

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.02.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 198/9.02.2024 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 27/23.01.2024 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 6840/29.11.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την επιβολή κυρώσεων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 203 του ν. 4412/2016 (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την απαλλαγή από την υπογραφή της με αριθ. «...» συμφωνίας πλαισίου, την μη κήρυξη του ως έκπτωτου, την μη επιβολή εις βάρος του των κυρώσεων της κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης και του καταλογισμού του διαφέροντος που θα προκύπτει εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της υπογραφής των συμβάσεων συμφωνίας πλαίσιο και των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων αυτών για τα είδη με α/α 17, 19 και 28 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ.

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 9.02.2024 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για τα είδη με α/α 17 («...» 1.879.900,00€), 19 («...» 111.875,40€) και 28 («...» 1.803.432,00€) της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 3.795.207,40€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Επειδή, το άρθρο 105 του ν. 4412/2016" Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16"ορίζει ότι : «...3. Η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η απόφαση κατακύρωσης έχει κοινοποιηθεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2, β) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των ορίων του άρθρου 118, περί απευθείας ανάθεσης, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας του άρθρου 119, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 372, περί δικαστικής προστασίας στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, γ) έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020 (Α' 127), εφόσον απαιτείται, και δ) ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, στην οποία δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφισγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. 4. Μετά από την οριστικοποίηση της απόφασης

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης της παρ. 4 στον ανάδοχο.[...] 7. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, με την επιφύλαξη αντικειμενικών λόγων ανωτέρας βίας, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, στην περίπτωση αυτήν, να αναζητήσει αποζημίωση, πέρα από την καταπίπτουσα εγγυητική επιστολή, ιδίως δυνάμει των άρθρων 197 και 198 ΑΚ...».

3. Επειδή, το άρθρο 203 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομά του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου: α) στην περίπτωση της παρ. 7 του άρθρου 105 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης,[...]3. Ο ανάδοχος δεν κηρύσσεται έκπτωτος για λόγους που αφορούν σε υπαιτιότητα του φορέα εκτέλεσης της σύμβασης ή αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας. 4. Στον οικονομικό φορέα, που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου 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, [...]γ) Καταλογισμός του διαφέροντος, που προκύπτει εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, εφόσον αυτή προμηθευτεί τα αγαθά, που δεν προσκομίστηκαν προσηκόντως από τον έκπτωτο οικονομικό φορέα, αναθέτοντας το ανεκτέλεστο αντικείμενο της σύμβασης στον επόμενο κατά σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα που είχε λάβει μέρος στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης...».

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

4. Επειδή, το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής...». Επειδή, ως έχει κριθεί (βλ. ΔΕφΑΘ 1490/2023) διοικητικές διαφορές ουσίας, αναφερόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων, είναι όσες έχουν ως αιτία τη σύμβαση και ανάγονται ιδίως στην κατάρτιση, το κύρος, την ερμηνεία, και εκτέλεση αυτής, καθώς και σε οποιαδήποτε παρεπόμενη αξίωση ή υποχρέωση των συμβαλλομένων. Αντιθέτως, συνιστούν ακυρωτικές διαφορές προσυμβατικού σταδίου, αυτές που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων που εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης διοικητικής σύμβασης διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού, η οποία περατώνεται με την έκδοση της πράξης κατακύρωσης της σύμβασης ή που ανάγονται, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξεως στη διαδικασία αυτή (ΣΤΕ 3392/2012, 858/2012) και εφ' όσον δεν έχει συναφθεί η σύμβαση κατά τις οικείες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης (ΣΤΕ 2272/2019, 692/2012).

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια «...» με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία πλαίσιο της συνολικής ποσότητας των εν λόγω «...» για δύο έτη με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 39.747.037,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 17.07.2019 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

6. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...3.3 Κατακύρωση - σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος. Η εν λόγω απόφαση αναφέρει την προθεσμία για την αναστολή της σύναψης της συμφωνίας-πλαίσιο σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο 3.4. [...]Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της συμφωνίας-πλαίσιο επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα κάτωθι : α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3.4. της παρούσας βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 36 του ν. 4129/2013, γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79<sup>Α</sup> του ν. 4412/2016, στην οποία θα δηλώνεται ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφισγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον/τους ανάδοχο/ους να προσέλθει/ουν για υπογραφή του συμφωνητικού της συμφωνίας-πλαίσιο εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Το συμφωνητικό έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Στην περίπτωση που ο/οι ανάδοχος/οι δεν προσέλθει/ουν να υπογράψει/ουν το ως άνω συμφωνητικό μέσα στην τεθείσα προθεσμία, κηρύσσεται/ονται έκπτωτος/οι, και

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη συμφωνία-πλαίσιο και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του».

7. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων διατάξεων του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου, η διαγωνιστική διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αρχίζει με τη δημοσίευση διακήρυξης και ολοκληρώνεται με την έκδοση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διεξαχθέντος διαγωνισμού στον ανακηρυχθέντα μειοδότη καθώς και την οριστικοποίηση των αποτελεσμάτων της κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, τυχόν διαφορές που ανακύπτουν, μετά την οριστικοποίηση της κατακύρωσης, λόγω της μη προσέλευσης του αναδόχου για την υπογραφή της σύμβασης και της συνακόλουθης κήρυξης αυτού ως εκπτώτου, αποτελούν διαφορές εκ σύμβασης, οι οποίες επιλύονται κατά τις περί εκτέλεσης διατάξεις δικαστικής προστασίας της οικείας νομοθεσίας και όχι δια των προβλεπομένων στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας αφορά αποκλειστικά τις διαφορές που αναφύονται κατά το προσυμβατικό στάδιο, ήτοι αυτό έως και την κοινοποίηση και οριστικοποίηση της κατακύρωσης της σύμβασης. Ουδόλως δε οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σχετικά με την αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ και το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής αφορούν και καταλαμβάνουν διαφορές περί την εκτέλεση της σύμβασης, στην οποία όμως υπάγεται και διαφορά περί της

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

εκπτώσεως αναδόχου, ιδίως δε, περί των κυρώσεων κατά ήδη εκπτώτου αναδόχου.

8. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την υπ' αριθμ. 45/7.07.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 8.07.2022, κατακυρώθηκαν σ' αυτόν τα είδη : α) με α/α 17 «...» 20mg/2m για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας, ήτοι 8.631.650 μονάδες δόσης με τιμή μονάδος 0,21779 € συνολικής αξίας 1.879.900,00 €, πλέον Φ.Π.Α, β) με α/α 19 «...» 100MG κατά ποσοστό 70% ήτοι 57.372 μονάδες δόσης με τιμή μονάδος 1,95€ συνολικής αξίας 111.875,40€, πλέον Φ.Π.Α. και γ) με α/α 28 «...», κατά ποσοστό 50% ήτοι 3.810.005 μονάδες δόσης με τιμή μονάδος 0,4733€ συνολικής αξίας 1.803.432,00€, πλέον Φ.Π.Α. Κατόπιν δε αποστολής του με αριθμ. πρωτ. 3166/21.09.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων με την από 22.09.2022 επιστολή του αποδέχτηκε την παράταση την ισχύος της προσφοράς για επιπλέον δώδεκα μήνες, ήτοι έως την 26.09.2023. Επίσης, την 21.09.2022 κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και η υπ' αριθμ. 401/2022 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο για τα ως άνω είδη και ποσότητες. Εν συνεχεία, με το με αριθμ. πρωτ. 3253/23.09.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε στις 26.09.2022, κλήθηκε ο προσφεύγων να προσκομίσει δήλωση περί μη επέλευσης οψιγενών μεταβολών καθώς επίσης και την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, προκειμένου να προσκληθεί για την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο. Ο δε προσφεύγων την 3.10.2022 υπέβαλε αφενός μεν υπεύθυνη δήλωση περί μη επέλευσης οψιγενών μεταβολών στο πρόσωπό του και αφετέρου την υπ' αριθμ. «...» εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης ποσού 19.000,00€ της EUROBANK. Ακολούθως, την 13.03.2023, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στον προσφεύγοντα το με αριθμ. πρωτ. Δ.Π.οικ. 1039/13.03.2023 έγγραφο περί επικαιροποίησης της υπεύθυνης δήλωσης περί οψιγενών μεταβολών, στο πλαίσιο ολοκλήρωσης των διαδικασιών για την υπογραφή της συμφωνίας – πλαίσιο, λαμβάνοντας υπόψιν την υπ' αριθμ. 132/19.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τη ματαίωση του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 3, 4 και 22 και την

## Αριθμός απόφασης: 531/2024

εκ νέου αποστολή του σχεδίου σύμβασης συμφωνίας πλαίσιο στο Ελεγκτικό Συνέδριο προς έλεγχο της νομιμότητας της. Την αμέσως επόμενη μέρα, ήτοι την 14.03.2023 ο προσφεύγων απέστειλε σχετική υπεύθυνη δήλωση με την οποία βεβαίωνε ότι δεν έχουν επέλθει οψιγενείς μεταβολές. Στη συνέχεια την 12.04.2023 η αναθέτουσα αρχή, μέσω μηνύματος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ενημέρωσε τον προσφεύγοντα ότι έχουν αναρτηθεί το σχέδιο σύμβασης-πλαίσιο και η με αριθμ. πρωτ. 1459/7.04.2023 πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης εντός δεκαπενθήμερης προθεσμίας, στην οποία αναφέρεται ότι έχει εκδοθεί και η υπ' αριθμ. 120/29.03.2023 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί έγκρισης υπογραφής της σύμβασης. Ωστόσο, την 20.04.2023, ο προσφεύγων απέστειλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, που αποτελεί το μόνο νόμιμο μέσο επικοινωνίας σε ηλεκτρονικώς διεξαγόμενους διαγωνισμούς, δυο επιστολές με τις οποίες ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή ότι δεν προτίθεται να ανταποκριθεί στη σύμβαση και δεν θα προσέλθει για την υπογραφή της διότι *«...από το έτος 2019 οπότε και υποβάλαμε τη συμμετοχή μας στον εν λόγω διαγωνισμό, μέχρι σήμερα, έχουν μεταβληθεί άρδην τα οικονομικά δεδομένα παγκοσμίως, ήτοι ενδεικτικά αυξάνεται ο πληθωρισμός και άρα υπάρχει συνεχής αύξηση των τιμών, έχει αυξηθεί το κόστος των πρώτων υλών, το κόστος των υλικών συσκευασίας, το ενεργειακό κόστος (λόγω του πολέμου στην Ουκρανία) ώστε έχει αυξηθεί σημαντικά και συνακόλουθα το κόστος παραγωγής των προϊόντων μας και κατά συνέπεια η εταιρεία μας δεν δύναται πλέον να αναλάβει τις υποχρεώσεις που θα απέρρεαν από την υπογραφή της σχετικής συμφωνίας- πλαισίου. [...]»*. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 99/2.05.2023 απόφασή της διαβίβασε τις ανωτέρω επιστολές του προσφεύγοντος προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού, προκειμένου να γνωμοδοτήσει για τις απαιτούμενες ενέργειες. Ενόψει αυτών, με την υπ' αριθμ. 170/8.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 29.08.2023, εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 2955/27.06.2023 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο κηρύχθηκε έκπτωτος ο προσφεύγων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρων 105 και 203 του ν. 4412/2016, κατακυρώθηκαν αφενός μεν στην εταιρεία «...»



## Αριθμός απόφασης: 531/2024

το είδος με α/α 19 «...» 100MG,, αφετέρου στις εταιρείες «...» και «...» το είδος με α/α 28 «...» και τέλος, για το είδος με α/α 17 ματαιώθηκε ο διαγωνισμός και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξή του. Εν συνεχεία, με το με αριθμ. πρωτ. 5647/23.10.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε ο προσφεύγων σε παροχή εξηγήσεων, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 203 του ν. 4412/2016, ο δε προσφεύγων την 24.10.2023 απέστειλε επιστολή, με την οποία επανέλαβε τα όσα είχε ήδη εκθέσει στην από 20.04.2023 επιστολή του. Τέλος, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 27/23.01.2024 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επιβλήθηκαν στον προσφεύγοντα, διότι δεν προσήλθε να υπογράψει τη σύμβαση συμφωνία πλαίσιο εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών, όπως ορίστηκε στην με αρ. πρωτ. 1459/7.04.2023 πρόσκληση, οι κυρώσεις της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι της εγγυητικής επιστολής με αρ. «...» ποσού 19.000,00€ της ΤΡΑΠΕΖΑΣ EUROBANK και του καταλογισμού του διαφέροντος, που θα προκύψει εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν της υπογραφής των συμβάσεων συμφωνίας πλαίσιο και των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων αυτών για το είδος με α/α 17 «...» 20mg/2m για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας, ήτοι για 8.631.650 μονάδες δόσης, για το είδος με α/α 19 «...» 100MG, με κατανομή της συνολικής προκηρυχθείσας ποσότητας, σε ποσοστό 70% ήτοι 57.372 μονάδες δόσης και για το είδος με α/α 28 «...», με κατανομή της συνολικής προκηρυχθείσας ποσότητας σε ποσοστό 50% ήτοι 3.810.005 μονάδες δόσης.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εν προκειμένω, στις 8.07.2022 κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η υπ' αριθμ. 45/7.07.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί κατακύρωσης μετά δε την έκδοση της υπ' αριθμ. 120/2023 πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία εγκρίθηκε η υπογραφή του σχεδίου της συμφωνίας πλαίσιο στις 12.04.2023 κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμ. πρωτ. 1459/7.04.2023 πρόσκληση προς υπογραφή της σύμβασης. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, η κατακύρωση για τα είδη με α/α 17, 19 και 28 του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα και η ανάδειξή του ως αναδόχου οριστικοποιήθηκε με την

## **Αριθμός απόφασης: 531/2024**

από 12.04.2023 κοινοποίηση της πρόσκλησης, η δε σχετική σύμβαση τεκμαίρεται από τότε ως συναφθείσα, ενώ το σχετικό συμφωνητικό έχει μόνο αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, κατά τις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης. Εξάλλου, εφόσον ο προσφεύγων δεν προσήλθε προς υπογραφή, κηρύχθηκε έκπτωτος με την υπ' αριθμ. 170/8.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ενόψει δε τούτου, επιβλήθηκαν σε βάρος του, με την προσβαλλόμενη, οι κυρώσεις της κατάπτωσης της εγγύησης επιστολής καλής εκτέλεσης και του καταλογισμού του διαφέροντος που θα προκύψει σε σχέση με την υπογραφή νέων συμβάσεων για τα είδη με α/α 17, 19 και 28. Επομένως, οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν με την προσβαλλόμενη, ανάγονται σε χρόνο κατά τον οποίο δεν υφίστατο πλέον προσυμβατικό στάδιο αλλά στάδιο μετά τη σύναψη της σύμβασης και, άρα, απαραδέκτως, ασκείται η παρούσα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διότι δεν έχει την κατ' άρθρο 360 του ν. 4412/2016 αρμοδιότητα να επιληφθεί. Επισημαίνεται ότι έχει προηγηθεί η έκδοση της υπ' αριθμ. 170/8.08.2023 εκτελεστικής πράξης της αναθέτουσας αρχής περί κήρυξης του προσφεύγοντος ως έκπτωτου, την οποία ο προσφεύγων δεν έχει αμφισβητήσει με αποτέλεσμα, το αίτημα της υπό κρίση προσφυγής περί μη κήρυξης του προσφεύγοντος ως έκπτωτου να προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως, αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι και με την έκπτωση αναφύονται διαφορές του συμβατικού σταδίου, ως προς τις οποίες η ΕΑΔΗΣΥ στερείται αρμοδιότητας. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται εν συνόλω απαραδέκτως και τυγχάνει απορριπτέα.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρον 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσει την κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 531/2024**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 29 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ  
α.α. ΦΩΤΕΙΝΗ ΚΟΥΜΑΛΑΤΣΟΥ**