι «Σε περίπτωση που ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις που συμμετέχει/ουν στη συμφωνία πλαίσιο δεν προσέλθει/ουν εντός της καθορισθείσας προθεσμίας να καταθέσει/ουν προσφορά, ή σε περίπτωση που οι κατατεθείσες προσφορές δεν καλύπτουν την τεχνική περιγραφή και τις απαιτήσεις της συμφωνίας πλαίσιο, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, μετά από γνωμοδότηση της επιτροπή διαγωνισμού, επιβάλλονται κυρώσεις.». Επιπροσθέτως λεκτέο ότι, η συμμετοχή και αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας στην συμφωνία – πλαίσιο δεν επιφέρει αυτόματα τη συμμετοχή της στα call-offs με αυτή την προσφορά, εξ΄ ου και το στάδιο της υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς, δυνάμει της σχετικής πρόσκλησης, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Συνεπεία τούτων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως πρέπει να γίνουν δεκτά τα σχετικώς προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τη παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, αβασίμως ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα διά του πέμπτου λόγου της προσφυγής της ότι υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την οικονομική προσφορά βάσει αυτής της οποίας έχει συνάψει την με αρ. «...» συμφωνία πλαίσιο, λόγω της μη υποβολής νέας επικαιροποιημένης στο στάδιο της πρόσκλησης. Αντιθέτως ως ρητώς ορίζεται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο καθώς και στο κανονιστικό (άρθρο 7 της με αριθ. 18/21 Σ-Π) «...Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ της συμφωνίας πλαίσιο συμβάσεων και κατ΄ επέκταση των παραγγελιών, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs).» Επομένως καθίσταται σαφές, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι είναι καθολικά απαραίτητη η υποβολή νέας κλειστής προσφοράς, αφού, σε κάθε περίπτωση η συμφωνία - πλαίσιο είναι διακριτό στάδιο της εν γένει διαγωνιστικής διαδικασίας από αυτό της πρόσκλησης υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς για τη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων.

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

13. Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής της αβασίμως και αλυσιτελώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι ακυρωτέα η ανάδειξη της ώδε παρεμβαίνουσας ως προσωρινής και στη συνέχεια οριστικής αναδόχου της 1^{ης} εκτελεστικής σύμβασης της επίμαχης συμφωνίας - πλαίσιο. Αντιθέτως, παρά τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθόσον στην περίπτωση της δεν εχώρησε υποβολή κανενός στοιχείου και ουδεμίας προσφοράς, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως προελέχθη, ενώ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4412/16, που επιτάσσει οι αναθέτουσες αρχές να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας και της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, από τα στοιχεία της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή αντιμετώπισε αμφοτέρους τους οικονομικούς φορείς της Σ-Π κατά τα ως άνω αξιωθέντα, ήτοι εφάρμοσε την ίδια διαδικασία ("call-offs"), τον ίδιο τρόπο ενημέρωσης (ΕΣΗΔΗΣ, Επικοινωνία), αποστέλλοντας ορθώς σε αμφοτέρους την σχετική πρόσκληση υποβολής οικονομικών προσφορών. Δεδομένου επιπλέον ότι η ανάδοχος εταιρεία και ώδε παρεμβαίνουσα έπραξε τα προβλεπόμενα κατά το οικείο κανονιστικό πλαίσιο, σε συμμόρφωση με τα εκεί ορισθέντα και αξιωθέντα, ορθώς προέβη η αναθέτουσα αρχή στην έκδοση των προσβαλλομένων, αφ' ης στιγμής το κανονιστικό πλαίσιο δεσμεύει και τα δύο μέρη, ήτοι αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζόμενους. Εάν, αντιθέτως, ήθελε υποτεθεί γίνονταν δεκτοί οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, τούτο θα συνεπαγόταν την κατάλυση των ανωτέρω αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών και της διαφάνειας.

14. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι ανεπίτρεπτη η μη κλήση της, προ της επιβολής εις βάρος της των κυρώσεων και δη της εν μέρει κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτελέσεως καθώς και της κηρύξεως της ως έκπτωτης. Αβασίμως ωστόσο προβάλλει τα ανωτέρω, διότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. Φ.600.1/51/416042/ Σ.1715/30 Ιουν 23/.../.../2ο εγγράφου της, αιτείται τους λόγους της μη υποβολής προσφοράς, ούτως ώστε να αποφανθεί για την

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

επιβολή κυρώσεων, όπως και έπραξε διά της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/69/416613/Σ.1857/13 Ιουλ 23/.../.../2ο απόφασής της. Ως άλλωστε επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, με βάση τα αναφερθέντα στην από 02.06.2023 επιστολή της προσφεύγουσας εταιρείας, λόγω ελαφράς αμέλειας και άνευ δόλου, αποφασίσθηκε να μην της επιβληθεί η ολική κατάπτωση της εγγυητικής καλής εκτέλεσης και ο αποκλεισμός της από την Σ-Π, αλλά επιεικώς να γίνει μερική κατάπτωση της εγγυητικής καλής εκτέλεσης για την ποσότητα που αφορά στην 1η Εκτελεστική Σύμβαση (ΕκΣ) και να ορισθεί ως έκπτωτος μόνο από την εν λόγω ΕκΣ, έτσι ώστε να έχει τη δυνατότητα συμμετοχής σε επόμενους διαγωνισμούς της υπ' αριθ. «...» Σ-Π. Εξάλλου, ως έχει κριθεί νομολογιακά, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης "αργεί" όταν το διοικητικό μέτρο σε βάρος του διοικούμενου δεν συνδέεται, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, με την υποκειμενική συμπεριφορά αυτού, αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (βλ. ΣτΕ 1685/2013, 1505/2010, 44/2010). Άλλως, στις περιπτώσεις που ο διοικούμενος δεν μπορεί να επηρεάσει την έκβαση της διοικητικής διαδικασίας με την προβολή ισχυρισμών σχετικών με την υποκειμενική του συμπεριφορά, οι οποίοι θα μπορούσαν να ανατρέψουν το αποτέλεσμα της, η διοίκηση δεν είναι υποχρεωμένη να τον ακούσει πριν την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξεως, αφού το περιεχόμενο της "υπαγορεύεται" κατ' ουσίαν από τον νόμο (ΔεΦΠειρ594, 595, 596/2019). Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για περιπτώσεις αντίστοιχες με την έκδοση πράξεως κατά δέσμια αρμοδιότητα από τη διοίκηση, στις οποίες μπορεί να ελεγχθεί μόνον η συνδρομή των νόμιμων, αντικειμενικών προϋποθέσεων που θέτει η οικεία διάταξη και όχι το περιθώριο εκτιμήσεως εκ μέρους της διοικήσεως, με αποτέλεσμα να περιορίζεται (ή ακριβέστερα να εκλείπει) και σε αυτές η υποχρέωση της διοικήσεως να ακούσει τον διοικούμενο πριν την έκδοση της, δυσμενούς γι' αυτόν, πράξεως (βλ. ΣτΕ 715/2012).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον όγδοο λόγο της προσφυγής της αβασίμως ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω της έλλειψης γνωμοδότησης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου. Ισχυρίζεται δε τα ανωτέρω αβασίμως διότι από την απλή επισκόπηση της σχετικής με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/69/416613

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

Σ.1857/13.07.2023 απόφασης, εμφανίζεται ότι έχουν ληφθεί υπόψη (υπό στοιχείο ιζ) η από 04.07.2023 εισήγηση της «...» και (υπό στοιχείο ιη) το από 06.07.2023 πρακτικό γνωμοδότησης της «...».

16. Επειδή, η ώδε προσφεύγουσα με τον ένατο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι προσβαλλόμενη πράξη και δη ως προς το σκέλος της επιβολής εις βάρος της των κυρώσεων (μερική κατάπτωση εγγυητικής και κήρυξη της ως έκπτωτης) χρήζει ακυρώσεως, διότι οι συγκεκριμένες κυρώσεις της επιβλήθηκαν πρόωρα και δη έγγιστα αυτοματοποιημένα ήδη με την προσβαλλόμενη πράξη αναδείξεως προσωρινού αναδόχου, παρέμειναν δε αναλλοίωτες με την προσβαλλόμενη πράξη αναδείξεως οριστικού αναδόχου κατόπιν της εγκρίσεως των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του τελευταίου. Ωστόσο, σύμφωνα με τα προδιαληθέντα στη σκέψη 14 της παρούσας, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

17. Επειδή, η ώδε προσφεύγουσα με τον δέκατο λόγο της προσφυγής της επαναφέρει τον ισχυρισμό ότι είναι ανεπίτρεπτη η επιβολή των συγκεκριμένων κυρώσεων κατά παράβαση των οριζόμενων στην συμφωνία πλαίσιο, όπου προβλέπονται διαφορετικού χαρακτήρα κυρώσεις, σε κάθε περίπτωση προβάλλει η προσφεύγουσα ότι υπάρχει αντιφατικότητα των προβλέψεων της υπόψη διακήρυξης. Ενόψει των διαλαμβανομένων στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα αβασίμως παραπονείται για τη μη τήρηση των ορισθέντων στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, διότι αντιθέτως, ως προκύπτει, εφαρμόσθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα ρητώς επιτασσόμενα και μάλιστα επιεικώς επιβαλλόμενα, δοθέντος, προεχόντως, ότι καμία αμφισημία ή ασάφεια δεν υπάρχει εν προκειμένω στο εφαρμοσθέν κανονιστικό πλαίσιο.

18. Επειδή, περαιτέρω, αβασίμως και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα με τον ενδέκατο λόγο της προσφυγής της επαναφέρει τα ισχυρισθέντα διά του έβδομου λόγου της προσφυγής της, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι είναι ακυρωτέα η επιβολή κυρώσεων εις βάρος της και υπό το πρίσμα των οριζόμενων στο άρθρο 203 του ν. 4412/2016 και της νομοθετικής μεταβολής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 αλλά και ενόψει κρίσιμων αφηρημένων

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

εννοιολογικών παραδοχών. Τούτων δοθέντων, τα ως άνω προβαλλόμενα είναι απορριπτέα.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δωδέκατο λόγο της προσφυγής της αορίστως και αβασίμως βάλλει κατά των προσβαλλομένων, υποστηρίζοντας ότι παραβιάζεται το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, η αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Ενόψει όλων των διαληφθέντων στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, έτι περαιτέρω, αβασίμως και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα με τον δέκατο τρίτο λόγο της προσφυγής της, επικουρικώς ισχυρίζεται ότι είναι ακυρωτέα η επιβολή εις βάρος της διά της προσβαλλομένης κυρώσεων λόγω της πλάνης της και ανωτέρας βίας.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δέκατο τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι είναι ακυρωτέα η ανάθεση της 1^{ης} εκτελεστικής σύμβασης στην ώδε παρεμβαίνουσα, διότι προσέφερε μηδενική περαιτέρω έκπτωση σε σχέση με την τιμή κατακύρωσης, σε συνδυασμό ιδίως με τη μη παροχή συμπληρωματικής έστω δυνατότητας υποβολής επικαιροποιημένης οικονομικής προσφοράς από πλευράς της. Άλλοις λόγοις η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δοθέντος του ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μηδενική περαιτέρω έκπτωση και η οικονομική της προσφορά ταυτίστηκε με την αρχικώς υποβληθείσα οικονομική της προσφορά, καθίσταται ακυρωτέα η επιλογή της ως αναδόχου, ενώ παράλληλα ισχυρίζεται ότι εξ αυτού του λόγου πλήττεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός και η προστασία των δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων. Εν προκειμένω, ωστόσο, αλυσιτελώς προβάλλει τα ανωτέρω η προσφεύγουσα δοθέντος ότι έχει καταστεί τρίτη στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, ως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3 παρ. 2 της συμφωνίας - πλαίσιο: «Οι τιμές στις εκτελεστικές συμβάσεις που θα υπογραφούν εντός ισχύος της συμφωνίας πλαίσιο, σε καμία περίπτωση, δεν θα υπερβαίνουν αυτές της οικονομικής προσφοράς που έγινε αποδεκτή για την ανάδειξη των αναδόχων». Από τα στοιχεία του φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης, συνάγεται ότι κατά το στάδιο σύναψης της συμφωνίας - πλαίσιο, η παρεμβαίνουσα προσέφερε τιμή μονάδας ύψους

Αριθμός απόφασης: 1476/2023

12,20 ευρώ (σύνολο: 413.580,00) και κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, κατά το μετέπειτα δε, στάδιο της επικαιροποιημένης οικονομικής προσφοράς, υπέβαλε την ίδια τιμή μονάδας, όπερ, εντούτοις, είναι απόλυτα σύμφωνο με το γράμμα του ανωτέρω άρθρου, από το οποίο προκύπτει ότι απαγορεύεται μόνο η υπέρβαση του ύψους της τιμής που προσφέρθηκε κατά το στάδιο σύναψης της συμφωνίας - πλαίσιο, ενώ επιτρέπεται η υποβολή οικονομικής προσφοράς κατά ποσό ίσο με αυτό που προσφέρθηκε κατά το στάδιο σύναψης της συμφωνίας - πλαίσιο. Συνεπεία τούτων, τα ισχυρισθέντα διά αυτού του λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέα, ως νόμω και ουσία αβάσιμα.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ