

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4οΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.01.2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και την Εισηγήτρια Κυριακή Σιδηροπούλου, η οποία συνέταξε την παρούσα απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 2 του πδ 39/2017 σε συνδυασμό με το άρθρο 18 παράγραφος 3 του πδ 39/2017, πλην των σκέψεων της παρούσας, όπου αποτυπώνονται ονομαστικά οι ειδικές γνώμες και οι πλειοψηφίες των έτερων δύο Μελών.

Για να εξετάσει την από 18.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1353/18.12.2018 της εταιρείας που εδρεύει στη, επί της οδού όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη Αθήνα, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Περιφέρεια» ή «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), η οποία κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι το «.....», δεν δύναται να αποκαλείται εφεξής «Περιφέρεια», καθώς δεν αποτελεί σύμφωνα με το Νόμο 3852/2010 (ΦΕΚ Α' 87), αυτοδιοικούμενο κατά τόπο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, Β' βαθμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης, και

Κατά της υπ' πρωτ. 8055/4/211/2018 ροθ/08/12/2018 Απόφασης του Προϊσταμένου του κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 13.11.2018 Πρακτικό της

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης αποτελεσμάτων των προσφορών, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, κηρύχθηκε έκπτωτη από την συμφωνία πλαίσιο και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή υπέρ του Δημοσίου.

Κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη, μεταξύ άλλων αποδέχθηκε τις υπ' αριθ. 8028/1/332/65-α' από 14-11-2018, 8028/1/332/65-δ' από 15-11-2018, 8028/1/332/65-η' από 23-11-2018 και 8028/1/332/65-ιγ' από 28-11-2018, ομόφωνες, γνωμοδοτήσεις της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής και περαιτέρω απέρριψε ως μη κανονική την υπ' αριθ. 116308 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, την κήρυξε έκπτωτη από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής και της επέβαλλε σύμφωνα με το άρθρο 13 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο, λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, την κύρωση της ολικής κατάπτωσης υπέρ του Δημοσίου της υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε από το..... και προσκόμισε για την καλή εκτέλεση αυτής (Συμφωνίας – Πλαίσιο).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης,

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Κυριακή Σιδηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ανοικτός, διεθνής, διαγωνισμός για την επιλογή συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 14.999.876,56€, άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών, για τη σύναψη **Συμφωνίας - Πλαίσιο** με τρεις ή λιγότερους προμηθευτές, για τα έτη 2017-2018, προς το σκοπό κάλυψης των αναγκών των ανά την Επικράτεια στα κάτωθι είδη : **α.** Αμόλυβδης βενζίνης, συνολικής αξίας **7.799.888,47€** (4.788.145,16€ για το έτος 2017 και 3.011.743,31€ για το έτος 2018) άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών. **β.** Πετρελαίου κίνησης, συνολικής αξίας **3.507.998,95€** (2.153.467,74€ για το έτος 2017 και 1.354.531,21€ για το έτος 2018), άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών. **γ.** Πετρελαίου θέρμανσης, συνολικής αξίας **2.991.694,76€** (1.836.522,26€ για το έτος 2017 και 1.155.172,50€ για το έτος 2018), άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών. **δ.** Ελαιολιπαντικών & προσθέτων, συνολικής αξίας **700.294,38€** (350.147,19€ ανά έτος), άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών. Ο διαγωνισμός αποτελείτο συνολικά από εκατόν πενήντα εννέα (159) τμήματα, ήτοι από το γινόμενο των προαναφερομένων ειδών καυσίμων (-α- έως -γ-) επί τον αριθμό των ανά την Επικράτεια, προστιθέμενου του ανωτέρω -δ- είδους των *ελαιολιπαντικών & προσθέτων*, οι δε ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα ή και για το σύνολο αυτών (τμημάτων). Το -δ- τμήμα (υποέργο ελαιολιπαντικών και πρόσθετων) του διαγωνισμού, περιλαμβάνει τριάντα τέσσερα (34) υποείδη, ήτοι συνθετικά έλαια, ημισυνθετικά έλαια, βαλβολίνες κλπ. Κριτήριο κατακύρωσης του ως άνω διαγωνισμού ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, αποκλειστικά βάσει της συνολικής τιμής της οικονομικής προσφοράς, ανά τμήμα του διαγωνισμού. Η υπ' αριθ. 2017/S 032-058593 Προκήρυξη Σύμβασης του διαγωνισμού, απεστάλη την **13-02- 2017** στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ακολούθως δημοσιεύθηκε την 15-02-2017. Σε εθνικό επίπεδο, ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε την 17-02-2017, με

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων, την 15-03-2017.

2. Επειδή κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, εν προκειμένω τα κρίσιμα πραγματικά στοιχεία που επιβάλλεται να εκτιμηθούν ενόψει της εξεταζόμενης προσφυγής, συνίστανται, πέραν των όσων καταγράφονται στην σκέψη 1, στο ότι, εν συνεχεία και δυνάμει της υπ' αριθ. 8055/4/211-ρμ' από 16-07-2018 Απόφασης του κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης του Αναθέτουσας Αρχής για τη σύναψη της Συμφωνίας – Πλαίσιο, και συγκεκριμένα μόνο για το Δ' τμήμα αυτής «Ελαιολιπαντικά & πρόσθετα», σε τρεις οικονομικούς φορείς: στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» και στην εδώ προσφεύγουσα, έναντι των τιμών προσφοράς που υπέβαλαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησής τους και με την ανάλυσή τους στις τιμές των επιμέρους ειδών. Εν συνεχεία, υπογράφηκε η με αριθμό 27/2018 από 17-10-2018 Συμφωνία - Πλαίσιο μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και των ανωτέρω τριών οικονομικών φορέων, ήτοι και της προσφεύγουσας, για την προμήθεια του Δ' τμήματος «ελαιολιπαντικά & πρόσθετα» της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης Α.Ε.Α., για την κάλυψη των αναγκών των Αστυνομικών Υπηρεσιών, ανά την Επικράτεια για το έτος 2018, δηλαδή για το ένα έτος λιγότερο σε σχέση με αυτά (2017-2018) της 11/2017 Διακήρυξης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ευρώ 350.147,19€ άνευ Φ.Π.Α., και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους που διατυπώθηκαν στην εν λόγω συμφωνία πλαίσιο. Σε εκτέλεση του άρθρου 1 της υπογραφείσας συμφωνίας πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε την διενέργεια επαναδιαγωνισμού για το έτος 2018, με την οποία προσκλήθηκαν, την 02-11-2018 μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οι τρεις οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο του, να υποβάλουν νέα οικονομική προσφορά ως την 12-11-2018 για το τμήμα Δ «ελαιολιπαντικά & πρόσθετα» για το έτος 2018, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ευρώ 350.147,19€ άνευ

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

Φ.Π.Α.. Στο πλαίσιο της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας ακολούθησαν: το από 12-11-2018 πρακτικό της Αναθέτουσας Αρχής, το από 14-11-2018 πρακτικό της Αναθέτουσας Αρχής, το από 15-11-2018 της Αναθέτουσας Αρχής, το από 23-11-2018 πρακτικό της Αναθέτουσας Αρχής, οι από 23-11-2018 έγγραφες διευκρινίσεις της προσφεύγουσας και το από 28-11-2018 πρακτικό της Αναθέτουσας Αρχής. Όλα τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν εν τοις πράγμασι με την εδώ προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχή, ενώ περαιτέρω (δια της προσβαλλομένης) απορρίφθηκε ως μη κανονική η υπ' αριθ. 116308 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, κηρύχθηκε η προσφεύγουσα έκπτωτη από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο, λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής και της επιβλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 13 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο, λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, η κύρωση της ολικής κατάπτωσης υπέρ του Δημοσίου της υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε από το

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ποσού 3.501,48 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 248851717959 0218 0002).

4. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα άποψη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι, εν προκειμένω το προσκομισθέν παράβολο ποσού ευρώ 3.501,48 υπερβαίνει το νόμιμο παράβολο επί του τμήματος Δ για το έτος 2018 του επαναδιαγωνισμού, σε εκτέλεση του άρθρου 1 της υπογραφείσας συμφωνίας πλαίσιο, στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει η προσφεύγουσα, του οποίου ο προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 350.147,19€ άνευ Φ.Π.Α., και επομένως το νόμιμο παράβολο ισούται με το ποσό των ευρώ 1.750,73, ενώ η προσφεύγουσα, προδήλως λανθασμένα,

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

έχει υπολογίσει το νόμιμο παράβολο ως ποσοστό 0,5% επί του προϋπολογισμού 700.294,38€ Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, που όμως ισούται με το Τμήμα Δ της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης για τα έτη 2017-2018, που σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί προϋπολογισμό της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (3.501,48€ – 1.750,73€=) 1.750,73€. Συνεπώς, το, επί πλέον του νόμιμου, καταβληθέντος παράβολου, ποσού 1.750,73€, πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσόν των 3.501,48€ που έχει καταβληθεί και δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην Προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παράβολου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 1.750,73€ (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

5. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 08.12.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 18.12.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της με προφανές έννομο συμφέρον, αφού επιδιώκει την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

8. Επειδή κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, εν προκειμένω το προφανές έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας συνίσταται ειδικότερα στα ακόλουθα: Δοθέντος ότι αυτή δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικείμενου του υπό εξέταση διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

συμμετείχε σε αυτόν, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, και μάλιστα δυνάμει του από 12-11-2018 πρακτικού είχε προσφέρει την χαμηλότερη τιμή, σε σχέση με τους άλλους δύο οικονομικούς φορείς. Εύλογα επομένως προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, εκκρεμεί η αμφισβήτηση της νομιμότητας του αποκλεισμού της οικονομικής της προσφοράς και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και τίθενται αυτές εν αμφιβόλω, με δεδομένο μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης του παρόντος διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Συνεπώς, η προσφεύγουσα πρόκειται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας της προσβαλλομένης, κατά το μέρος που με αυτήν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη αποκλείστηκε η οικονομική της προσφορά και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής. Συνεπώς, αν γίνει δεκτή η εξεταζόμενη, η προσφεύγουσα δύναται να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, και για το λόγο αυτό έχει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία κρίθηκε κατά μη νόμιμη και εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στους λόγους της Προσφυγής της, ως μη αποδεκτή η προσφορά αυτής και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, μέσα από τους δύο λόγους της προδικαστικής της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: **A)** Δοθέντος ότι, σε εκτέλεση του άρθρου 1 της υπογραφείσας συμφωνίας πλαίσιο υπ' αριθ. 27/2018, η προσφεύγουσα -ως συμβαλλόμενο μέρος αυτής- κλήθηκε να υποβάλλει στον επαναδιαγωνισμό για το Τμήμα Δ για το έτος 2018 νέα οικονομική προσφορά, και δη και για τα 34 συνολικά είδη του Τμήματος Δ. Όμως η υπ' αριθ. 116308 αποσφραγισθείσα οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και αναφορικά με το επιμέρους είδος «25. Βαλβολίνη 75/90» ύψους ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 7.770,00€ υπερβαίνει την ενδεικτική τιμή, με την οποία συμμετείχε στην 27/2018 Συμφωνία – Πλαίσιο και είχε δοθεί συνολική τιμή, χωρίς Φ.Π.Α. ευρώ 7.614,60. Η Αναθέτουσα Αρχή εν συνεχεία κάλεσε την προσφεύγουσα σε διευκρινίσεις, η οποία αναγνώρισε ότι για το επιμέρους είδος «25. Βαλβολίνη 75/90» έχει δοθεί συνολική τιμή, ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 7.770,00,

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

υπερβαίνουσα την ενδεικτική τιμή της Συμφωνίας – Πλαισίου (7.614,60€), οφειλόμενο σε πρόδηλο σφάλμα του υπαλλήλου του νομικού προσώπου της προσφεύγουσας και αντιπρότεινε νέα οικονομική προσφορά εντός του πλαισίου των ενδεικτικών τιμών της 27/2018 Συμφωνίας – Πλαισίου, υποβάλλοντας νέο αναλυτικό πίνακα με τις τιμές των επιμέρους ειδών. Εν τέλει, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με το αιτιολογικό ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η εκ νέου υποβολή αναλυτικού πίνακα με τις τιμές των επιμέρους υπό προμήθεια ειδών, όπου τροποποιούνται περισσότερες από την επίμαχη τιμές, δεν συνιστά θεραπεία υπό την μορφή διευκρινίσεων, αλλά αντιπροσφορά, η οποία, σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 7 της σελίδας 20 της υπ' αριθ. 11/2017 διακήρυξης για την σύναψη της εν λόγω Συμφωνίας - Πλαίσιο, δεν γίνεται δεκτή και απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Κατά την άποψη όμως της προσφεύγουσας μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή και κατά παράβαση της Διακήρυξης και της νομοθεσίας την απέρριψε καθώς πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα το οποίο διόρθωσε, η δε διόρθωσή της δεν συνιστά αντιπροσφορά. **B)** Μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή και κατά παράβαση της Διακήρυξης και της νομοθεσίας κήρυξε έκπτωτη την προσφεύγουσα.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 22.12.2018 έγγραφό της, εκφράζει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους λόγους της Προσφυγής της επικαλείται ότι στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού κατατέθηκαν εμπρόθεσμα, προσφορές από τους κάτωθι οικονομικούς φορείς: Από την εταιρεία με την επωνυμία «.....», για τα τμήματα: βενζίνη αμόλυβδη για τη και πετρέλαιο κίνησης για τη..... Από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» για το τμήμα -δ- ελαιολιπαντικά & πρόσθετα. Από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» για το τμήμα -δ-ελαιολιπαντικά & πρόσθετα. Από την εταιρεία με την επωνυμία «.....»για το τμήμα -δ- ελαιολιπαντικά & πρόσθετα, Από την ατομική επιχείρηση «.....» για τα υποείδη βενζίνη αμόλυβδη για τη και πετρέλαιο θέρμανσης για τη..... Από την ατομική επιχείρηση «.....» για τα υποείδη βενζίνη αμόλυβδη για τη....., βενζίνη αμόλυβδη για τη , πετρέλαιο κίνησης για τη και πετρέλαιο κίνησης για τη..... Με την υπ' αριθ. **8055/4/211-οστ'** από **20-11-2017** Απόφαση του κου....., **ματαιώθηκαν** τα αποτελέσματα των υποέργων της διαγωνιστικής διαδικασίας που απέβησαν άγονα λόγω μη υποβολής προσφορών. Με την υπ' αριθ. **8055/4/211-4β'** από **30-12-2017** Απόφαση του κου: α) έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», που υποβλήθηκαν για το ανωτέρω τμήμα -δ- ελαιολιπαντικά & πρόσθετα και εγκρίθηκε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους, β) απορρίφθηκαν οι προσφορές της εταιρείας «.....», της ατομικής επιχείρησης τουκαι της ατομικής επιχείρησης και γ) ματαιώθηκαν τα

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

αποτελέσματα των υποέργων της διαγωνιστικής διαδικασίας που απέβησαν άγονα, λόγω της απόρριψης των προσφορών. Με την υπ' αριθ. **8055/4/211-ριδ'** από **13-03-2018** Απόφαση του....., έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....», «.....» για το τμήμα -δ- *ελαιολιπαντικά & πρόσθετα* και εγκρίθηκε η αποστολή πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές τους, έναντι των συνολικών τιμών προσφοράς που υπέβαλαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., μαζί με τις επιμέρους τιμές που δόθηκαν για τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη που απαρτίζουν το εν λόγω τμήμα (ελαιολιπαντικά και πρόσθετα). Με την υπ' αριθ. **8055/4/211-ρμ'** από **16-07-2018** Απόφαση του κου....., κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. **11/2017** Διακήρυξης του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, για τη σύναψη της Συμφωνίας – Πλαίσιο, για το -δ- τμήμα αυτής, «*Ελαιολιπαντικά & πρόσθετα*», στους οικονομικούς φορείς «.....», «.....» και «.....», έναντι των συνολικών τιμών προσφοράς που υπέβαλαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης τους, μαζί με τις επιμέρους τιμές που δόθηκαν για τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη που απαρτίζουν το εν λόγω τμήμα. Ακολούθως, ο σχετικός φάκελος του διαγωνισμού και το σχέδιο Συμφωνίας - Πλαίσιο, απεστάλησαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τον απαιτούμενο προσυμβατικό έλεγχο. Την 07-09-2018 απεστάλη από το Στ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η υπ' αριθ. **298/2018** Πράξη, σύμφωνα με την οποία, δεν κωλύεται η υπογραφή της Συμφωνίας - Πλαίσιο με τους ως άνω οικονομικούς φορείς. Την **17-10-2018** υπεγράφη η υπ' αριθ. **27/2018** Συμφωνία - Πλαίσιο Α.Ε.Α., με τους ως άνω οικονομικούς φορείς, στο δε άρθρο -1- αυτής, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Σκοπός της Συμφωνίας - Πλαίσιο είναι να καθορίσει τους όρους, με τους οποίους ο ανάδοχος οικονομικός φορέας, θα προμηθεύει τον αγοραστή με το Δ' τμήμα του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης....., ήτοι ελαιολιπαντικά και πρόσθετα. Ο Αγοραστής θα αναθέσει την εκτελεστική σύμβαση για την προμήθεια του Δ' τμήματος του ανοικτού ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης, σε έναν από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη Συμφωνία – Πλαίσιο, μετά τη διενέργεια νέου διαγωνισμού. Δικαίωμα συμμετοχής στο νέο διαγωνισμό, έχουν οι οικονομικοί φορείς που έχουν υπογράψει την παρούσα Συμφωνία - Πλαίσιο. Οι Προμηθευτές που συμμετέχουν στη Συμφωνία - Πλαίσιο, μετά από Απόφαση - Πρόσκληση του Αγοραστή προς αυτούς, υποχρεούνται να υποβάλουν, ηλεκτρονικά στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σφραγισμένη οικονομική προσφορά, εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της κοινοποίησης αυτής (Απόφασης – Πρόσκλησης), με την προσφερόμενη τιμή για το σύνολο του Δ' τμήματος του διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης και να αναλύουν αυτή, στις τιμές των επιμέρους ειδών που αποτελούν το Δ' Τμήμα της ως άνω Διακήρυξης Α.Ε.Α.. Η τιμή προσφοράς του Προμηθευτή δεν δύναται να υπερβαίνει την αντίστοιχη τιμή προσφοράς με την οποία συμμετέχει στη Συμφωνία – Πλαίσιο και αναφέρεται στο άρθρου 3 της παρούσας. Οι τιμές των επιμέρους ειδών των Προμηθευτών, δεν δύνανται να υπερβαίνουν τις αντίστοιχες τιμές τους, όπως προκύπτουν από τις συνημμένες αναλυτικές καταστάσεις που υπέβαλαν μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οι οποίες έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησής τους και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας.

Αν κάποιος Προμηθευτής δεν υποβάλει προσφορά στο νέο διαγωνισμό καταπίπτει υπέρ του δημοσίου η εγγύηση καλής εκτέλεσης της Συμφωνίας - Πλαίσιο και η Αναθέτουσα Αρχή τον κηρύσσει έκπτωτο. Στην ανωτέρω περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με τους υπόλοιπους προμηθευτές έως την υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης με τον μειοδότη Προμηθευτή. Η Συμφωνία - Πλαίσιο δεν δεσμεύει και δεν υποχρεώνει τον Αγοραστή να διενεργήσει νέο διαγωνισμό για την προμήθεια του είδους της παρούσας. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα οριζόμενα στο παράρτημα Γ' της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης και στις κείμενες διατάξεις του Ν. 4412/2016». Με την υπ' αριθ. **8055/4/211-ρνη** από **01-11-2018** Απόφασή, προσκλήθηκαν μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία - Πλαίσιο του, να υποβάλουν νέα οικονομική προσφορά έως την **12-11-2018** και **10:00** ώρα (ΑΔΑΜ: 18PROC003939552, ΑΔΑ: 7Τ8Α46ΜΚ6Π-1Χ6), σύμφωνα με τους όρους

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

της ως άνω Συμφωνίας - Πλαίσιο και της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης Α.Ε.Α..Την **12-11-2018** πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση του ηλεκτρονικού επαναδιαγωνισμού, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στην υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία – Πλαίσιο....., είχαν υποβάλει οικονομικές προσφορές Την **12-11-2018** οι οικονομικές προσφορές απεστάλησαν για αξιολόγηση στην Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών / προκειμένου να γνωμοδοτήσει περί της αποδοχής ή μη αυτών. Με το υπ' αριθ. 8028/1/332/65-α' από 14-11-2018 πρακτικό συνεδρίασης, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών / Α.Ε.Α., γνωμοδότησε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα Να γίνουν αποδεκτές: (1) η υπ' αριθ. 116953 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και (2) η υπ' αριθ. 116993 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του Σελίδα 5 από 10 της υπ' αριθ. 8055/4/211-ρπε' Έκθεσης Απόψεων του Προϊσταμένου..... οικονομικού φορέα «.....» που υποβλήθηκαν για τον υπ' αριθ. 65476 ηλεκτρονικό επαναδιαγωνισμό για το έτος 2018, της υπ' αριθ. 27/2018 από 17-10-2018 Συμφωνίας-Πλαίσιο για την προμήθεια με αγορά ελαιολιπαντικών & προσθέτων προς το σκοπό κάλυψης των αναγκών ανά την επικράτεια, για το έτος 2018, η οποία (συμφωνία πλαίσιο) συνάφθηκε κατόπιν του διαγωνισμού της υπ' αρ. 11/2017 διακήρυξης /....., με τις τιμές προσφοράς, άνευ Φ.Π.Α., που διαλαμβάνονται αντίστοιχα σε αυτές (οικονομικές προσφορές) και αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 3 του σκεπτικού του παρόντος (...).» Με το υπ' αριθ. **8028/1/332/65-δ'** από **15-11-2018** πρακτικό συνεδρίασης, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών /....., γνωμοδότησε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα «Να κληθεί ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα «.....», προς παροχή εξηγήσεων, ενώπιον της Επιτροπής μας, την 23-11-2018 ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30, στην....., επί της οδού Π. Κανελλοπούλου 4 – Αθήνα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 203 του Ν.4412/2016, όπως ισχύουν, καθόσον η Επιτροπή μας προτίθεται να γνωμοδοτήσει για την κήρυξή του ως εκπτώτου από την εν λόγω Συμφωνία-Πλαίσιο και για την κατάπτωση, υπέρ του Δημοσίου, της εγγυητικής επιστολής

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

που έχει καταθέσει για την καλή εκτέλεση της ίδιας ως άνω Συμφωνίας- Πλαίσιο, για τους λόγους που αναφέρονται στις παραγράφους 4 και 6 του σκεπτικού του υπ' αριθ. 8028/1/332/65-α' από 14-11- 2018 πρακτικού συνεδρίασής μας». Με το υπ' αριθ. **8055/4/211-ροδ'** από **16-11-2018** έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών /προσκλήθηκε, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ο οικονομικός φορέας «.....», προς παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. 8028/1/332/65-α' από 14-11-2018 πρακτικό συνεδρίασης. Με το υπ' αριθ. **8028/1/332/65-η'** από **23-11-2018** πρακτικό συνεδρίασης, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών / αφού εμφανίσθηκε ενώπιον της ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα «.....», γνωμοδότησε, τα ακόλουθα : «*Την αναβολή οριστικής γνωμοδότησης αναφορικά με την κήρυξη του οικονομικού φορέα «.....» ως εκπτώτου από την εν θέματι Συμφωνία-Πλαίσιο και για την κατάπτωση, υπέρ του Δημοσίου, της εγγυητικής επιστολής που έχει καταθέσει για την καλή εκτέλεση της ίδιας ως άνω Συμφωνίας- Πλαίσιο, μετά από το υπό στοιχείο 5 αίτημα του σκεπτικού του παρόντος των νομίμων εκπροσώπων του οικονομικού φορέα, το οποίο έγινε αποδεκτό και μέχρις ότου προσκομισθούν οι εν λόγω κρείσσονες αποδείξεις*». Την **23-11-2018**, ο οικονομικός φορέας «.....» απέστειλε διευκρινίσεις μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οι οποίες διαβιβάστηκαν στη Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών /.....Με το υπ' αριθ. **8028/1/332/65-ιγ'** από **28-11-2018** πρακτικό συνεδρίασης η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών /....., με το οποίο γνωμοδότησε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα : «*Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της: Το γεγονός ότι, οι ισχυρισμοί του ανωτέρω οικονομικού φορέα στο πλαίσιο των εξηγήσεων που παρείχε με το ανωτέρω έγγραφό του, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί, διότι η εκ νέου υποβολή αναλυτικού πίνακα με τις τιμές των επιμέρους υπό προμήθεια ειδών, όπου τροποποιούνται περισσότερες από την επίμαχη τιμές, δεν συνιστά θεραπεία υπό την μορφή διευκρινίσεων, αλλά αντιπροσφορά η οποία, σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 7 της σελίδας 20 της υπ' αριθ. 11/2017 διακήρυξης για την σύναψη της εν λόγω Συμφωνίας - Πλαίσιο, δεν γίνεται δεκτή και απορρίπτεται ως απαράδεκτη ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ*

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

ομόφωνα: 1.α) Να απορριφθεί η υπ' αριθ. 116308 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 7 του σκεπτικού του παρόντος. β) Να κηρυχθεί ο ως άνω οικονομικός φορέας έκπτωτος από την εν λόγω Συμφωνία- Πλαίσιο, λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του επίμαχου όρου της παραγράφου 4. Να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, η υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητική επιστολή που εκδόθηκε από το..... υπέρ του ως άνω οικονομικού φορέα και κατατέθηκε για την καλή εκτέλεση της εν λόγω Συμφωνίας- Πλαίσιο. 2. α) Να καταταχθούν οι λοιπές οικονομικές προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές με την γνωμοδότησή μας που διαλαμβάνεται στο υπ' αριθ. 8028/1/332/65-α' από 14-11-2018 πρακτικό μας, β) Να κληθεί ο οικονομικός φορέας «.....», ως προσωρινός ανάδοχος (μειοδότης), προκειμένου να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 11/2017 διακήρυξη Α.Ε.Α.». Την 08-12-2018, κοινοποιήθηκε η υπ' αριθ. **8055/4/211-ροθ'** από **08-12-2018** Απόφαση του Προϊσταμένου Κλάδου Οικονομικοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής/..... η οποία έχει ως εξής: «1. Κάνουμε αποδεκτή την υπ' αριθ. 116953 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....», που υποβλήθηκε στον επαναδιαγωνισμό της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο, για την προμήθεια ελαιολιπαντικών και πρόσθετων για το έτος 2018, με τη τιμή προσφοράς που διαλαμβάνεται σ' αυτή, ήτοι διακόσιες τριάντα χιλιάδες και εκατόν ενενήντα δύο ευρώ και πενήντα ενός λεπτών (230.192,51€) άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών, όπως αυτή αναλύεται με τις επιμέρους τιμές προσφοράς για κάθε υποείδος που απαρτίζει το είδος προμήθειας και αποτυπώνονται στον από 09-11-2018 αναλυτικό πίνακα τιμών, που συνυπέβαλε με την προσφορά του, ο ως άνω οικονομικός φορέας, για τους αναλυτικά αναφερομένους στην παράγραφο - 14- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους. 2. Κάνουμε αποδεκτή την υπ' αριθ. 116993 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....v», που υποβλήθηκε στον επαναδιαγωνισμό της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο, για την προμήθεια ελαιολιπαντικών και πρόσθετων για το έτος 2018, με τη τιμή προσφοράς που διαλαμβάνεται σ' αυτή, ήτοι διακόσιες σαράντα οχτώ χιλιάδες και

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

εννιακόσια εβδομήντα δύο ευρώ και είκοσι εννέα λεπτών (248.972,29€) άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών, όπως αυτή αναλύεται με τις επιμέρους τιμές προσφοράς για κάθε υποείδος που απαρτίζει το είδος προμήθειας και αποτυπώνονται στον από 11-11-2018 αναλυτικό πίνακα τιμών, που συνυπέβαλε με την προσφορά του, ο ως άνω οικονομικός φορέας, για τους αναλυτικά αναφερομένους στην παράγραφο - 14- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους. 3. Απορρίπτουμε, ως μη κανονική την υπ' αριθ. 116308 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά της εταιρείας με διακριτικό τίτλο «.....», που υποβλήθηκε στον επαναδιαγωνισμό της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο, για την προμήθεια ελαιολιπαντικών και πρόσθετων για το έτος 2018, για τους αναλυτικά αναφερομένους στις παραγράφους -14- και -20- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους. 4. Κατατάσσουμε τις ως άνω αποδεκτές οικονομικές προσφορές, με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς βάσει της τιμής, όπως αυτό (κριτήριο) ορίζεται στην υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξη....., για τους αναλυτικά αναφερομένους στην παράγραφο -20- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους, ως ακολούθως: 5. Κηρύσσουμε έκπτωτη την εταιρεία με διακριτικό τίτλο «.....» από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο....., λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, για τους αναλυτικά αναφερομένους στις παραγράφους -14- και -20- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους. 6. Επιβάλλουμε, στην εταιρεία με διακριτικό τίτλο «.....», σύμφωνα με το άρθρο 13 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο....., λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, την κύρωση της ολικής κατάπτωσης υπέρ του Δημοσίου της υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε από..... και προσκόμισε για την καλή εκτέλεση αυτής (Συμφωνίας – Πλαίσιο). 7. Εγκρίνουμε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, την αποστολή έγγραφης ειδοποίησης στον οικονομικό φορέα «.....», προκειμένου να υποβάλει τα απαιτούμενα από την υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξη..... δικαιολογητικά κατακύρωσης –αποδεικτικά μέσα, για την υπογραφή της εκτελεστικής Σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας –Πλαισίου, για την προμήθεια ελαιολιπαντικών και πρόσθετων, για το έτος 2018, προς κάλυψη των αναγκών των..... (...)»

12. Επειδή η συμφωνία-πλαίσιο ορίζεται ως εξής: «5. Η "συμφωνία-πλαίσιο" είναι μια **συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων 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**» (Κατευθυντήρια Οδηγία 3 ΕΑΑΔΗΣΥ).

13. Επειδή οι συμφωνίες-πλαίσιο ολοκληρώνονται σε δύο φάσεις: κατά την πρώτη φάση συνάπτεται η **συμφωνία-πλαίσιο**, η οποία όπως αναφέρθηκε δεν περιλαμβάνει εκ του νόμου καμία συμβατική δέσμευση, αλλά προδιαγράφει κατά κανόνα τους όρους και τις προϋποθέσεις της τελικής σύμβασης που θα ισχύσει όταν αγοραστούν τα προϊόντα, οι υπηρεσίες και τα έργα, καθώς και τις τιμές ή ένα μηχανισμό καθορισμού της τιμής¹⁰ για τις υπηρεσίες που τελικά θα παρασχεθούν. Η δεύτερη φάση είναι η ανάθεση των **συμβάσεων που βασίζονται σε μια συμφωνία-πλαίσιο**, των εκτελεστικών συμβάσεων ("call-off"), με τις οποίες και δημιουργείται τελικά η συμβατική δέσμευση για την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών συγκεκριμένης ποσότητας, όγκου ή αξίας. Ο τρόπος με τον οποίο συνάπτονται οι συμβάσεις που βασίζονται σε μια συμφωνία-πλαίσιο, εξαρτάται από το εάν η συμφωνία-πλαίσιο συνήφθη μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και από το εάν καθορίζονται όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο ή όχι. Τα ειδικότερα χαρακτηριστικά και η διαδικασία ολοκλήρωσης σύναψης των συμφωνιών-πλαίσιο ρυθμίζονται στο άρθρο 39 του ν.4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 33 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

14. Επειδή όπως ήδη διαπιστώθηκε από τα προαναφερόμενα, η διαδικασία ανάθεσης μιας συμφωνίας-πλαίσιο δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς από τις κλασικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Στο σημείο που διαφοροποιούνται οι συμφωνίες-πλαίσιο είναι ο τρόπος ανάθεσης των συμβάσεων που βασίζονται σε αυτές. Οι διαδικασίες ανάθεσης των εκτελεστικών συμβάσεων ρυθμίζεται ειδικά στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 39 του

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

ν.4412/2016, όπου και διακρίνονται και τα διάφορα είδη συμφωνιών-πλαίσιο ανάλογα με τον τρόπο που ανατίθενται οι εκτελεστικές τους συμβάσεις.

15. Επειδή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 39 του ν.4412/2016 οι εναλλακτικοί τρόποι σύναψης εκτελεστικών συμβάσεων που βασίζονται σε μια συμφωνία-πλαίσιο είναι οι ακόλουθοι: **1. Συμφωνία-Πλαίσιο με Έναν Οικονομικό Φορέα (άρθρο 39 παρ. 4 του ν.4412/2016)** “Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με έναν μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σ’αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο. Για τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλευούνται γραπτώς με τον φορέα που συμμετέχει στη συμφωνία-πλαίσιο, ζητώντας του, εν ανάγκη, να ολοκληρώσει την προσφορά του. Πρόκειται για την πιο απλή μορφή συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή αναθέτει όλες τις συμβάσεις που βασίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο απευθείας στον οικονομικό φορέα που προέκυψε από τη συμφωνία-πλαίσιο, με βάση το επιλεγμένο κριτήριο ανάθεσης, και στη βάση των όρων που καθορίζονταν σε αυτή. **2. Συμφωνία-Πλαίσιο με Περισσότερους Οικονομικούς Φορείς (άρθρο 39 παρ. 5 του ν.4412/2016).** Στην περίπτωση που μια Αναθέτουσα Αρχή επιλέξει να συνάψει συμφωνία-πλαίσιο με **περισσότερους οικονομικούς φορείς**, θα πρέπει να προσδιορίζεται στην προκήρυξη που θα σταλεί προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ **ο ακριβής αριθμός** των οικονομικών φορέων στους οποίους πρόκειται να ανατεθεί η συμφωνία-πλαίσιο με βάση τα κριτήρια ανάθεσης που εφαρμόζονται στη διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης στην διακήρυξη της συμφωνίας-πλαίσιο θα πρέπει να προσδιορίζεται **σαφώς και ο τρόπος με τον οποίο θα ανατεθούν οι συμβάσεις**, ενώ στη συμφωνία-πλαίσιο θα πρέπει να περιλαμβάνονται και διατάξεις που αναφέρονται στα ειδικότερα θέματα της διαδικασίας ανάθεσης των συμβάσεων.

16. Επειδή εφόσον λοιπόν μια Αναθέτουσα Αρχή επιλέξει να συνάψει συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, η διάταξη του άρθρου 39 του ν.4412/2016 της παρέχει τις εξής δυνατότητες: - Είτε, να συνάψει τη σύμβαση απευθείας με κάποιον οικονομικό φορέα κατ’ εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, χωρίς διαγωνισμό, όταν καθορίζονται όλοι

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, - Είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσιο. Αυτή είναι η περίπτωση του 'μίνι-διαγωνισμού'. Και στην περίπτωση αυτή, λοιπόν, διακρίνουμε ανάλογα με το αν καθορίζονται όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο ή όχι. **α) Όταν καθορίζονται όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, β) Όταν δεν καθορίζονται όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο,** Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να κάνει χρήση της δεύτερης επιλογής και να **διενεργήσει έναν μίνι διαγωνισμό** για την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης, στην περίπτωση που δεν είναι επαρκώς ακριβείς ή πλήρεις όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, ώστε να επιτρέπεται η ανάθεση της εκτελεστικής σύμβασης. Ο διαγωνισμός αυτός θα διενεργηθεί βάσει των ίδιων όρων της συμφωνίας-πλαίσιο, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους, και ενδεχομένως άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσιο. Με τη διαδικασία αυτή παρέχεται η δυνατότητα διευκρίνισης των όρων που περιέχονται στη συμφωνία-πλαίσιο ή ακόμα και η προσθήκη άλλων, με την επιφύλαξη πάντα ότι τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαίσιο. Επειδή σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς στην οποία δεν καθορίζονται όλοι οι όροι που διέπουν την προμήθεια των αγαθών, και κατά τη χρονική περίοδο ισχύος της, εφόσον προβλέπεται, κάθε φορά που η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να προβεί σε παραγγελία για την προμήθεια συγκεκριμένων αγαθών, διενεργείται νέος διαγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία-πλαίσιο, μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κάθε νέος διαγωνισμός λαμβάνει νέο *συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ*.(Υπόδειγμα Διακήρυξης για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο ΕΑΑΔΗΣΥ)

17.Επειδή επί της υπ' αριθ. -3- Κατευθυντήριας Οδηγίας (ΑΔΑ: Ω7Τ8ΟΞΤΒ-8ΤΟ) της Εθνικής Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:« Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι η

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

συμφωνία-πλαίσιο *δεν αποτελεί έναν νέο τύπο δημόσιας σύμβασης*, αλλά μια μέθοδο την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χρησιμοποιήσει για την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου της. Ως συμφωνία-πλαίσιο επομένως νοείται μια γενική συμφωνία, μία συμφωνία "ομπρέλα" μεταξύ των αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στην οποία αποτυπώνονται εκ των προτέρων κάποιιοι ή και όλοι οι όροι *με βάση τους οποίους θα εκτελεστούν οι μελλοντικές συμβάσεις που θα συναφθούν καθ' όλη τη διάρκεια αυτής της συμφωνίας*. Η συμφωνία-πλαίσιο δεν δημιουργεί από μόνη της μια νομικά δεσμευτική σύμβαση, και *δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση*, σε αντίθεση με τις επιμέρους συμβάσεις που συνάπτονται βάσει των συμφωνιών αυτών.

18. Επειδή κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη συμφωνία-πλαίσιο και υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένης και της διακήρυξης, δικαιούται να ασκήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προδικαστική προσφυγή, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν. 3886/2010 (Α' /147). Η προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται ηλεκτρονικά με τη συμπλήρωση της ειδικής φόρμας του Συστήματος και την επισύναψη του σχετικού εγγράφου σε μορφή αρχείου τύπου pdf το οποίο φέρει ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα, κατόπιν γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης ενστάσεων-προδικαστικών προσφυγών, σύμφωνα με το πιο πάνω άρθρο, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψή της. Οι χρήστες - οικονομικοί φορείς ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής μέσω της λειτουργίας του Συστήματος "Επικοινωνία". Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής είναι υποχρεωτική για την υποβολή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προθεσμία για

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

την άσκησή της, η άσκηση αυτής και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. Εφόσον ασκηθεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο αιτών ειδοποιεί σχετικά την Α.Α. με κάθε πρόσφορο μέσο, όπως τα ηλεκτρονικά και η τηλεομοιοτυπία, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την άσκηση της αιτήσεως. Κατά τα λοιπά, η άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής της αιτήσεως.

19. Επειδή η άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ορίζεται άλλως με την ως άνω προσωρινή διαταγή, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 5 του Ν. 3886/2010 όπως ισχύει. *Το παρόν άρθρο, μετά τη θέση σε εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 379 του ν.4412/2016, διαμορφώνεται ανάλογα.*

Για διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται μέχρι και την 25 Ιουνίου 2017 (Υπόδειγμα Διακήρυξης για σύναψη συμφωνίας πλαίσιο ΕΑΑΔΗΣΥ) . Για τις διακηρύξεις που θα δημοσιευθούν μετά το ως άνω χρονικό σημείο διαμορφώνεται αναλόγως το παρόν άρθρο με παράθεση των προβλέψεων των σχετικών διατάξεων των άρθρων 364 επ. του ν. 4412/2016 Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδάφιο α΄ της παρ. 1 του άρθρου 12 της ΥΑ 56902/215/2.6.2017

20. Επειδή, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, οι διατάξεις του βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του Ν.4412/2016, ενεργοποιούνται για τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61 και 120 του ως άνω νόμου, για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017, συνάγεται σαφώς ότι, παραδεκτώς, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, δεδομένου ότι πρόκειται για νέο διαγωνισμό με νέο αριθμό ΕΣΗΔΗΣ. Σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο με περισσότερους του

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

ενός οικονομικούς φορείς στην οποία δεν καθορίζονται όλοι οι όροι που διέπουν την προμήθεια των αγαθών, και κατά τη χρονική περίοδο ισχύος της, εφόσον προβλέπεται, κάθε φορά που η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να προβεί σε παραγγελία για την προμήθεια συγκεκριμένων αγαθών, διενεργείται νέος διαγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία-πλαίσιο, μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κάθε νέος διαγωνισμός λαμβάνει νέο *συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ*.(Υπόδειγμα Διακήρυξης για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο ΕΑΑΔΗΣΥ)

21. Επειδή, κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, εν προκειμένω και αναφορικά με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι: καθόσον ο υπό εξέταση διαγωνισμός, αφορά δημόσια σύμβαση προμήθειας άνω των ορίων, χρόνος έναρξης δε αυτού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 61 του Ν. 4412/2016, αποτελεί η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης, η οποία έλαβε χώρα την 13η Φεβρουαρίου 2017. Επομένως, και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, οι διατάξεις του βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του Ν.4412/2016, ενεργοποιούνται για τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61 και 120 του ως άνω νόμου, για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017, συνάγεται σαφώς ότι, απαραδέκτως, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, ελλείψει δικαιοδοσίας. Ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται κατά πλειοψηφία και τούτο για τους εξής λόγους: Όπως ορίζει το άρθρο 39. Συμφωνίες-πλαίσιο (άρθρο 33 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016: «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). (...) 3. Οι συμβάσεις που

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

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. (...)

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 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,

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

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 αντικείμενου 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. Όταν το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς υποδιαιρείται σε περισσότερα τμήματα, καλούνται σε διαβούλευση μόνο οι οικονομικοί φορείς των τμημάτων που ανταποκρίνονται στο εκάστοτε αντικείμενο της εκτελεστικής σύμβασης. 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 την ανάθεση κάθε σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον/τους προσφέροντα/ες στον/στους οποίους έχει αποφασίσει

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

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. (...)». Επειδή από το γράμμα των προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι στις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 39 του Ν. 4412/2016, ορίζονται οι κανόνες εκτέλεσης της συμφωνίας πλαίσιο που έχει συναφθεί με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς. Στις περιπτώσεις αυτές η αναθέτουσα αρχή έχει τρεις δυνατούς τρόπους να εκτελέσει τη συμφωνία-πλαίσιο και να αναθέσει τις επιμέρους συμβάσεις που βασίζονται σε αυτήν: (α) σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της συμφωνίας-πλαίσιο, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού (β) 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', υπό τις εξής προϋποθέσεις: στη συμφωνία-πλαίσιο να αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, να έχει προβλεφθεί τέτοια δυνατότητα από τις αναθέτουσες αρχές στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο, η επιλογή μεταξύ των δύο ως άνω μεθόδων της περίπτωσης β' (ήτοι αν συγκεκριμένα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες αγοράζονται κατόπιν προκήρυξης νέου διαγωνισμού ή άμεσα), σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, να χωρεί, για λόγους εξασφάλισης της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, με αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία επίσης να έχουν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο και τα έγγραφα της σύμβασης να προσδιορίζουν τους όρους του νέου διαγωνισμού. Η διάταξη ορίζει ρητά ότι οι δυνατότητες που προβλέπονται στην περίπτωση β' (εν μέρει χωρίς νέο διαγωνισμό και εν μέρει με νέο διαγωνισμό) εφαρμόζονται και σε οποιαδήποτε τμήμα μιας συμφωνίας-πλαίσιο για το οποίο 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. Η δυνατότητα να επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή ο τρόπος της περίπτωσης β', ήτοι να επιλέξει αυτή να προβεί σε νέο διαγωνισμό, ακόμα και στην περίπτωση που έχουν τεθεί όλοι οι σχετικοί όροι στη

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

συμφωνία- πλαίσιο, είναι μία νέα δυνατότητα που δίνεται για πρώτη φορά από τον ευρωπαϊκό νομοθέτη (και ήδη από τον εθνικό νομοθέτη του ν. 4412/2016). Πράγματι, όπως επισημαίνεται και στην 62η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στις αντικειμενικές προϋποθέσεις για τον προσδιορισμό του ποιος από τους οικονομικούς φορείς που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία-πλαίσιο θα πρέπει να ασκήσει ένα συγκεκριμένο καθήκον, όπως η παροχή αγαθών ή υπηρεσιών για χρήση από φυσικά πρόσωπα, θα πρέπει να επιτραπεί, στο πλαίσιο συμφωνιών-πλαίσιο όπου ορίζονται όλοι οι όροι, να περιλαμβάνονται οι ανάγκες ή η επιλογή των ενδιαφερόμενων φυσικών προσώπων. Ο νομοθέτης αναγνώρισε την ανάγκη για μεγαλύτερη ευελιξία στις αναθέτουσες αρχές όταν προβαίνουν στη σύναψη συμβάσεων βάσει συμφωνιών-πλαίσιο οι οποίες συνάπτονται με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς και οι οποίες έχουν καθορίσει όλους τους όρους. Σε τέτοιες περιπτώσεις, λοιπόν επιτρέπεται εφεξής στις αναθέτουσες αρχές να αποκτούν συγκεκριμένα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που καλύπτονται από τη συμφωνία-πλαίσιο, είτε ζητώντας τα από έναν από τους οικονομικούς φορείς, που καθορίζονται σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και βάσει των όρων που έχουν ήδη τεθεί, είτε αναθέτοντας συγκεκριμένη σύμβαση για τα εν λόγω έργα, αγαθά ή υπηρεσίες μετά τη διεξαγωγή «μίνι διαγωνισμών» μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία-πλαίσιο. (γ) υποχρεωτικά με νέο διαγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο, αν στη συμφωνία-πλαίσιο δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή έργων, υπηρεσιών και αγαθών. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε το άρθρο 39 παράγραφο 5 περίπτωση γ, με υποχρεωτική προκήρυξη νέου διαγωνισμού, και τούτο προκύπτει αβίαστα τόσο από το άρθρο 6 της Διακήρυξης 11/2017 όπου ρητά ορίζει: «Μετά τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο και κατά τη χρονική περίοδο ισχύος της θα διενεργείται επαναδιαγωνισμός από τον Αγοραστή για τη σύναψη των εκτελεστικών της Συμφωνίας πλαίσιο συμβάσεων, όπως ειδικότερα περιγράφεται στο Παράρτημα Γ' της παρούσης. Από τον ανωτέρω διαγωνισμό ανακηρύσσεται Μειοδότης και υπογράφεται μεταξύ αυτού και του αγοραστή εκτελεστική της Συμφωνίας πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

σύμβαση, της οποίας το τίμημα καθώς και το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης δεν είναι γνωστά εκ των προτέρων. Στις εν λόγω συμβάσεις θα περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, το είδος και τίμημα της προμήθειας, ο τρόπος εκτέλεσης, το χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης κλπ. Επισημαίνεται ότι η προσφερόμενη τιμή έκαστου προμηθευτή δεν μπορεί να υπερβαίνει την ενδεικτική τιμή με την οποία συμμετέχει στη συμφωνία πλαίσιο. Η συμφωνία πλαίσιο δεν παράγει καμία υποχρέωση για τους Αγοραστές να παραγγείλουν αγαθά οποιασδήποτε αξίας και ποσότητας. ...», όσο και από το άρθρο 1 της υπογραφείσας 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο, όπου ορίζεται ότι: «Σκοπός της Συμφωνίας - Πλαίσιο είναι να καθορίσει τους όρους, με τους οποίους ο ανάδοχος οικονομικός φορέας, θα προμηθεύει τον αγοραστή με το Δ' τμήμα του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης....., ήτοι ελαιολιπαντικά και πρόσθετα. Ο Αγοραστής θα αναθέσει την εκτελεστική σύμβαση για την προμήθεια του Δ' τμήματος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης....., σε έναν από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη Συμφωνία – Πλαίσιο, μετά τη διενέργεια νέου διαγωνισμού. ...». Επομένως, ο εδώ εξεταζόμενος επαναδιαγωνισμός αποτελεί νέα διαγωνιστική διαδικασία, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 65476, ενώ επιπρόσθετα η διακήρυξη 11/2017 έφερε διαφορετικό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 38712, με ημερομηνία εκκίνησης του εδώ εξεταζόμενου επαναδιαγωνισμού την 02-11-2018, αρά εντός της χρονικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Επομένως, παραδεκτώς άσκησε η προσφεύγουσα την προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ.

22. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή, θεσπίζοντας τους όρους αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Η παράβαση αυτών επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Κατ' όμοιο τρόπο, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους και να υποβάλλουν τις προσφορές τους σύμφωνα με αυτούς, άλλως οι προσφορές τους πρέπει να απορριφθούν από την Αναθέτουσα Αρχή ως απαράδεκτες (βλ. Ολ. ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

1415/2000, 1945/2001, 4343/2005, και Ολ. Ν.Σ.Κ. 117/2003, 333/2003, 1/2006, 14/2007). Τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

23. Επειδή αναφορικά με τον πρώτο λόγο από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι κατά τις διατάξεις του εδάφιου α' της παραγράφου 5 του άρθρου 39 του Ν.4412/2016, σε συνδυασμό με το παράρτημα Γ' της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης, καθορίστηκαν οι όροι του επαναδιαγωνισμού και στη συνέχεια ορίστηκαν τα ανώτατα όρια τιμών προσφοράς ανά Προμηθευτή, αναφορικά με την υποβολή των νέων οικονομικών προσφορών τους στο πλαίσιο του επαναδιαγωνισμού μέσα στα οριζόμενα από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία - Πλαίσιο που συνήψε η Αναθέτουσα Αρχή και ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «.....» και «.....», η οποία τέθηκε σε ισχύ από την υπογραφή της, από την 17^η Οκτωβρίου 2018 και παραμένει σε ισχύ έως την 31^η Δεκεμβρίου 2018. *Η συνολική (αθροιστική) νέα τιμή προσφοράς, έκαστου οικονομικού φορέα, για τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη που απαρτίζουν το -δ- τμήμα του διαγωνισμού, δεν μπορεί να υπερβαίνει την αντίστοιχη τιμή προσφοράς με την οποία συμμετέχει ο προσφέρων στη Συμφωνία - Πλαίσιο, βάσει της αρχικής οικονομικής προσφοράς του. Η τιμή προσφοράς ανά υποείδος, έκαστου οικονομικού φορέα, για καθένα από τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη που απαρτίζουν το -δ- τμήμα του διαγωνισμού, δεν μπορεί να υπερβαίνει την αντίστοιχη τιμή του υποείδους με την οποία συμμετέχει στη Συμφωνία Πλαίσιο, βάσει της αρχικής οικονομικής προσφοράς του.* Οι προμηθευτές αποδέχτηκαν τους ανωτέρω όρους και δεσμεύτηκαν να τους τηρούν με την υπογραφή της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας - Πλαίσιο. Ο προσφεύγων σε καμία περίπτωση δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της Διακήρυξης του διαγωνισμού ή της υπ' αριθ. 8055/4/211-ρνη' από 01-11-2018 Απόφασής με την οποία προσκλήθηκε ρητά να υποβάλει νέα οικονομική προσφορά. Επίσης

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

αποδέχτηκε τους όρους της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας – Πλαίσιο από τη στιγμή που την υπέγραψε. Η οικονομική προσφορά έπρεπε να είναι σύμφωνη με τους όρους που είχε υπογράψει. Στο πλαίσιο του επαναδιαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «.....», υπέβαλε την 12-11-2018 νέα συνολική (αθροιστική) τιμή προσφοράς ύψους διακοσίων είκοσι εννέα χιλιάδων επτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και δεκαοχτώ λεπτών (229.744,18 €), άνευ Φ.Π.Α., για τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη του -δ- τμήματος του διαγωνισμού. Η προσφορά δεν υπερβαίνει την αντίστοιχη τιμή προσφοράς, ύψους τριακοσίων είκοσι εννέα χιλιάδων και πεντακοσίων είκοσι ενός ευρώ και είκοσι δύο λεπτών (329.521,22 €) άνευ Φ.Π.Α., με την οποία συμμετέχει στην Συμφωνία –Πλαίσιο. Όμως για ένα (1) από τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη, η τιμή προσφοράς ξεπερνά την τιμή με την οποία συμμετέχει στη Συμφωνία - Πλαίσιο. Ειδικότερα, για το υποείδος «*Βαλβολίνη 75/90*», προκηρυχθείσας ποσότητας χιλίων πεντακοσίων πενήντα τεσσάρων (1.554lt) λίτρων, η τιμή προσφοράς του προσφεύγοντα ανέρχεται στο ποσόν των επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ (7.770,00 €) χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή πέντε (5,00 €) ευρώ ανά λίτρο, η οποία υπερβαίνει την αντίστοιχη τιμή με την οποία συμμετέχει στην Συμφωνία - Πλαίσιο, ήτοι την συνολική τιμή, άνευ Φ.Π.Α., των επτά χιλιάδων εξακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα λεπτών (7.614,60 €), ήτοι τέσσερα ευρώ και ενενήντα λεπτά (4,90 €) ανά λίτρο. Αναφέρεται στην αιτιολογία της απόφασης η παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο. Δηλ. ο προσφεύγων προσέφερε το υποείδος «*Βαλβολίνη 75/90*» σε τιμή μεγαλύτερη κατά εκατόν πενήντα πέντε ευρώ και σαράντα λεπτά (155.40€). από αυτήν που είχε δεσμευτεί και υποχρεούται βάσει της Συμφωνίας - Πλαίσιο. Κατά τις διατάξεις του εδαφίου α της παραγράφου 3 του άρθρου 26 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια υποχρέωση να απορρίψει ως μη κανονική την οικονομική προσφορά, της «.....». Αν η Αναθέτουσα Αρχή αποδεχόταν την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος, θα ήταν αντίθετη με τον όρο που έθεσε και αποδέχτηκαν οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη Συμφωνία Πλαίσιο. Η προσφεύγουσα κατά την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης απέστειλε διευκρινήσεις, καθώς και νέα οικονομική προσφορά, στην

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

οποία όμως η συνολική τιμή προσφοράς (αθροιστική, για όλα τα 34 υποείδη του -δ- τμήματος του διαγωνισμού), άνευ ΦΠΑ, ανέρχεται στο ποσόν των διακοσίων είκοσι εννέα χιλιάδων επτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και δεκαοχτώ λεπτών (229.744,18 €), δηλαδή, η τιμή είναι ίδια με αυτή της από 12-11-2018 οικονομικής του προσφοράς. Συγκεκριμένα, προς συμμόρφωση με τον όρο της παραγράφου 4 του άρθρου 1 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο Α.Ε.Α., προσέφερε το υποείδος «*Βαλβολίνη 75/90*» στη συνολική τιμή, άνευ Φ.Π.Α. των επτά χιλιάδων εξακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα λεπτών (7.614,60 €), αντί των επτά χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα ευρώ (7.770,00 €) που το πρόσφερε στην από 12-11-2018 οικονομική του προσφορά, μείωσε δηλαδή την τιμή προσφοράς κατά εκατόν πενήντα πέντε ευρώ και σαράντα λεπτά (155,40 €). Στη οικονομική του προσφορά στις 23.11.2018, μετέβαλε την τιμή προσφοράς για εννέα (9) από τα τριάντα τέσσερα (34) υποείδη. Έτσι μείωσε την τιμή προσφοράς ενός εξ' αυτών και αύξησε την τιμή των υπολοίπων, προκειμένου αντισταθμιστεί η ως άνω μείωση των εκατόν πενήντα πέντε ευρώ και σαράντα λεπτών (155,40 €) και η συνολική (αθροιστική) τιμή προσφοράς, να είναι ίση με αυτή της από 12-11-2018 οικονομικής του προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντα καθόσον κρίθηκε ανεπίτρεπτη, κατά τις κείμενες διατάξεις, η αντικατάστασή της, τηρουμένων των αρχή της ισότητας και της αναλογικότητας, που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες (άρθ. 18 του Ν.4412/16). Το άρθρο 102 του ν.4412/2016 δεν εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση. Στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 αυτού, τα ακόλουθα: «Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». *Συνεπώς ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι ουσία και νόμω αβάσιμος.*

24. Επειδή, κατά την ειδική και πλειοψηφούσα γνώμη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι, εν προκειμένω και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι σε εκτέλεση του άρθρου 1 της υπογραφείσας συμφωνίας πλαίσιο υπ' αριθ. 27/2018, η προσφεύγουσα -ως συμβαλλόμενο μέρος αυτής- κλήθηκε να υποβάλλει στον επαναδιαγωνισμό για το Τμήμα Δ για το έτος 2018 νέα οικονομική προσφορά, και δη και για τα 34 συνολικά είδη του Τμήματος Δ. Όμως η υπ' αριθ. 116308 αποσφραγισθείσα οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και αναφορικά με το επιμέρους είδος «25. Βαλβολίνη 75/90» ύψους ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 7.770,00€ υπερβαίνει την ενδεικτική τιμή, με την οποία συμμετείχε στην 27/2018 Συμφωνία – Πλαίσιο και στην οποία είχε δοθεί συνολική τιμή, χωρίς Φ.Π.Α. ευρώ 7.614,60. Η Αναθέτουσα Αρχή εν συνεχεία κάλεσε την προσφεύγουσα σε διευκρινίσεις, η οποία παραδέχθηκε ότι για το είδος «25. Βαλβολίνη 75/90» έχει δοθεί συνολική τιμή, ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 7.770,00, υπερβαίνουσα την ενδεικτική τιμή της Συμφωνίας – Πλαισίου (7.614,60€), οφειλόμενο σε πρόδηλο σφάλμα του υπαλλήλου του νομικού προσώπου της προσφεύγουσας και αντιπρότεινε νέα οικονομική προσφορά εντός του πλαισίου των ενδεικτικών τιμών της 27/2018 Συμφωνίας – Πλαισίου, υποβάλλοντας νέο αναλυτικό πίνακα με τις τιμές των επιμέρους ειδών. Εν τέλει, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με το αιτιολογικό ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η εκ νέου υποβολή αναλυτικού πίνακα με τις τιμές των επιμέρους υπό προμήθεια ειδών, όπου τροποποιούνται περισσότερες από την επίμαχη τιμές, δεν συνιστά θεραπεία υπό την μορφή διευκρινίσεων, αλλά αντιπροσφορά, η οποία, σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 7 της σελίδας 20 της υπ' αριθ. 11/2017 διακήρυξης για την σύναψη της εν λόγω Συμφωνίας - Πλαίσιο, δεν γίνεται δεκτή και απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Κατά την άποψη όμως της προσφεύγουσας μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή και κατά παράβαση της Διακήρυξης και της νομοθεσίας την απέρριψε καθώς πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα το οποίο διόρθωσε, η δε διόρθωσή της δεν συνιστά αντιπροσφορά. Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται κατά πλειοψηφία ως αβάσιμος για τους εξής λόγους: Σύμφωνα με το άρθρο 57 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 57 Εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 45 της Οδηγίας

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

2014/24/ΕΕ). 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή, εάν ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού χρησιμοποιείται προκαταρκτική προκήρυξη, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. (...)». Με το άρθρο αυτό ρυθμίζονται οι κανόνες υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ενσωματώνοντας το άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εναλλακτική προσφορά είναι η εκ μέρους του προσφέροντος πρόταση λύσης για όρο της σύμβασης που διαφέρει από εκείνη που προβλέπει ο δημόσιος αγοραστής. Στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, η εναλλακτική προσφορά είναι δυνατόν να προσφέρει ορισμένα πρόσθετα χαρακτηριστικά, λ.χ. τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία δεν προβλέπονται στην προκήρυξη και στα σχετικά έγγραφα του διαγωνισμού, ή το αντίθετο, δηλαδή να αποκλείει ορισμένα από τα προβλεπόμενα χαρακτηριστικά, ή να προσφέρει μια εντελώς διαφορετική προσέγγιση για την εκτέλεση της σύμβασης, λ.χ. ως προς τις προσφερόμενες τεχνικές λύσεις για την εκτέλεση του έργου. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν την υποβολή εναλλακτικών προσφορών, αρκεί να γίνεται σχετική μνεία της δυνατότητας αυτής ή της απαίτησης, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Αν δεν υπάρχει σχετική ρητή μνεία, οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται. Κατά συνέπεια, οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να συμμορφώνονται προς τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης και σε καμία περίπτωση δεν τους παρέχεται η δυνατότητα να υποβάλλουν εναλλακτικές προτάσεις με δική τους πρωτοβουλία. (Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Άρθρο 57. Εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), σε: Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, σ. 575-577, SakkoulasOnline.gr). Εν προκειμένω, επομένως και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, με τις από 23-11-2018 διευκρινίσεις της κατέθεσε εκ νέου πίνακα τιμών, με τροποποιήσεις τιμών πέραν του είδους 25, για το οποίο ουτωςιόπως

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

η Αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει τις διευκρινίσεις, προκύπτει ότι κατέθεσε εναλλακτική προσφορά του άρθρου 57 του Ν. 4412/2016, το οποίο απαγορεύεται δυνάμει του όρου 7 επί των Παρατηρήσεων επί της Οικονομικής Προσφοράς της υπ' αριθ. 11/2017 Διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται: «7. *Αντιπροσφορές/εναλλακτικές προσφορές, δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες*». Επομένως, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθόσον δεν επιτρέπονται από την Διακήρυξη εναλλακτικές προσφορές.

25. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη (24) κατά πλειοψηφία των έτερων δύο μελών Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη.

26. Επειδή όσον αφορά το δεύτερο λόγο από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι, ο προσφεύγων κηρύχθηκε έκπτωτος από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο....., λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, που συνιστάται στην παραβίαση του ειδικότερου όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής. Οι συμμετέχοντες στη Συμφωνία Πλαίσιο οικονομικοί φορείς, οφείλουν να υποβάλουν νέα οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τους όρους αυτής, σε αντίθετη περίπτωση, κηρύσσονται έκπτωτοι και καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου η εγγυητική καλής εκτέλεσης της. Σε διαφορετική περίπτωση η υποβολή οποιασδήποτε οικονομικής προσφοράς δεν θα επέφερε καμία κύρωση, ακόμη και αν δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της συμφωνίας πλαίσιο. Ο προσφεύγων παραβίασε τον όρο της παραγράφου 4 του άρθρου 1 της συμφωνίας πλαίσιο και για αυτό το λόγο κηρύχθηκε έκπτωτος. Συνάγεται ότι ο λόγος της προσφυγής είναι ουσία και νόμω αβάσιμος.

27. Επειδή, κατά την ειδική και πλειοψηφούσα άποψη των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου, Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, τα οποία κατά πλειοψηφία κάνουν δεκτό ότι, εν προκειμένω και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι παρά το

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

νόμο και κατά παράβαση της Διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή κήρυξε έκπτωτη την προσφεύγουσα, με την αιτιολογία ότι παραβιάζεται το άρθρο 1 παράγραφος 4 της συμφωνίας πλαίσιο, όπου ορίζεται ότι: «*Αν κάποιος Προμηθευτής δεν υποβάλει προσφορά στο νέο διαγωνισμό καταπίπτει υπέρ του δημοσίου η εγγύηση καλής εκτέλεσης της Συμφωνίας - Πλαίσιο και η Αναθέτουσα Αρχή τον κηρύσσει έκπτωτο. Στην ανωτέρω περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με τους υπόλοιπους προμηθευτές έως την υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης με τον μειοδότη Προμηθευτή*», κρίνεται βάσιμος και τούτο για τους εξής λόγους: 1) Γιατί η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά στον επαναδιαγωνισμό, -το θέμα δε της απαράδεκτης προσφοράς της, το οποίο οδηγεί σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την διαγωνιστική διαδικασία, είναι διάφορο από την μη υποβολή προσφοράς που οδηγεί σε έκπτωση από τον διαγωνισμό και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. 2) Επικουρικώς, και από το γράμμα του άρθρου 203 του Ν. 4412/2016 περί Κήρυξης οικονομικού φορέα εκπτώτου δεν προκύπτει ότι πληρούται καμία από τις προϋποθέσεις που θέτει η οικεία διάταξη. Τούτων εχόντων, επομένως, παρά το Νόμο η Αναθέτουσα Αρχή κήρυξε έκπτωτη την προσφεύγουσα και της επέβαλλε την κύρωση της ολικής κατάπτωσης υπέρ του Δημοσίου της υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε από το και προσκόμισε για την καλή εκτέλεσης αυτής (Συμφωνίας – Πλαίσιο).

28. Επειδή ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη (27) κατά πλειοψηφία των μελών Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη.

29. Επειδή, τούτων δοθέντων η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και ειδικότερα, να απορριφθεί ως προς τον πρώτο της λόγο, σύμφωνα με την αιτιολογία που κατά πλειοψηφία των έτερων δύο μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη έγινε αποδεκτή στις σκέψεις 24 και 25, και να γίνει δεκτή ως προς τον δεύτερο της λόγο, και συγκεκριμένα κατά πλειοψηφία των έτερων δύο μελών του

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

επιληφθέντος Κλιμακίου Νεκταρίας – Πηνελόπης Ταμανίδη και Κωνσταντίνου Κορομπέλη, και για όσα ειδικότερα ορίζονται στις σκέψεις 27 και 28.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα α) το νόμιμο παράβολο ύψους ευρώ 1.750,73 και β) το επιπλέον του νόμιμου παραβόλου ύψους ευρώ 1.750,73, σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται στην σκέψη 4.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην σκέψη 29.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής υπ' πρωτ. 8055/4/211/2018 ροθ/08/12/2018 και συγκεκριμένα τα σκέλη του διατακτικού της με αριθμούς 5 και 6, όπου ορίζονται τα εξής: «5. Κηρύσσουμε έκπτωτη την εταιρεία με διακριτικό τίτλο «.....» από την υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνία Πλαίσιο....., λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, για τους αναλυτικά αναφερομένους στις παραγράφους -14- και -20- του σκεπτικού της παρούσης, λόγους. 6. Επιβάλλουμε, στην εταιρεία με διακριτικό τίτλο «.....», σύμφωνα με το άρθρο 13 της υπ' αριθ. 27/2018 Συμφωνίας Πλαίσιο....., λόγω μη καλής εκτέλεσης αυτής, η οποία συνίσταται στην παραβίαση του όρου της παραγράφου 4 του άρθρου 1 αυτής, την κύρωση της ολικής κατάπτωσης υπέρ του Δημοσίου της υπ' αριθ. 1743481 από 12-10-2018 εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε από το..... και προσκόμισε για την καλή εκτέλεσης αυτής (Συμφωνίας – Πλαίσιο), για τους αναλυτικά αναφερόμενους στις παραγράφους 14 και 20 του σκεπτικού της παρούσης λόγους».

Αριθμός απόφασης: 123 / 2019

Ορίζει την επιστροφή του νόμιμου παράβολου και (την επιστροφή) του επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου καταβληθέντος παράβολου, συνολικού ύψους (των δύο) ευρώ 3.501,48 €, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις σκέψεις 4 και 30.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 04-02-2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου