

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε, σήμερα, 2 Ιανουαρίου 2018 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει το αίτημα για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 401/22-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. II/63/22-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «' » (εφεξής προσφεύγουσα) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «' » (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά της διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Επαναληπτικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Ραδιοβολίδων (ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΣΗΔΗΣ).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά το κύριο αίτημά της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης διακήρυξης καθώς και κάθε προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης βλαπτικής των συμφερόντων της. Επικουρικά δε αιτείται την ακύρωση και απαλοιφή από τη διακήρυξη των όρων, που παραβιάζουν ουσιώδεις διατάξεις Νόμου και, ιδίως, το άρθρο 4.6. Παράρτημα Γ' της διακήρυξης, κατά το μέρος αυτού που αφορά την δωρεάν παραχώρηση σταθμού εδάφους που παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ και τον Ν.3959/2011. Επίσης, την συμπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και του πίνακα συμμόρφωσης της διακήρυξης ώστε να καταστεί δυνατό στους υποψηφίους να υποβάλλουν άρτιες και συγκρίσιμες προσφορές. Ακόμη, την άρση των αντιφατικών όρων της διακήρυξης προκειμένου οι υποψήφιοι να είναι σε θέση να υποβάλλουν άρτιες, ρεαλιστικές και συγκρίσιμες προσφορές.

Αριθμός Απόφασης: Α4 / 2018

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης ως άνω πράξης όπως με σκοπό αφενός μεν επανορθωθούν οι εικαζόμενες παραβάσεις εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κι αφετέρου όπως αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων της ως εκ της εκτελέσεως της προσβαλλομένης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) στο πλαίσιο του νομοθετικού πλαισίου για την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων παρέχεται στην ΑΕΠΠ η δυνατότητα να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωστου αποφανθεί για την προσφυγή καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 σχετικά με το άρθρο 366 του νόμου δίνεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάσσει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγοντας έτσι το προδήλως παραδεκτό και βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής ως ουσιώδη κριτήρια για το αποδεκτό της.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό με Α/Α , κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 3.564,52 Ευρώ (κωδικός ε-Παραβόλου), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού που ανέρχεται σε

ποσό 712.903,23 Ευρώ μη συμπ/vou ΦΠΑ 24%. Το εν λόγω παράβολο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 22-12-2017 Βεβαίωσή της.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 22-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 13-12-2017 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22-12-2017 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π, ομοίως, στις 22-12-2017.

5. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

6. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει τα ακόλουθα (κατά το κύριο αίτημα αυτής) : 1. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω της ελλειπούς αναφοράς στη διακήρυξη των στοιχείων του άρθρου 29^Α Ν.1558/1985 (αναφορικά με τον προσδιορισμό της ακριβούς ανά έτος κατανομής της δαπάνης, επίσης, αναφορικά με την απόφαση δέσμευσης πίστωσης στον προυπολογισμό για το αντίστοιχο ποσό, καθώς, επίσης και εσφαλμένη αναφορά ΚΑΕ), παράλειψη η οποία καθιστά την κανονιστική πράξη του διαγωνισμού παράνομη και ακυρωτέα. 2. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας εξαιτίας του γεγονότος ότι με το άρθρο 4.6.1 της διακήρυξης ζητείται η δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού για όλη τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο, ενώ, η σύμβαση παραχώρησης δεν προβλέπεται ρητά στο Νόμο αναφορικά με τις συμβάσεις προμηθειών και εν προκειμένω θα επρόκειτο για σύμβαση από χαριστική

αιτία και όχι εξ επαχθούς αιτίας (άρθρ. 129 Ν.4270/2014, 1 περ.5 και και 8 Ν.4412/2016). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο νομικό πλαίσιο που διέπει τις συμφωνίες-πλαίσιο και διαγράφεται από το άρθρο 10 Ν.4412/2016, με την κατακύρωση της συμφωνίας πλαίσιο θα υπογραφεί και συμφωνία για την ανωτέρω δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού που επί της ουσίας είναι σύμβαση που προηγείται της συμφωνίας πλαισίου και δεν επιτρέπεται με την ίδια διακήρυξη, κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας. 3. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο όρος 4.6. της διακήρυξης αντίκεται στις διατάξεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ για την απαγόρευση της επιθετικής τιμολογιακής πολιτικής, στο άρθρο 2 Ν. 3959/2011 δεδομένου ότι η τιμή παραχώρησης της χρήσης του εξοπλισμού και των υπηρεσιών συντήρησης, εγκατάστασης και εκπαίδευσης του προσωπικού της είναι κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους των υποψηφίων που θα υποβάλλουν προσφορά για τον συνοδό εξοπλισμό, στο άρθρο 26 παρ.3 Ν.4412/2016 δεδομένου ότι η δωρεάν παροχή του εξοπλισμού και των συναφών υπηρεσιών, κάτω του κόστους αποτελεί αθέμιτη πρακτική και θα οδηγούσε στον αποκλεισμό του υποψηφίου καθώς και στο άρθρο 2 παρ.1 γ' του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης, το οποίο προβλέπει: [...]γ. Η προσφορά απορρίπτεται εάν διαπιστώθει ότι εφαρμόζεται πολιτική τιμών πώλησης κάτω του κόστους κατασκευής του είδους ή της τιμής απόκτησης του είδους για εμπορία (τιμή dumping) ή ότι το προσφερόμενο είδος είναι αποδέκτης εξαγωγικής επιδότησης [...]. 4. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης του άρθρου 88 Ν.4412/2016 («1.όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές [...]οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή [...]μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο τιμής. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφυγή ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιαίτερα χαμηλή διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις την παρ.2 του άρθρ. 18 Ν.4412/2016) και του άρθρ. 6 παρ.2 του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης («οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θα απορρίπτονται»). Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο όρος 4.6. της διακήρυξης αντίκεται στις

Αριθμός Απόφασης: Α4 / 2018

διατάξεις του 88 Ν.4412/2012 διότι η προσφορά που θα δωθεί βάσει του προαναφερθέντος όρου αφορά στην δωρεάν παροχή εξοπλισμού, συντήρησης αυτού κι εκπαίδευσης επί αυτού κι, επομένως ως δωρεάν προσφορά εμπίπτει στο άρθρο 88 Ν.4412/2016. Επίσης, η προσφορά που απαιτεί κόστος άνω των 50.000 ευρώ και παραταύτα θα παρασχεθεί δωρεάν δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18 Ν.4412/2016 («οι οικονομικοί φορείς κατά την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινονικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας»). Ακόμη, δημιουργείται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης καθώς από την μία απαιτείται η δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού και από την άλλη προβλέπεται ότι οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θα απορρίπτονται. 5. με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 57 παρ. 1 Ν.4412/2016, με το οποίο απαιτείται ρητή αναφορά της δυνατότητας υποβολής εναλλακτικής προσφοράς καθώς, χωρίς να προβλέπεται σε κανένα σημείο της προσβαλλομένης διακήρυξης η δυνατότητα υποβολής εναλλακτικής προσφοράς, στις τεχνικές προδιαγραφές δίνεται αιφνιδίως η δυνατότητα υποβολής προσφοράς, δωρεάν συνοδού εξοπλισμού στους συμμετέχοντες οι οποίοι δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι το παρόν άρθρο εν τοις πράγμασι συνιστά πρόβλεψη σχετικά με τη δυνατότητα οικονομικών φορέων να υποβάλλουν εναλλακτική προσφορά, αυτό δεν πληροί τις προυποθέσεις της παρ.2 του άρθρ. 57 Ν.4412/2016. Ειδικότερα: α) δεν προβλέπονται ειδικότεροι τρόποι υποβολής αυτών των προσφορών και ιδίως αν μπορούν να υποβάλλονται μόνο εάν επίσης έχει υποβληθεί προσφορά που δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά β) δεν προβλέπονται οι ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές γ) δεν διασφαλίζουν ότι τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να εγαρμοστούν σε εναλλακτικές προσφορές που πληρούν τις εν λόγω ελάχιστες απαιτήσεις. Επιπροσθέτως ο εν λόγω όρος παραβιάζει το άρθρο 53 Ν.4412/2016 καθώς: α) δεν είναι σαφής β) δεν περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά (τεχνικές προδιαγραφές) τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης γ) οι όροι της διακήρυξης πρέπει να περιλαμβάνουν τον τρόπο ανάθεσης, την διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. 6. με τον έκτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους

διάταξης Νόμου λόγω παραβίασης του άρθρου 53 και 49 Ν.4412/2016 και της παρ. 4 του άρθρου 48 ΠΔ 18/1989 λόγω της παρείσφρυσης ασαφειών και αντιφατικων διατάξεων στην διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα έγγραφα της σύμβασης δεν είναι πλήρη και δεν μπορεί να υποβάλλει νόμιμη και ρεαλιστική προσφορά με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία (άρθρ. 49 Ν.4412/2016) καθότι: α) η απαίτηση του όρου 4.6. του παραρτήματος Γ' της διακήρυξης για δωρεάν παροχή εξοπλισμού έρχεται σε αντίθεση με το άρθρ. 6 παρ.2 περ.1 γ' του παραρτήματος Β' της διακήρυξης, με το οποίο προβλέπεται ότι η προσφορά απορρίπτεται εάν διαπιστώθει πολιτική τιμών πώλησης κάτω του κόστους β) στο άρθρο 19 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης προβλέπεται ότι με την επιφύλαξη του άρθρου 13 του εν λόγω Παραρτήματος, υπογράφεται από τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνία-πλαίσιο για δύο έτη. Η ως άνω διάταξη έρχεται σε αντίθεση με τα συνοπτικά στοιχεία της διακήρυξης όπου προβλέπεται η σύναψη συμφωνίας πλαίσιο για τέσσερα έτη, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση στους προσφέροντες σε σχέση με τη διάρκεια της σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί. γ) Επιπλέον η απαίτηση 6.2 και 4.5 του Παραρτήματος Γ' σχετικά με την εγγύηση καλής λειτουργίας ραδιοβολίδων και την επισήμανση επί της συσκευασίας, αντίστοιχα, καθώς και 4.1.2-4.1.2.3, σύμφωνα με τα οποία τα προιόντα θα παραδοθούν καινούρια και αμεταχείριστα, δεν προβλέπουν με ποιον τρόπο ο ανάδοχος θα αποδείξει την συμμόρφωση του στην αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη στον πίνακα συμμόρφωσης, ενώ στο άρθρο 6.1 Παράρτημα Γ' της διακήρυξης προβλέπεται ότι όλοι οι όροι της τεχνικής προδιαγραφής είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση με αυτούς συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Σε αντίθεση, στο ίδιο παράρτημα στις επισημάνσεις (σελ. 82) παρ.4 προβλέπεται ότι «αν τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου υλικού διαφέρουν από αυτά της προδιαγραφής θα πρέπει να επισυνάπτεται λεπτομερής περιγραφή του πώς ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας από το προσφερόμενο σύστημα». Η ασάφεια μεταξύ του 6.1 του παραρτήματος Γ' και των επισημάνσεων του ίδιου παραρτήματος, δίνει τη δυνατότητα στην επιτροπή αξιολόγησης διενέργειας μιας διαδικασίας αδιαφανούς και να ασκήσει την ευχέρειά της καταχρηστικά κατά παράβαση του άρθρου 48 παρ.4 ΠΔ18/1989. δ) Περαιτέρω, στο άρθρο 7 παρ.2 Παραρτήματος Β προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα έχει έναρξη ισχύος από την υπογραφή της και έως την ανάλωση του κατακυρωθέντος με

τον διαγωνισμό ποσού ή της παραλαβής του συνόλου της ποσότητας του ελαιολιπαντικού. Ο εν λόγω όρος προκαλεί σύγχυση γιατί αναφέρεται σε ελαιολιπαντικό αντί για ραδιοβολίδες αλλά παραβιάζει και το άρθρο 49 Ν.4412/2016 που προβλέπει ότι σε καμία περίπτωση η συμφωνία πλαίσιο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα έτη. ε) Ενώ στο Παράρτημα Α' παρ. 5 προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα υπογραφεί με έναν ανάδοχο, η επισυναπτόμενη σύμβαση στο Παράρτημα Δ' προβλέπει ότι αυτή θα υπογραφεί με περισσότερους τους ενός οικονομικούς φορείς. , με τον έβδομο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης Νόμου λόγω παραβίασης του άρθρου 48 Ν.4412/2012 σχετικά με την προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίου αλλά και λόγω παραβίασης της αρχής της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται επιστολή της προς την εταιρεία

, η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο του μετεωρολογικού εξοπλισμού και με την οποία αυτή ζητά να παραχωρήσει δωρεάν εξοπλισμό εδάφους, χωρίς να προσδιορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές που θα παράσχει. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω επιστολή, που δεν εχει λάβει δημοσιότητα, υποβλήθηκε την ίδια χρονική περίοδο με τον διαγωνισμό ουποίου ο νυν διαγωνισμός αποτελεί επανάληψη. Από τα ανωτέρω η προσφεύγουσα συνάγει ότι ο όρος 4.6. έχει υιοθετήσει την απαίτηση της ανωτέρω ανταγωνίστριας της εταιρείας χωρίς να έχει λάβει μέτρα για την μη στρέβλωση του ανταγωνισμού από την προηγούμενη εμπλοκή του ανωτέρω φορέα. Κατά το επικουρικό αίτημα: Με τον όγδοο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι επικουρικά, ακόμα και αν οι ανωτέρω παραβάσεις της νομοθεσίας δεν καθιστούν την διακήρυξη παράνομη και ακυρωτέα, αυτή εξακολουθεί να είναι ακυρωτέα λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης καθώς : α) είναι πασίδηλο ότι ο διαγωνισμός γίνεται για σκοπό καταδήλως άλλο από αυτόν για τον οποίο έχει νομοθετηθεί ο Ν.4412/2016. β) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη δρομολογήσει προκήρυξη διαγωνισμού και μάλιστα η σχετική διαβούλευση έχει ολοκληρωθεί, ο οποίος θα προβλέπει την προμήθεια σταθμών εδάφους. Έτσι εάν ο εν λόγω διαγωνισμός κατακυρωθεί σε άλλον ανάδοχο από αυτόν στον οποίο θα κατακυρωθεί ο νυν διαγωνισμός, οι υπό προμήθειας ραδιοβολίδες δεν θα είναι συμβατές και το δημόσιο τελικά θα ζημιωθεί. γ) με τον παρόντα διαγωνισμό προωθείται η προμήθεια ραδιοβολίδων για τέσσερα έτη και με ελάχιστη παραγγελία

το 50% της προυπολογισθείσας δαπάνης, ενώ εντός του πρωτου εξαμήνου του 2018 θα εκδοθεί η διακήρυξη για τον εξοπλισμό. Έτσι η προμήθεια των αναλώσιμων θα προηγηθεί της προμήθειας του εξοπλισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα-προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς αυτή, κατά τους ισχυρισμούς της, δραστηριοποιείται στον τομέα που αφορά το αντικείμενο του διαγωνισμού και σκοπεύει να υποβάλλει προσφορά, πλην, όμως δυσχεραίνεται ουσιωδώς προς τούτο εξαιτίας των προβαλλόμενων πλημμελειών της διακήρυξης, κι επομένως, έχει συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει των διατάξεων α) των άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365, 366 και 367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει, β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017), γ) της με αριθμ. πρωτ. Οικ./ 54/ 28-12-2017 Πράξης του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την αναθέτουσα αρχή με το από 28-12-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. διακήρυξη της προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Επαναληπτικός Διαγωνισμός για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για την προμήθεια ραδιοβολίδων προς κάλυψη αναγκών \, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (δηλαδή η χαμηλότερη τιμή).

ΚΩΔΙΚΟΣ CPV

προυπολογισμού δαπάνης 712.903,23€ σε βάθος τετραετίας, συμπεριλαμβανόμενων των κρατήσεων πλέον ΦΠΑ ή 884.000,00€ συμπεριλαμβανόμενων των κρατήσεων και του ΦΠΑ.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω της ελλειπούς αναφοράς στη διακήρυξη των στοιχείων του άρθρου 29^Α Ν.1558/1985 (αναφορικά με τον προσδιορισμό της ακριβούς ανά έτος κατανομής της δαπάνης, επίσης, αναφορικά με την απόφαση δέσμευσης πίστωσης στον προυπολογισμό για το αντίστοιχο ποσό, καθώς, επίσης και εσφαλμένη αναφορά ΚΑΕ), παράλειψη η οποία καθιστά την κανονιστική πράξη του διαγωνισμού παράνομη και ακυρωτέα. Ο παρόν πρώτος λόγος της προσφυγής πιθανολογείται αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους:

11.Επειδή, σύμφωνα με τι άρθρο 53 Ν.4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» : 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής [...]

12.Επειδή, το άρθρο 29 Α του Ν. 1558/1985 ορίζει τα εξής : «1. Η κατά νομοθετική εξουσιοδότηση έκδοση από οποιοδήποτε διοικητικό όργανο κανονιστικών διοικητικών πράξεων που συνεπάγονται κάθε είδους δαπάνες σε βάρος του Δημοσίου επιτρέπεται εφεξής μόνο αν έχει εγγραφεί αντίστοιχη πίστωση στον προϋπολογισμό του Κράτους. 2. Στο κείμενο των κανονιστικών πράξεων και σε ιδιαίτερο ακροτελεύτιο άρθρο ή στο προοίμιο αναγράφεται υποχρεωτικά το μέγεθος της δαπάνης, η κατανομή της σε οικονομικά έτη, ο τρόπος αντιμετώπισής της για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 5 ετών και αναφέρεται υποχρεωτικά από το αρμόδιο για την έκδοσή τους όργανο, ο ειδικός φορέας του Προϋπολογισμού και ο Κωδικός Αριθμός Εξόδου (Κ.Α.Ε.), από την εγγεγραμμένη πίστωση των οποίων πρόκειται να καλυφθεί η εν λόγω δαπάνη ... 3. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ... και σε όλα τα άλλα νομικά πρόσωπα

δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) ... Στην περίπτωση αυτή στο κείμενο κάθε κανονιστικής πράξης σε ιδιαίτερο ακροτελεύτιο άρθρο ή σε ιδιαίτερη ακροτελεύτια διάταξη με τον τίτλο «κάλυψη δαπάνης» αναγράφεται υποχρεωτικά το μέγεθος της δαπάνης και η κατανομή της σε οικονομικά έτη και βεβαιώνεται υποχρεωτικά από το αρμόδιο για την έκδοση ή την έγκριση της πράξης όργανο, η πίστωση του προϋπολογισμού του νομικού προσώπου από την οποία πρόκειται να καλυφθεί η εν λόγω δαπάνη. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοια πίστωση, αναγράφεται η πράξη των αρμόδιων οργάνων με την οποία τροποποιείται ο προϋπολογισμός του νομικού προσώπου για τη δημιουργία της αναγκαίας πίστωσης. 4. Η αναφορά των στοιχείων των προηγούμενων παραγράφων στο σώμα της κανονιστικής πράξης αποτελεί ουσιώδη τύπο για την έκδοσή της. Σε περίπτωση παράλειψης της αναφοράς αυτής η κανονιστική πράξη δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

13.Επειδή, κατά το ρητό γράμμα της προαναφερθείσης διατάξεως, κάθε κανονιστική πράξη πρέπει πάντοτε να περιέχει μνεία των απαιτουμένων στις παραγράφους 2 ή 3 της διατάξεως, κατά περίπτωση, στοιχείων, σε περίπτωση δε, που τα στοιχεία αυτά έχουν παραλειφθεί, η τυχόν δημοσιευθείσα χωρίς την παράθεση τους κανονιστική πράξη είναι ανίσχυρη και ακυρωτέα.

14.Επειδή, εν προκειμένω, στο προοίμιο της διακήρυξης, που αποτελεί κανονιστική πράξη, περιέχεται κεφάλαιο με τίτλο: «ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ», όπου αναφέρεται ποσό ύψους 712.903,23€ σε βάθος τετραετίας, συμπεριλαμβανόμενων των κρατήσεων πλέον ΦΠΑ ή 884.000,00€ συμπεριλαμβανόμενων των κρατήσεων και του ΦΠΑ. Επίσης, στο κεφάλαιο με τίτλο: «ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ-ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ» αναγράφονται τα ακόλουθα: Η δαπάνη θα χρηματοδοτηθεί από πιστώσεις προϋπολογισμού εξόδων ετών 2018-2021 επί ΚΑΕ 1725 του Ειδικού Φορέα 11-420, αντίστοιχα με τις απαιτήσεις τους. Περαιτέρω, στο προόμιο της προσβαλλομένης διακήρυξης αναφέρεται η υπ' αριθμ. Αρ. Πρωτ.2/96667/0026/9 Μαρτ 12 εγκύκλιος με την οποία το Υπουργείο Οικονομικών γνωστοποίησε ότι, στο πλαίσιο διενέργειας και κατακύρωσης αποτελεσμάτων διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο «...δεν τηρούνται οι αναγκαίες και ικανές συνθήκες της νομικής δέσμευσης, υπό τη δημοσιονομική έννοια...» και, ως εκ τούτου, «...η σχετική απόφαση ανάληψης υποχρέωσης θα πρέπει να εκδοθεί πριν την υπογραφή των εκτελεστικών συμβάσεων...».

15.Επειδή, από τα ανωτέρω πιθανολογείται ότι, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, η διακήρυξη εμπεριέχει τα ουσιώδη στοιχεία, όπως προβλέπονται στο άρθρο 29Α παρ.3 Ν.1558/85, που εν προκειμένω εφαρμόζεται, ήτοι: 1. το μέγεθος της δαπάνης 2. την κατανομή της δαπάνης σε οικονομικά έτη 3. τη βεβαίωση από το αρμόδιο για την έκδοση ή την έγκριση της πράξης όργανο της πίστωσης του προϋπολογισμού του νομικού προσώπου από την οποία πρόκειται να καλυφθεί η εν λόγω δαπάνη. Ειδικά, για την κατανομή της δαπάνης σε οικονομικά έτη σημειώνεται ότι, αφενός μεν η διακήρυξη προβλέπει ότι αυτή θα αναλωθεί σε βάθος τετραετίας (βλ. ανωτ.) κι, αφετέρου από τη φύση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και το ειδικότερο αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί στο πλαίσιο συμφωνίας-πλαίσιο, συνάγεται ότι ο εκ των προτέρων προσδιορισμός της ακριβούς ανά έτος κατανομής της δαπάνης δεν είναι εν προκειμένω δυνατός κάτι που, όμως, είναι απολύτως δικαιολογημένο λόγω του είδους του διαγωνισμού και του αντικειμένου της σύμβασης, όπως διαγράφεται στην ίδια την διακήρυξη. Πλέον συγκεριμένα, κατά τη διακήρυξη: 1. Σκοπός της συμφωνίας-πλαίσιο είναι να καθορίσει τους όρους σύμφωνα με τους οποίους ο ανάδοχος θα υλοποιεί την προμήθεια ειδών θέματος. 2. Η συμφωνία-πλαίσιο δεν αποτελεί δέσμευση εκ μέρους του αγοραστή να υποβάλλει αιτήματα εκτέλεσης παραγγελιών των ειδών θέματος για λογαριασμό της Π.Α. Δέσμευση θα υπάρχει μόνο εάν και εφόσον ο αγοραστής υποβάλει ένα συγκεκριμένο αίτημα, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας-πλαίσιο, μετά τη σύναψη εκτελεστικής της συμφωνίας-πλαίσιο σύμβασης. 3. Η παρούσα συμφωνία-πλαίσιο αφορά στην προμήθεια 5.200 τεμαχίων του είδους «Ραδιοβολίδες», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας σε βάθος τετραετίας ποσού 884.000,00 € συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων και ΦΠΑ. 4. Η ανωτέρω ποσότητα είναι ενδεικτική και όχι δεσμευτική για την Υπηρεσία. Οι ακριβείς απαιτήσεις θα καθορίζονται κατά το στάδιο σύναψης των εκτελεστικών συμβάσεων (call-offs), που θα υπογράφονται με τους αναδόχους οι οποίοι θα έχουν συμπεριληφθεί στη συμφωνία – πλαίσιο. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα αύξησης των ποσοτήτων κατά 15% και μείωσης αυτών κατά 50% εντός της προϋπολογισθείσας αξίας, σύμφωνα σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 104 του Ν.4412/16. Περαιτέρω, σχετικά με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα παράλειψη αναφοράς στην προσβαλλομένη διακήρυξη της απόφασης δέσμευσης πίστωσης στον προϋπολογισμό για το αντίστοιχο ποσό, αφενός μεν στην διακήρυξη

ρητώς αναφέρεται ότι η δαπάνη θα χρηματοδοτηθεί από πιστώσεις προϋπολογισμού εξόδων ετών 2018-2021 επί ΚΑΕ 1725 του Ειδικού Φορέα 11-420 κι αφετέρου, ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου του υπό κρίση διαγωνισμού, η σχετική απόφαση ανάληψης υποχρέωσης θα πρέπει να εκδοθεί πριν την υπογραφή των εκτελεστικών συμβάσεων (Αρ. Πρωτ.2/96667/0026/9 Μαρτ 12 εγκύκλιος Υπουργείου Οικονομικών).

16.Επειδή, έτι περαιτέρω, τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα ότι, στην προκειμένη περίπτωση, εκτός από τον ΚΑΕ 1725, ο οποίος αφορά σε προμήθεια κάθε είδους τηλεπικοινωνιακού, μετεωρολογικού και λοιπού συναφούς ηλεκτρονικού εξοπλισμού, θα έπρεπε να βαρύνεται και ο ΚΑΕ 0869 που αφορά τις αμοιβές για επισκευή και συντήρηση λοιπού (μηχανικού) εξοπλισμού (βλ. http://www.mfin.gr/documents/20182/353288/KAEXODON_2017.pdf/3be7a2b9-0309-4162-b5ee-4ac4141e1da0) καθώς και ο ΚΑΕ1723, που αφορά την προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών, προγραμμάτων και λοιπών υλικών (http://www.mfin.gr/documents/20182/353288/KAEXODON_2017.pdf/3be7a2b9-0309-4162-b5ee-4ac4141e1da0) και τούτο ενόψει των αναγραφομένων στο άρθρο 4.6.4 του παραρτήματος Γ' της διακήρυξης (βλ. αναλυτικά κατωτέρω), πιθανολογούνται, ομοίως, ως αβάσιμα για τους ακολουθούς λόγους: 1. Καταρχήν, (4.6.1.: Η εταιρείας έχει σε χρήση επίγειο σταθμό της προσφερόμενη ραδιοβολίδα (RS) δεν συνεργάζεται με τον παραπάνω επίγειο εξοπλισμό, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσφέρει χωρίς επιπλέον χρέωση (ΔΩΡΕΑΝ) επίγειο σταθμό αντίστοιχων ή καλύτερων δυνατοτήτων προς χρήση από την EMY για το χρονικό διάστημα που θα εκτελούνται παρατηρήσεις με τις προσφερόμενες RS και για τους τρείς (3) ΣΑΑ (Ελληνικού, Ηρακλείου και Θεσσαλονίκης), συνοδευόμενο με όλο τον απαιτούμενο εξοπλισμό (υλικό και λογισμικό) για την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, ελέγχων καλής λειτουργίας, παραγωγής μετεωρολογικών προϊόντων (TEMP, PILOT, BUFR CLIMAT-TEMP) καθώς και δωρεάν εκπαίδευση του προσωπικού που εμπλέκεται στην διαδικασία των ραδιοβολίσεων. Το εν λόγω επίγειο σύστημα θα διαθέτει τουλάχιστον μονάδα επεξεργασίας της ραδιοβόλισης, σύστημα κεραιών για την επικοινωνία με την ραδιοβολίδα, μονάδα ελέγχου ραδιοβολίδας στο έδαφος πριν την εκτόξευση, ηλεκτρονικό υπολογιστή που θα παράγει τα μετεωρολογικά μηνύματα, θα τα

αποθηκεύει τοπικά, θα τα οπτικοποιεί θα τα αποστέλει μέσω διασύνδεσης με τοπικό δίκτυο της . με χρήση πρωτοκόλου ftp (File Transfer Protocol) και μονάδα εξωτερικού δίσκου που θα χρησιμοποιείται για αποθήκευση αντιγράφων ασφαλείας. Ο προμηθευτής θα παρέχει πλήρη και χωρίς επιπλέον χρέωση τεχνική υποστήριξη στο χώρο των ραδιοβολίσεων(ΣΑΑ Ελληνικού, Ηρακλείου και Θεσσαλονίκης) και εγγύηση καλής λειτουργίας για το προβλεπόμενο διάστημα χρήσης[...]). 2. Σε ότι αφορά τον ΚΑΕ 0869, η συντήρηση και επισκευή του εξοπλισμού δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας σύμβασης. Σύμφωνα με τα ρητώς αναγραφόμενα στο άρθρο 4.6.4. του παραρτήματος Γ' της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 4.6.1-4.6.3, με τα οποία συνδέεται άρρηκτα, ο υποψήφιος ανάδοχος θα υποβάλλει σχέδιο συντήρησης, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση που η προσφερόμενη ραδιοβολίδα δεν συνεργάζεται με τον επίγειο εξοπλισμό που, ήδη, διαθέτει η . οπότε ο ανάδοχος θα πρέπει να προσφέρει χωρίς επιπλέον χρέωση (ΔΩΡΕΑΝ) επίγειο σταθμό αντίστοιχων ή καλύτερων δυνατοτήτων προς χρήση από την . (βλ. 4.6.1.). Σε περίπτωση που προσφερθεί δωρεάν επίγειος εξοπλισμός προς χρήση ο υποψήφιος ανάδοχος θα καταθέσει και σχέδιο συντήρησης (βλ. 4.6.3). Επομένως, η παροχή υπηρεσιών συντήρησης εξαρτάται από την ανωτέρω προυπόθεση, θα παρασχεθεί ΔΩΡΕΑΝ και δεν εμπίπτει στο αντικείμενο του διαγωνισμού, ώστε να βαρύνεται ο αντίστοιχος ΚΑΕ. Επί της ουσίας η δωρεάν παροχή εξοπλισμού, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, συνδέεται με ζητήματα συμβατότητας των υπό προμήθεια ραδιοβολίδων, που είναι το μοναδικό αντικείμενο του διαγωνισμού με τον ήδη υπάρχοντα επίγειο σταθμό, ήτοι αφορά σε θέματα τεχνικών προδιαγραφών (βλ. κατωτ. επί του τρίτου λόγου της προσφυγής). Σημειώνεται μάλιστα ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4.6.1, τον, ήδη, υπάρχοντα επίγειο σταθμό της . έχει τοποθετήσει η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία ([..]) , έχει σε χρήση επίγειο σταθμό της εταιρείας . [...]), η οποία εξ αυτού του λόγου πιθανότατα θα διαθέτει συμβατές ραδιοβολίδες κι, επομένως, είναι ερευνητέον κατά πόσο η ίδια έχει έννομο συμφέρον στην προβολή του σχετικού λόγου επί σκοπώ ακύρωσης του όρου, αφού η ίδια δεν θίγεται από αυτόν. 3. Σε ότι αφορά τον ΚΑΕ 1723 και ειδικότερα, την προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών, αφενός μεν η σχετική "απαίτηση" δεν αναγράφεται στο άρθρο 4.6.4, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά στο άρθρο 4.6.1, κι, αφετέρου, συνδέεται με την περίπτωση

παροχής ραδιοβολίδας που τυχόν δεν συνεργάζεται με τον ήδη υπάρχοντα σταθμό κι, επομένως, ισχύουν, ομοίως, οι ανωτέρω παρατηρήσεις.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας εξαιτίας του γεγονότος ότι με το άρθρο 4.6.1 της διακήρυξης ζητείται η δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού για όλη τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο, ενώ, η σύμβαση παραχώρησης δεν προβλέπεται ρητά στο Νόμο αναφορικά με τις συμβάσεις προμηθειών και εν προκειμένω θα επρόκειτο για σύμβαση από χαριστική αιτία και όχι εξ επαχθούς αιτίας (άρθρ. 129 Ν.4270/2014, 1 περ.5 και και 8 Ν.4412/2016). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο νομικό πλαίσιο που διέπει τις συμφωνίες-πλαίσιο και διαγράφεται από το άρθρο 10 Ν.4412/2016, με την κατακύρωση της συμφωνίας πλαίσιο θα υπογραφεί και συμφωνία για την ανωτέρω δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού που επί της ουσίας είναι σύμβαση που προηγείται της συμφωνίας πλαισίου και δεν επιτρέπεται με την ίδια διακήρυξη, κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας. Ο παρόν λόγος της προσφυγής πιθανολογείται αβάσιμος, χρήζει, βεβαία, σε βάθος μελέτης, που δεν είναι δυνατή στην παρούσα φάση, ενόψει της σύντομης προθεσμίας για την εξέταση της αίτησης αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: 1. Όπως πιθανολογείται από τη συνολική επισκόπηση της διακήρυξης και των επιμέρους όρων και παραρτημάτων αυτής και του σχεδίου της υπογραφηθεισόμενης σύμβασης, αντικείμενο της παρούσας συμφωνίας-πλαισίου και της εκτελεστικής αυτής σύμβασης είναι η προμήθεια 5.200 τεμαχίων του είδους «Ραδιοβολίδες», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας σε βάθος τετραετίας ποσού 884.000,00 € συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων και ΦΠΑ. 2. Η δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού κατά τα άρθρα 4.6.1 και επόμενα δεν αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού, δεν προβλέπεται ως υποχρεωτική και σε κάθε περίπτωση απαραίτητη αλλά τελεί υπό τον όρο ότι ο ενδιαφερόμενος τυχόν δεν θα διαθέτει ραδιοβολίδες συμβατές με τον ήδη υπάρχοντα εξοπλισμό. Τότε και μόνο αυτός, προκειμένου να συμμετάσχει στη διαδικασία θα πρέπει να παραχωρήσει και επίγειο εξοπλισμό συμβατό με τα προς προμήθεια είδη. 3.Η σχετική απαίτηση

περιλαμβάνεται στα τεχνικά χαρακτηριστικά (Παράρτημα Γ) και όχι στην εκτελεστική σύμβαση, αφού εν τοις πράγμασι συνδέεται με την τεχνική/λειτουργική απαίτηση συμβατότητας των προς προμήθεια ραδιοβολίδων με τον ήδη υπάρχοντα επίγειο σταθμό της EMY. Συνεπώς, αν η προσφεύγουσα ήθελε πλήξει τη διακήρυξη κατά το τμήμα αυτό και τον όρο 4.6.1 θα έπρεπε να προσβάλλει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως, ενδεχομένως, αντικείμενες στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων ή στη βάση της ελευθερίας του ανταγωνισμού και όχι στην ανωτέρω βάση αφού πιθανολογείται ότι η ως άνω απαίτηση δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση διαδικασίας ούτε της σύμβασης που θα υπογραφεί, αλλά, ενόψει του ότι οι ραδιοβολίδες θα πρέπει να είναι καταρχήν συμβατές με το υπάρχον σύστημα, στην περίπτωση που δεν είναι η δωρεάν παραχώρηση του εξοπλισμού αποτελεί δυνατότητα για τη συμμετοχή περισσότερων υποψηφίων στη διαδικασία, οι οποίοι δεν διαθέτουν συμβατές με το ήδη υπάρχον σύστημα ραδιοβολίδες. 4. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα είναι αυτή που έχει τοποθετήσει το ήδη υπάρχον επίγειο σύστημα και δεν πιθανολογείται ότι βλάπτεται από τον σχετικό όρο, στερούμενη πιθανόν εννόμου συμφέροντος για την προβολή του σχετικού λόγου (βλ. 4.6.1. : Η) έχει σε χρήση επίγειο σταθμό της εταιρείας

Σε περίπτωση που η προσφερόμενη ραδιοβολίδα (RS) δεν συνεργάζεται με τον παραπάνω επίγειο εξοπλισμό, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσφέρει χωρίς επιπλέον χρέωση (ΔΩΡΕΑΝ) επίγειο σταθμό αντίστοιχων ή καλύτερων δυνατοτήτων προς χρήση από την EMY για το χρονικό διάστημα που θα εκτελούνται παρατηρήσεις με τις προσφερόμενες RS [...]).

ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο όρος 4.6. της διακήρυξης αντίκεται στις διατάξεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ για την απαγόρευση της επιθετικής τιμολογιακής πολιτικής, στο άρθρο 2 Ν. 3959/2011 δεδομένου ότι η τιμή παραχώρησης της χρήσης του εξοπλισμού και των υπηρεσιών συντήρησης, εγκατάστασης και εκπαίδευσης του προσωπικού της EMY είναι κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους των υποψηφίων που θα υποβάλλουν προσφορά για τον συνοδό εξοπλισμό, στο άρθρο 26 παρ.3 Ν.4412/2016 δεδομένου ότι η δωρεάν

παροχή του εξοπλισμού και των συναφών υπηρεσιών, κάτω του κόστους αποτελεί αθέμιτη πρακτική και θα οδηγούσε στον αποκλεισμό του υποψηφίου καθώς και στο άρθρο 2 παρ.1 γ' του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης, το οποίο προβλέπει: [..]γ. Η προσφορά απορρίπτεται εάν διαπιστωθεί ότι εφαρμόζεται πολιτική τιμών πώλησης κάτω του κόστους κατασκευής του είδους ή της τιμής απόκτησης του είδους για εμπορία (τιμή dumping) ή ότι το προσφερόμενο είδος είναι αποδέκτης εξαγωγικής επιδότησης [...]. Ο παρόν λόγος της προσφυγής πιθανολογείται αβάσιμος, χρήζει, βεβαια, σε βάθος μελέτης, που δεν είναι δυνατή στην παρούσα φάση, ενώψει της σύντομης προθεσμίας για την εξέταση της αίτησης αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: 1. Όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί αναπτύσσονται λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η απαίτηση του άρθρου 4.6 για παροχή δωρεάν εξοπλισμού και, ως εκ τούτου δωρεάν υπηρεσιών συντήρησης κι εκπαίδευσης κλπ, αποτελούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ή τουλάχιστον τιμήμα αυτού. Πλην, όμως, όπως, ήδη, προεκτέθηκε ο εν λόγω όρος-τεχνική προδιαγραφή αφορά αποκλειστικά και μόνο τις περιπτώσεις που η υποψήφια ανάδοχος διαθέτει το προς προμήθεια είδος, αυτό, όμως δεν είναι συμβατό με την ήδη υπάρχουσα εγκατάσταση. Συνεπώς εν προκειμένω ουδεμία επιθετική ή αθέμιτη τιμολογιακή πολιτική ενθαρρύνεται/ προωθείται και ουδεμία ασάφεια/αντίφαση δημιουργείται μεταξύ του παρόντος όρου και του όρου της παρ. 1γ του άρθρου 2 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης. 2. Ο παρόν όρος δεν έχει σαν αποτέλεσμα να αποκλείονται υποψήφιοι, αλλά, αντιθέτως, ενθαρρύνει και τη συμμετοχή υποψηφίων χωρίς συμβατές με το ήδη υπάρχον σύστημα ραδιοβολίδες. Στην αντίθετη, άλλωστε, περίπτωση, κατά την οποία στο διαγωνισμό θα μπορούσαν να συμμετέχουν μόνο εταιρείες με συμβατές με το υπάρχον σύστημα ραδιοβολίδες τότε πιθανότατα θα περιορίζονταν/αποκλείονταν υποψήφιοι. Άλλωστε το υπολογιζόμενο κόστος της εν λόγω "επιβάρυνσης" σύμφωνα με την προσφεύγουσα είναι 80.000, το οποίο αν υποτεθεί ακριβές, είναι πολύ μικρό σε σχέση με την αξία της σύμβασης, ήτοι ανέρχεται στο 1/10 αυτής. 3. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω δεν πρόκειται για προμήθεια ή αγορά εξοπλισμού, ώστε να εφαρμόζονται οι ως άνω διατάξεις αλλά για δωρεάν παραχώρηση. 4. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα είναι αυτή που έχει τοποθετήσει το ήδη υπάρχον επίγειο σύστημα και δεν πιθανολογείται ότι βλάπτεται από τον σχετικό όρο, στερούμενη πιθανόν εννόμου συμφέροντος για την προβολή του σχετικού λόγου, ζήτημα που πρέπει να

μελετηθεί περαιτέρω (βλ. 4.6.1. : Η Γ έχει σε χρήση επίγειο σταθμό της εταιρείας Σε περίπτωση που η προσφερόμενη ραδιοβολίδα (RS) δεν συνεργάζεται με τον παραπάνω επίγειο εξοπλισμό, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσφέρει χωρίς επιπλέον χρέωση (ΔΩΡΕΑΝ) επίγειο σταθμό αντίστοιχων ή καλύτερων δυνατοτήτων προς χρήση από την για το χρονικό διάστημα που θα εκτελούνται παρατηρήσεις με τις προσφερόμενες RS [...]).

ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης νόμου, λόγω της παραβίασης του άρθρου 88 Ν.4412/2016 («1.όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές [...]οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή [...]μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο τιμής. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφυγή ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιαίτερα χαμηλή διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις την παρ.2 του άρθρ. 18 Ν.4412/2016) και του άρθρ. 6 παρ.2 του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης («οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θα απορρίπτονται»). Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο όρος 4.6. της διακήρυξης αντίκεται στις διατάξεις του 88 Ν.4412/2012 διότι η προσφορά που θα δωθεί βάσει του προαναφερθέντος όρου αφορά στην δωρεάν παροχή εξοπλισμού, συντήρησης αυτού κι εκπαίδευσης επί αυτού κι, επομένως ως δωρεάν προσφορά εμπίπτει στο άρθρο 88 Ν.4412/2016. Επίσης, η προσφορά που απαιτεί κόστος άνω των 50.000 ευρώ και παραταύτα θα παρασχεθεί δωρεάν δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ.2 του άρθρου 18 Ν.4412/2016 («οι οικονομικοί φορείς κατά την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινονικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας»). Ακόμη, δημιουργείται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης καθώς από την μία απαιτείται η δωρεάν παραχώρηση εξοπλισμού και από την άλλη προβλέπεται ότι οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θα απορρίπτονται. Ο παρόν, τέταρτος λόγος της προσφυγής, πιθανολογείται αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους: 1.Καταρχήν, όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, από την επισκόπηση της

διακήρυξης και των εγγράφων αυτής, πιθανολογείται ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ραδιοβολίδων. Η παροχή του αναφερόμενου από την προσφεύγουσα εξοπλισμού και κατ'επέκταση η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και εκπαίδευσης επ'αυτού, δεν εμπίπτουν στο αντικείμενο της σύμβασης. Αποτελούν απαραίτητη τεχνική προδιαγραφή για την συμβατότητα της παρεχόμενης προμήθειας με τον ήδη υπάρχοντα εξοπλισμό. Στην περίπτωση, λοιπόν, που ο προσφέρων δεν διαθέτει συμβατές ραδιοβολίδες θα πρέπει να προσφέρει δωρεάν τον επίγειο εξοπλισμό, αφού, ο ήδη υπάρχον δεν θα μπορεί να συν-λειτουργήσει με τις παρεχόμενες ραδιοβολίδες. 2. Δεδομένου ότι η εν λόγω απαίτηση δεν αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού ούτε της υπογραφηθεισομένης σύμβασης, εκ προιμίου δεν αποτελεί οικονομικό αντικείμενο της προσφοράς και, ως εκ τούτου εν προκειμένου δεν εφαρμόζεται το άρθρο 88 Ν.4412/2016. Σημειώνεται ότι ο εν λόγω ισχυρισμός πιθανολογείται ότι εμπεριέχει και λογική αστοχία αφού με αυτόν γίνεται επίκληση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών σε εκ των προτέρων προσδιορισμένη ως δωρεάν παροχή, ήτοι σε παροχή που θα προσφερθεί από όλους τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους δωρεάν και, άρα, θα ελλείπει, σε κάθε περίπτωση, το συγκριτικό στοιχείο του ύψους της τιμής. 3. Περαιτέρω, η διακήρυξη πιθανολογείται σαφής ως προς το ότι ο εν λόγω εξοπλισμός που τυχόν θα παρασχεθεί θα διατεθεί δωρεάν κι, επομένως, ο υποψήφιος θα επωμιστεί το όποιο κόστος. Αυτό επάγεται ότι ο προσφέρων θα επωμιστεί το συνολικό κόστος, ήτοι και αυτό που τυχόν προκαλείται από την εφαρμογή των οικείων διατάξεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, ο ως ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η δωρεάν παροχή του εξοπλισμού οδηγεί σε καταστρατήγηση των ως άνω διατάξεων πιθανολογείται αβάσιμος και για τον πρόσθετο λόγο ότι η δωρεάν παροχή του εξοπλισμού και των σχετικών υπηρεσιών δεν σημαίνει ότι εξ αυτού του λόγου εκάστη υποψήφια ανάδοχος θα παραβιάσει την περιβαλλοντική, κοινωνικοασφαλιστική κλπ νομοθεσία. Ο ισχυρισμός αυτού του είδους οδηγεί σε λογικό άλμα αφού, αυτονοήτως, η δωρεάν παροχή του εξοπλισμού έχει την έννοια ότι κάθε τέτοια επιβάρυνση αφορά αποκλειστικά και μόνο τον προσφέροντα και όχι την αναθέτουσα αρχή, η οποία βάσει της διακήρυξης δεν ζητά ούτε θα λάβει προσφορά γι'αυτόν τον εξοπλισμό ώστε να θεωρηθεί χαμηλή και μάλιστα λόγω παραβίασης των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρ. 18 Ν.4412/2016. Αν, επομένως κάποιος εκ των υποψηφίων παραβιάσει τις σχετικές διατάξεις αυτό αφορά

τον ίδιο και όχι την αναθέτουσα αρχή και τον υπό κρίση διαγωνισμό. 3. Έτι περαιτέρω για όλους τους προαναφερθέντες λόγους και προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων, ουδεμία ασάφεια δημιουργείται σχετικά με τους όρους της διακήρυξης που, αφενός μεν απαιτούν την δωρέαν παροχή εξοπλισμού και από την άλλη προβλέπουν την ακύρωση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΕΜΠΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

20. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 57 παρ. 1 Ν.4412/2016, με το οποίο απαιτείται ρητή αναφορά της δυνατότητας υποβολής εναλλακτικής προσφοράς καθώς, χωρίς να προβλέπεται σε κανένα σημείο της προσβαλλομένης διακήρυξης η δυνατότητα υποβολής εναλλακτικής προσφοράς, στις τεχνικές προδιαγραφές δίνεται αιφνιδίως η δυνατότητα υποβολής προσφοράς, δωρεάν συνοδού εξοπλισμού στους συμμετέχοντες οι οποίοι δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι το παρόν άρθρο εν τοις πράγμασι συνιστά πρόβλεψη σχετικά με τη δυνατότητα οικονομικών φορέων να υποβάλλουν εναλλακτική προσφορά, αυτό δεν πληροί τις προυποθέσεις της παρ.2 του άρθρ. 57 Ν.4412/2016. Ειδικότερα: α) δεν προβλέπονται ειδικότεροι τρόποι υποβολής αυτών των προσφορών και ιδίως αν μπορούν να υποβάλλονται μόνο εάν επίσης έχει υποβληθεί προσφορά που δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά β) δεν προβλέπονται οι ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές γ) δεν διασφαλίζουν ότι τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να εγαρμοστούν σε εναλλακτικές προσφορές που πληρούν τις εν λόγω ελάχιστες απαιτήσεις. Επιπροσθέτως ο εν λόγω όρος παραβιάζει το άρθρο 53 Ν.4412/2016 καθώς: α) δεν είναι σαφής β) δεν περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά (τεχνικές προδιαγραφές) τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης γ) οι όροι της διακήρυξης πρέπει να περιλαμβάνουν τον τρόπο ανάθεσης, την διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. Ο παρόν, πέμπτος λόγος της προσφυγής, πιθανολογείται αβάσιμος, ως ακολούθως: 1. Κατά το πρώτο σκέλος αυτού που αφορά την παραβίαση του άρθρου 57 Ν.4412/2016 πιθανολογείται ως αβάσιμος, για τους ακόλουθους λόγους: α) Στην προκειμένη περίπτωση δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 57 Ν.4412/2016 για τις εναλλακτικές προσφορές καθώς,

όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της παρ.1 του άρθρ. 57 Ν.4412/2016, εάν στη διακήρυξη δεν υπάρχει ρητή αναφορά περί εναλλακτικών προσφορών, αυτές δεν επιτρέπονται β) Από την επισκόπηση της υπό κρίση διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής καθ'ουδένα τρόπο μπορεί να συναχθεί ότι επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές ή ακόμα περισσότερο ότι η απαίτηση του άρθρου 4.6. του Παρατήματος Γ' της διακήρυξης περί δωρεάν παροχής εξοπλισμού κλπ στις περιπτώσεις που οι προσφερόμενες ραδιοβολίδες δεν είναι συμβατές με το ήδη υπάρχον επίγειο σύστημα της συνιστά απαίτηση ή δυνατότητα για την υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ειδικότερα, από τη συστηματική κατάταξη του εν λόγω όρου στο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών σε συνδυασμό με το αντικείμενο του διαγωνισμού που είναι η προμήθεια ραδιοβολίδας (RS) με σύστημα εντοπισμού θέσης μέσω δορυφόρου για κάλυψη αναγκών της Εθνικής Μετεωρολογικής Υπηρεσίας, προκύπτει ότι ο εν λόγω όρος αναφέρεται πράγματι σε ζητήματα τεχνικών προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους και ειδικότερα στην συμβατότητα αυτού με το ήδη υπάρχον επίγειο σύστημα της το οποίο κατονομάζεται ρητώς και ειδικώς. Το υπάρχον συστήμα μάλιστα φέρεται να είναι κατασκευής της νυν προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία, πιθανότατα δεν θα έχει πρόβλημα στην προσφορά συμβατών ραδιοβολίδων κι, επομένως ένα ζήτημα που τίθεται και πρόκειται να εξεταστεί με την συζήτηση της κύριας προσφυγής είναι κατά πόσον αυτή πρόκειται να υποστεί ζημία, υπό τα ανωτέρω δεδομένα από τον προσβαλλόμενο όρο. Πέραν τούτου, όμως, πιθανολογείται ότι η αναθέτουσα αρχή με τον επίμαχο όρο δεν ήθελε να αποκλείσει από τον διαγωνισμό εταιρείες οι οποίες διαθέτουν ραδιοβολίδες της ζητούμενης ποιότητας και εν γένει προδιαγραφών, ενδέχεται, όμως, να μην είναι συμβατές με το ήδη εγκατεστημένο σύστημα. Γι' αυτό και προς "άνοιγμα" πιθανόν του ανταγωνισμού η αναθέτουσα αρχή δεν αρκέστηκε στην επιδιώξη προμήθειας ραδιοβολίδων μόνο από εταιρείας με συμβατό σύστημα με το υπάρχον, όπως πιθανόν η προσφεύγουσα, αλλά, επέλεξε να επιδιώξει τη σύναψη σύμβασης και με άλλες εταιρείες, επιδιώκοντας μεγαλύτερο ανταγωνισμό. Τα ανωτέρω τελούν υπό την επιφύλαξη και των τυχόν απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τα ζητήματα, ωστόσο, προκύπτουν από τη λογική της ίδιας της διακήρυξης. Συμπερασματικά, ο επίμαχος όρος πιθανολογείται ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 57 Ν.4412/2016 καθότι υπό καμία έννοια δεν αναφέρεται και δεν έχει να κάνει με παροχή εναλλακτικών προσφορών αλλά

Αριθμός Απόφασης: Α4 / 2018

συνίσταται σε όρο αποκλειστικά σχετιζόμενο με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, στο κεφάλαιο των οποίων συστηματικά και γραμματολογικά εντάσσεται. 2. Η προσφυγή πιθανολογείται αβάσιμη και κατά το δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου αυτής καταρχήν, λόγω αοριστίας, αφού δεν είναι κατανοητό σε τί ακριβώς συνίσταται η επικαλούμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας παραβίαση του άρθρου 53 Ν.4412/2016. Πλέον συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει τί από όσα παραθέτει [(α) δεν είναι σαφής β) δεν περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά (τεχνικές προδιαγραφές) τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης γ) οι όροι της διακήρυξης πρέπει να περιλαμβάνουν τον τρόπο ανάθεσης, την διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών] παραβιάζει ο όρος 4.6 της διακήρυξης, με ποιον τρόπο και σε ποιο σημείο αυτού, δεδομένου μάλιστα ότι ο εν λόγω όρος περιλαμβάνει κεφάλαια 4.6.1 έως 4.6.6 και είναι αρκετά εκτενής. Περαιτέρω, το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα άρθρο 53 και οι επιμέρους ισχυρισμοί αναφέρονται γενικά στα έγγραφα της σύμβασης και στην αξιολόγηση των προσφορών, ήτοι περιπτώσεις διαφορετικές από την παρούσα και όχι αποκλειστικά στις τεχνικές προδιαγραφές, όπου θα έπρεπε ειδικότερα να εστιάσει η προσφεύγουσα κι, επομένως δεν τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής. Ακόμα, όμως, και αν υποτεθεί ότι με τον ανωτέρω ισχυρισμό της προσφεύγουσας προσβάλλεται ως ασαφής η συγκεκριμένη προδιαγραφή και ότι δεν περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, ο εν λόγος ισχυρισμός πιθανολογείται αβάσιμος. Πλέον συγκεκριμένα, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ζητά ως λειτουργική απαίτηση/επίδοση του προς προμήθεια είδους τη συμβατότητα με το υπάρχον επίγειο σύστημα, άλλως, σε περίπτωση που οι ραδιοβολίδες δεν είναι συμβατές με αυτό την δωρεάν προσφορά συμβατού επίγειου συστήματος, με τον συνοδευτικό εξοπλισμό του, παροχή υπηρεσιών συντήρησης αυτού και εκπαίδευση του υπάρχοντος προσωπικού. Έτσι η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται και αναλύει στον επίμαχο όρο 4.6 αφενός μεν το είδος/ μοντέλο του ήδη υπάρχοντος εξοπλισμού κι, αφετέρου αναλύει τις επιθυμητές απαιτήσεις και δυνατότητες/ λειτουργικές επιδόσεις του τυχόν δωρεάν προσφερόμενου εξοπλισμού κλπ.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΚΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

21.Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης Νόμου λόγω παραβίασης του άρθρου 53 και 49 Ν.4412/2016 και της παρ. 4 του άρθρου 48 ΠΔ 18/1989 λόγω της παρείσφρυσης ασαφειών και αντιφατικων διατάξεων στην διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τα έγγραφα της σύμβασης δεν είναι πλήρη και δεν μπορεί να υποβάλλει νόμιμη και ρεαλιστική προσφορά με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία (άρθρ. 49 Ν.4412/2016) καθότι: α) η απαίτηση του όρου 4.6. του παραρτήματος Γ' της διακήρυξης για δωρεάν παροχή εξοπλισμού έρχεται σε αντίθεση με το άρθρ. 6 παρ.2 περ.1 γ' του παραρτήματος Β' της διακήρυξης, με το οποίο προβλέπεται ότι η προσφορά απορρίπτεται εάν διαπιστωθεί πολιτική τιμών πώλησης κάτω του κόστους β) στο άρθρο 19 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης προβλέπεται ότι με την επιφύλαξη του άρθρου 13 του εν λόγω Παραρτήματος, υπογράφεται από τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνία-πλαίσιο για δύο έτη. Η ως άνω διάταξη έρχεται σε αντίθεση με τα συνοπτικά στοιχεία της διακήρυξης όπου προβλέπεται η σύναψη συμφωνίας πλαίσιο για τέσσερα έτη, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση στους προσφέροντες σε σχέση με τη διάρκεια της σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί. γ) Επιπλέον η απαίτηση 6.2 και 4.5 του Παραρτήματος Γ' σχετικά με την εγγύηση καλής λειτουργίας ραδιοβολίδων και την επισήμανση επί της συσκευσίας, αντίστοιχα, καθώς και 4.1.2-4.1.2.3, σύμφωνα με τα οποία τα προιόντα θα παραδοθούν καινούρια και αμεταχείριστα, δεν προβλέπουν με ποιον τρόπο ο ανάδοχος θα αποδείξει την συμμόρφωση του στην αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη στον πίνακα συμμόρφωσης, ενώ στο άρθρο 6.1 Παράρτημα Γ' της διακήρυξης προβλέπεται ότι όλοι οι όροι της τεχνικής προδιαγραφής είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση με αυτούς συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Σε αντίθεση, στο ίδιο παράρτημα στις επισημάνσεις (σελ. 82) παρ.4 προβλέπεται ότι «αν τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου υλικού διαφέρουν από αυτά της προδιαγραφής θα πρέπει να επισυνάπτεται λεπτομερής περιγραφή του πώς ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας από το προσφερόμενο σύστημα». Η ασάφεια μεταξύ του 6.1 του παραρτήματος Γ' και των επισημάνσεων του ίδιου παραρτήματος, δίνει τη δυνατότητα στην επιτροπή αξιολόγησης διενέργειας μιας διαδικασίας αδιαφανούς και να ασκήσει την ευχέρειά της καταχρηστικά κατά παράβαση του άρθρου 48 παρ.4 ΠΔ18/1989. δ) Περαιτέρω,

στο άρθρο 7 παρ.2 Παραρτήματος Β προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα έχει έναρξη ισχύος από την υπογραφή της και έως την ανάλωση του κατακυρωθέντος με τον διαγωνισμό ποσού ή της παραλαβής του συνόλου της ποσότητας του ελαιολιπαντικού. Ο εν λόγω όρος προκαλεί σύγχυση γιατί αναφέρεται σε ελαιολιπαντικό αντί για ραδιοβολίδες αλλά παραβιάζει και το άρθρο 49 Ν.4412/2016 που προβλέπει ότι σε καμία περίπτωση η συμφωνία πλαίσιο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα έτη. ε) Ενώ στο Παράρτημα Α' παρ. 5 προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα υπογραφεί με έναν ανάδοχο, η επισυναπτόμενη σύμβαση στο Παράρτημα Δ' προβλέπει ότι αυτή θα υπογραφεί με περισσότερους τους ενός οικονομικούς φορείς. Ο εν λόγω έκτος λόγος της προσφυγής κρίνεται εν μέρει βάσιμος κατά τα κατωτέρω ειδικότερα αναφερόμενα: 1. Σχετικά με τον ανωτέρω υπό α' ισχυρισμό, αυτός πιθανολογείται αβάσιμος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω. 2. ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, από την μια το άρθρο 19 του Παραρτήματος Α' που προβλέπει: «1. Μετά την ανακοίνωση της κατακύρωσης, και με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο άρθρο 13 του παρόντος Παραρτήματος, υπογράφεται από τα συμβαλλόμενα μέρη η συμφωνία πλαίσιο χρονικής ισχύος δύο (2) ετών, το κείμενο της οποίας επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη, ως το Παράρτημα «Δ'» αυτής» και, από την άλλη, η πρόβλεψη στα συνοπτικά στοιχεία της διακήρυξης για τετραετή συμφωνία -πλαίσιο, προκαλούν σύγχυση σχετικά με τον χρόνο ισχύος της συμφωνίας-πλαίσιο, πιθανολογείται απορριπτέος λόγω της προφανούς παραδρομής στα ανωτέρω αναγραφόμενα. Ειδικότερα, το γεγονός ότι η ανωτέρω διάσταση στον χρόνο ισχύος της συμφωνίας-πλαίσιο οφείλεται σε εκ παραδρομής σφάλμα του συντάκτη της διακήρυξης πιθανολογείται από την επισκόπηση του συνόλου της διακήρυξης και των παραρτημάτων της και όχι μόνο τα συνοπτικά στοιχεία αυτής που μεμονωμένα επικαλείται η προσφυγή. Διότι εάν πράγματι η εν λόγω διάσταση προέκυπτε μόνο από τις ανωτέρω δύο αναφορές της διακήρυξης (ήτοι μία για 2 χρόνια και άλλη μία για τέσσερα χρόνια), που επικαλείται η προσφεύγουσα, τότε θα επρόκειτο για ασάφεια ικανή να πλήξει τον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, όμως, όχι σε ένα αλλά σε 5 διαφορετικά σημεία της διακήρυξης (ήτοι: 1. Στα συνοπτικά στοιχεία ως αντικείμενο της σύμβασης αναφέρεται η σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για την προμήθεια ραδιοβολίδων προς κάλυψη αναγκών ΠΑ 2. Στη σελ. 5 αναφέρεται με έντονα γράμματα η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με σκοπό την υπογραφή συμφωνίας-πλαίσιο

διάρκειας τεσσάρων (4) ετών 3. Στο παράρτημα Β' περιέχεται κεφάλαιο: Διάρκεια Συμφωνίας Πλαίσιο – Εκτελεστικές Συμβάσεις – Αναπροσαρμογή Τιμών, όπου ορίζεται ότι 1. Η συμφωνία-πλαίσιο που θα υπογραφεί θα έχει διάρκεια ισχύος τέσσερα (4) έτη, με ημερομηνία έναρξης από την υπογραφή της. 4. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Παραρτήματος Δ' που περιέχει το σχέδιο της συμφωνίας-πλαίσιο «Άρθρο 4ο Έναρξη και Διάρκεια» 1. Η συμφωνία-πλαίσιο τίθεται σε ισχύ από τη στιγμή της υπογραφής της και είναι έγκυρη για υποβολή αιτημάτων για προμήθεια ειδών θέματος μέσω σύναψης εκτελεστικών συμβάσεων για τέσσερα (4) έτη 5. Επίσης, στο ίδιο παράρτημα, άρθρο 7^o, αναφέρεται ότι η παρούσα συμφωνία-πλαίσιο αφορά στην προμήθεια 5.200 τεμαχίων του είδους «Ραδιοβολίδες», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας σε βάθος τετραετίας ποσού 884.000,00 € συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων και ΦΠΑ) αναφέρεται ότι η σύμβαση θα είναι τετραετής γεγονός που υποδεικνύει και αποδεικνύει ότι η μία και μοναδική αναφορά σε διετή σύμβαση αποτελεί παραδρομή και μάλιστα προφανή. Αυτή δε η παραδρομή λόγω του πασίδηλου χαρακτήρα της δεν πιθανολογείται ότι μπορεί να πλήξει σοβαρά τη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού ούτε, εν τοις πράγμασι, προκαλεί ασάφεια ικανή να οδηγήσει σε ακύρωση του διαγωνισμού εξαιτίας του ότι θίγονται τα συμφέροντα των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό αφού αυτοί δεν μπορούν να καταθέσουν άρτιες προσφορές, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα . 3. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από τα αναφερόμενα στα άρθρα 6.2 και 4.5. σε συνδυασμό με τα αναγραφόμενα στα άρθρα 4.1.2-4.1.3, σύμφωνα με τα οποία τα προιόντα θα παραδοθούν καινούρια και αμεταχείριστα, δεν προκύπτει με ποιον τρόπο ο ανάδοχος θα αποδείξει την συμμόρφωση του στην αναθέτουσα αρχή αλλά ούτε και υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη στον πίνακα συμμόρφωσης, πιθανολογείται απορριπτέος ως αβάσιμος δεδομένου ότι από την γραμματική διατύπωση των εν λόγω όρων, που τυγχάνουν ιδιαιτέρως αναλυτικοί, προκύπτει ο τρόπος απόδειξης της συμμόρφωσης του αναδόχου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4.5. του Παραρτήματος Γ: «Επισήμανση 4.5.1. Επί της συσκευασίας και σε κατάλληλη και εμφανή θέση, να υπάρχει ανθεκτικό στη συνήθη χρήση πινακίδιο στο οποίο θα αναγράφεται ανεξίτηλα τα ακόλουθα: 4.5.1.1. «ΥΛΙΚΟ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ Σ – ΑΧΡΗΣΤΟ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΧΡΗΣΗ». 4.5.1.2. Ο αριθμός σύμβασης και έτος. 4.5.1.3. Τα στοιχεία του Προμηθευτή 4.5.1.4. Τα στοιχεία του υλικού). Σύμφωνα με το άρθρο

6.2.: « 6.2. Εγγύηση 6.2.1. Εγγύηση Καλής Λειτουργίας – Καθορισμός Χρόνου Εγγύησης 6.2.1.1. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει δωρεάν εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών (onsite) για τα υλικά (συμπεριλαμβανομένης της μπαταρίας), η οποία αρχίζει μετά την οριστική παραλαβή τους. Αν κατά την διάρκεια αυτού του χρονικού διαστήματος παρατηρηθεί βλάβη και ανωμαλία λειτουργίας η οποία οφείλεται σε ελαττωματικό υλικό ή εσφαλμένη εγκατάσταση (η εγκατάσταση αφορά στη περίπτωση που ο ανάδοχος διαθέσει επίγειο εξοπλισμό), ο ανάδοχος υποχρεούται να την αποκαταστήσει με δική του δαπάνη (θα επισκευάζεται επί τόπου ή το υλικό θα παραλαμβάνεται προς επισκευή με έξοδα και μέριμνά του). 6.2.1.2. Οι υποχρεώσεις του Αναδόχου στο πλαίσιο εγγύησης καλής λειτουργίας σε περίπτωση που διαθέσει επίγειο εξοπλισμό, είναι: 6.2.1.2.1. Αποκατάσταση των βλαβών και ανωμαλιών λειτουργίας του εξοπλισμού. 6.2.1.2.2. Διενέργεια αναγκαίων προσαρμογών σε παραμέτρους λογισμικού και υλικού του συστήματος. 6.2.1.2.3. Άμεση Βοήθεια (HELPDESK) μέσω τηλεφώνου ή και μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ειδικότερα, μέσω τηλεφώνου θα παρέχονται οι ακόλουθες υπηρεσίες από 09:00 μέχρι 17:00 (τοπική ώρα Ελλάδας): 6.2.1.2.3.1. Τηλεφωνική βοήθεια σχετικά με τη χρήση. 6.2.1.2.3.2. Τηλεφωνική βοήθεια για την αντιμετώπιση προβλημάτων κατά τη χρήση. 6.2.1.2.3.3. Παραπομπή σύνθετων προβλημάτων για επί τόπου παρουσία ειδικών και τεχνικών στους χώρους των εμπλεκόμενων στο έργο. 6.2.1.2.4. Χρόνος απόκρισης 6.2.1.2.4.1. Η ανταπόκριση (παρουσία) του αναδόχου σε περίπτωση βλάβης ή δυσλειτουργίας θα πρέπει να είναι : 6.2.1.2.4.1.1. Είκοσι Τέσσερις (24) ώρες από τη στιγμή της αναγγελίας της βλάβης εφόσον η ειδοποίηση έγινε από Δευτέρα μέχρι Παρασκευή και στο διάστημα από 09:00 μέχρι 17:00. 6.2.1.2.4.1.2. Στις 09:00 της μεθεπόμενης εργάσιμης ημέρας εφόσον η ειδοποίηση έγινε εκτός των ανωτέρω ωρών και ημερών. 6.2.1.2.5. Χρόνος αποκατάστασης βλάβης 6.2.1.2.5.1. Η αποκατάσταση της βλάβης ή δυσλειτουργίας θα πρέπει να πραγματοποιείται μέσα σε σαράντα οκτώ (48) ώρες μετά το χρόνο απόκρισης. Εφόσον δεν έχει αποκατασταθεί η λειτουργία του υλικού στο παραπάνω χρονικό διάστημα, ο Ανάδοχος θα πρέπει να μεριμνήσει για την άμεση αντικατάσταση του). Έτι περαιτέρω, αβάσιμος πιθανολογείται και ο προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι το άρθρο 6.1 Παράρτημα Γ' της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι όλοι οι όροι της τεχνικής προδιαγραφής είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση με αυτούς συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς έρχεται σε αντίθεση με τα

αναγραφόμενα στο ίδιο παράρτημα στις επισημάνσεις (σελ. 82) παρ.4, όπου προβλέπεται ότι «αν τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου υλικού διαφέρουν από αυτά της προδιαγραφής θα πρέπει να επισυνάπτεται λεπτομερής περιγραφή του πώς ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας από το προσφερόμενο σύστημα», ώστε τελικά προκύπτει ασάφεια που δίνει τη δυνατότητα στην επιτροπή αξιολόγησης της διενέργειας μιας διαδικασίας αδιαφανούς της άσκησης της ευχέρειάς της καταχρηστικά κατά παράβαση του άρθρου 48 παρ.4 ΠΔ 18/1989. Ειδικότερα, τα αναγραφόμενα στις επισημάνσεις, συστηματικά εντασσόμενα στο οικείο κεφάλαιο (επισημάνσεις) έχουν την έννοια ότι διαφωτίζουν τα αναγραφόμενα στους ρητούς και απαράβατους όρους της διακήρυξης, υπό το πρίσμα των οποίων θα πρέπει να ερμηνεύονται. Ωστε η ανωτέρω επισήμανση πιθανολογείται ότι έχει την έννοια ότι θα πρέπει να επεξηγείται η τυχόν προσφορά προιόντων με ισοδύναμα τεχνικά χαρακτηριστικά, που δεν απαγορεύεται από τη διακήρυξη, ώστε να δικαιολογείται ο ισοδύναμος χαρακτήρας τους προκειμένου να αποδεικνύεται ότι έχουν τηρηθεί οι απαράβατοι τεχνικοί όροι της διακήρυξης άλλως αν δεν αποδεικνύονται τα ανωτέρω η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η ανωτέρω ερμηνεία βρίσκει έρεισμα τόσο στην ίδια τη διακήρυξη όσο και στο Νόμο, που επί ισοδύναμης σε επίπεδο τεχνικής προδιαγραφής προσφοράς επιτρέπει την απόδειξη (της ισοδυναμίας) με κάθε πρόσφορο μέσο (βλ. άρθρ. 54 ν.4412/2016). 4. Αβάσιμος πιθανολογείται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από τα αναγραφόμενα στο άρθρο 7 παρ.2 του Παραρτήματος Β όπου προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα έχει έναρξη ισχύος από την υπογραφή της και έως την ανάλωση του κατακυρωθέντος με τον διαγωνισμό ποσού ή της παραλαβής του συνόλου της ποσότητας του ελαιολιπαντικού, προκαλεί σύγχυση γιατί αναφέρεται σε ελαιολιπαντικό αντί για ραδιοβολίδες, αλλά, παραβιάζει και το άρθρο 49 Ν.4412/2016 που προβλέπει ότι σε καμία περίπτωση η συμφωνία πλαίσιο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα έτη. Καταρχήν από την επισκόπηση του συνόλου της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής πιθανολογείται ότι η αναφορά σε ελαιολιπαντικά αντί για ραδιοβολίδες αποτελεί προφανή παραδρομή μη δυνάμενη να δημιουργήσει ασάφεια και να θίξει καθ'ουδένα τρόπο την διαδικασία υποβολής προσφορών. Επίσης, από τον ως άνω όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει παραβίαση του άρθρου 49 Ν.4412/2015 δεδομένου ότι η συγκεκριμένη διάταξη αναφέρεται σε διάρκεια σύμβασης έως τέσσερα έτη, άρα επιτρέπει και μικρότερη τοιαύτη. 5. Ο ισχυρισμός της

προσφεύγουσας ότι η διακήρυξη είναι ασαφής δεδομένου ότι στην σελ. παρ. 5 αυτής προβλέπεται ότι η συμφωνία πλαίσιο θα υπογραφεί με έναν ανάδοχο, παραταύτα η επισυναπτόμενη σύμβαση στο Παράρτημα Δ' προβλέπει ότι αυτή θα υπογραφεί με περισσότερους τους ενός οικονομικούς φορείς, πιθανολογείται ως βάσιμος. Ειδικότερα, στην σελ. 5 της διακήρυξης, ήτοι στο προίμιο αυτής, ρητώς αναγράφεται με έντονα, τονισμένα γράμματα ότι: «Στη συμφωνία-πλαίσιο θα εγγραφεί ένας (1) οικονομικος φορέας, ο οποίος θα πληροί τα προβλεπόμενα κρίτηρια επιλογής και θα αναδειχθεί μειοδότης. Η ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 39 του Ν.4412/16. Σε αντίθεση με τα ανωτέρω αναφερόμενα στις διατάξεις που ακολουθούν και αφορούν το σχετικό ζήτημα και στο Παράρτημα Δ', που αναφέρεται η προσφεύγουσα, η διακήρυξη αναφέρεται στη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με περισσότερους φορείς. Πλέον συγκεκριμένα, στο άρθρο 7-Δικαιολογητικά Κατακύρωσης του Παραρτήματος Α ορίζεται: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, ο/οι οικονομικός/οί φορέας/είς στον/στους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του/τους αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει/ουν ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου. pdf [...]. Στο άρθρο 20ο -Αποδοχή Προσφοράς για τη Σύναψη της Συμφωνίας Πλαίσιο του Παραρτήματος Α (ΜΕΡΟΣ Γ'-ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ) ορίζεται: «1. Η Υπηρεσία διενέργειας του διαγωνισμού θα ενημερώσει γραπτώς τον/τους επιτυχόντα/ες οικονομικό/ούς φορέα/είς για την απόφαση αποδοχής της προσφοράς του/τους, που είχε ως σκοπό την επιλογή αυτού/ών με τον/ους οποίο/ους θα συναφθεί η συμφωνία πλαίσιο. 2. Η Υπηρεσία διενέργειας θα καλέσει τον/τους οικονομικό/ούς φορέα/είς σε καθορισμένη ημέρα και ώρα για να υπογράψει/ουν τη συμφωνία πλαίσιο. Ο/οι οικονομικός/οί φορέας/είς αναμένεται να έχει προσκομίσει/ουν όλα τα απαραίτητα αποδεικτικά και πιστοποιητικά όπως προσδιορίζονται στους όρους και προϋποθέσεις της πρόσκλησης υποβολής προσφορών [...]. Στο άρθρο Άρθρο 21^ο- Διαδικασίες που Αφορούν τις Εκτελεστικές της Συμφωνίας Πλαίσιο Συμβάσεις-του ίδιου ως άνω τμήματος του ίδιου Παραρτήματος, ορίζεται: [...] 3. Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών πλαίσιο συμβάσεων : α. Στην περίπτωση ανάδειξης άνω του ενός (1) οικονομικών φορέων, απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (στάδιο call – offs).»

β. Στην περίπτωση ανάδειξης ενός (1) οικονομικού φορέα, και όταν όλοι οι όροι δεν καθορίζονται στη συμφωνία πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διαβουλεύεται γραπτώς με το φορέα, ζητώντας του, εάν χρειάζεται, να ολοκληρώσει την προσφορά του με βελτίωση αυτής, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας πλαίσιο. 4. Με μέριμνα της Αναθέτουσας Αρχής αποστέλλεται στον/στους οικονομικό/ους φορέα/εις που έχει/ουν υπογράψει τη συμφωνία πλαίσιο πρόσκληση υποβολής προσφοράς, εφόσον χρειάζεται, για την εκτέλεση προμήθειας ειδών θέματος ανάλογα με τις υπάρχουσες ανάγκες[...].7. Σε περίπτωση που ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις που συμμετέχει/ουν στη συμφωνία πλαίσιο δεν προσέλθει/ουν εντός της καθορισθείσας προθεσμίας να καταθέσει/ουν προσφορά, ή σε περίπτωση που οι κατατεθείσες προσφορές δεν καλύπτουν την τεχνική προδιαγραφή και τις απαιτήσεις της συμφωνίας πλαίσιο, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, μετά από γνωμοδότηση της επιτροπής διαγωνισμού, επιβάλλονται κυρώσεις [...]. Στο άρθρο 22ο Κατάρτιση και Εκτέλεση των Εκτελεστικών Συμβάσεων του ίδιου ως άνω Παραρτήματος ορίζεται: 1. Για τη διαμόρφωση της προς υπογραφή εκτελεστικής σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή μεριμνά για τη συμπλήρωση των στοιχείων της κατακυρωθείσας προσφοράς του/ων οικονομικού/ων φορέα/έων κατά τον προηγηθέντα διαγωνισμό και το στάδιο call – offs ή την προηγηθείσα διαβούλευση. Δεν χωρεί διαπραγμάτευση στο σχέδιο της εκτελεστικής σύμβασης που επισυνάφθηκε στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο τροποποίηση ή συμπλήρωση της προσφοράς του/ων οικονομικού/ων φορέα/έων. Τυχόν υποβολή σχεδίων εκτελεστικών συμβάσεων από τον/τους οικονομικό/ούς φορέα/είς μαζί με την/τις προσφορά/ές του/τους δεν δημιουργεί καμία δέσμευση για την Αναθέτουσα Αρχή. Στο Παράρτημα Δ, που επικαλείται η προσφεύγουσα, εμπεριέχεται σχέδιο της υπό σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο. Εκεί σχετικά ορίζονται τα ακόλουθα: στο άρθρο 9 του προιμίου: «Επισημαίνεται ότι το κείμενο της παρούσας συμφωνία-πλαίσιο θα τροποποιηθεί αναλόγως του αριθμού των αναδόχων που θα εγγραφούν σε αυτή, καθώς και των λοιπών προβλέψεων της κατακυρωτικής απόφασης του διαγωνισμού[...]. στο άρθρο 7 παρ. 8 και 9 του σχεδίου της συμφωνίας-πλαισίου: 8. Με την υπογραφή της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο επαναεπιβεβαιώνονται οι υποχρεώσεις του/των προμηθευτή/ών, όπως αυτές προκύπτουν από τα διάφορα στοιχεία σε αναφορά με τις αντίστοιχες παραγράφους της διακήρυξης, ο/οι δε προμηθευτής/ές δηλώνει/ουν ανεπιφύλακτα ότι αποδέχεται/ονται όλους τους όρους

που αναφέρονται στην παρούσα. 9. Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα συμφωνία-πλαίσιο αφενός είναι δεσμευτική για τον/τους προμηθευτή/ές ο/οι οποίος/οι και οφείλει/ουν να την εφαρμόσει/ουν άμεσα [...]. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι υπάρχει αντίφαση στους όρους της διακήρυξης σχετικά με τον αριθμό των αναδόχων της συμφωνίας-πλαίσιο, η οποία πιθανολογείται ότι παραβιάζει το άρθρο 53 Ν.4412/2016 καθότι δεν επιτρέπει την υποβολή άρτιων προσφορών ενόψει της δημιουργούμενης αμφιβολίας για την πληρότητα των παρασχεθεισόμενων από την αναθέτουσα αρχή στοιχείων σε σχέση και με το είδος της ακολουθησόμενης διαδικασίας και του τρόπου επιλογής του αναδόχου (βλ. άρθρο 53 Ν.4412/2016) δεδομένων των προβλεπομένων στο άρθρο 39 Ν. 4412/2016, άρθρα 4 και επ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 39 Ν.4412/2016: «4. Οταν συνάπτεται συμφωνία-πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σε αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας- πλαίσιο. Για την ανάθεση των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με τον οικονομικό φορέα που είναι συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία- πλαίσιο, ζητώντας του, εάν χρειάζεται, να συμπληρώσει την προσφορά του.5. Οταν 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 άρους 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, 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 πολυτπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για την αποστολή των προσφορών, γ) οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και δεν ανοίγονται έως τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας απάντησης, δ) οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν κάθε σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθοριστεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία-πλαίσιο. 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 καθοριστεί 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 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 εφαρμάζεται το άρθρο 79.9. Οι συμφωνίες - πλαίσιο και οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις αποστέλλονται για προληπτικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τις οικείες διατάξεις.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΒΔΟΜΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

22.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 48-Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων (άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : «Εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 46 ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προοφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον προσδιορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών. Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν από οποιονδήποτε τέτοιον αποκλεισμό, ενημερώνονται η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αρμόδια για την εφαρμογή του Β. 3959/2011 (Α' 93) και η Αρχή και παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να πρσκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που υποβάλλονται από τους υποψήφιους ή τους προσφέροντες προς απόδειξη αυτού, καταγράφονται και τίθενται υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της Αρχής με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Τα μέτρα που λαμβάνονται καταγράφονται στην ειδική έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 341.

23.Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση ουσιώδους διάταξης Νόμου λόγω παραβίασης του άρθρου 48 Ν.4412/2012 σχετικά με την προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίου αλλά και λόγω

παραβίασης της αρχής της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται επιστολή της προς την εταιρεία , η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο του μετεωρολογικού εξοπλισμού και με την οποία αυτή ζητά να παραχωρήσει δωρεάν εξοπλισμό εδάφους, χωρίς να προσδιορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές που θα παράσχει. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω επιστολή, που δεν εχει λάβει δημοσιότητα, υποβλήθηκε την ίδια χρονική περίοδο με τον διαγωνισμό Δ. 16/2014 του οποίου ο νυν διαγωνισμός αποτελεί επανάληψη. Από τα ανωτέρω η προσφεύγουσα συνάγει ότι ο όρος 4.6. έχει υιοθετήσει την απαίτηση της ανωτέρω ανταγωνίστριας της εταιρείας χωρίς να έχει λάβει μέτρα για την μη στρέβλωση του ανταγωνισμού από την προηγούμενη εμπλοκή του ανωτέρω φορέα. Πλην, όμως, ο παρόν λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται βάσιμος για τους ακόλουθους λόγους: 1. Ο εν λόγω ισχυρισμός πιθανολογείται αναπόδεικτος καθώς τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα ότι από το περιεχόμενο της αναφερόμενης επιστολής συμπεραίνεται ότι η απαίτηση της αποτυπώθηκε στον επίμαχο όρο 4.6. της διακήρυξης, δεν αρκεί προς απόδειξη του ότι ο όρος 4.6. πράγματι ενσωμάτωσε απαίτηση της .

ούτε υπό ποια έννοια ενσωμάτωσε αυτή την απαίτηση αφού, εν προκειμένω, η τυχόν δωρεάν παραχώρηση του εξοπλισμού (υπό τους όρους και προϋποθέσεις που έχουν αναλυτικά ανωτέρω εκτεθεί) θα γίνει στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας, που εξ ορισμού εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση των διαγωνιζομένων που διαθέτουν τα προς προμήθεια είδη και, προφανώς, δεν περιορίζονται μόνο στην

Διαφορετικά ο εν λόγω όρος θα έπρεπε

να πληγεί τουλάχιστον ως φωτογραφικός από την προσφεύγουσα. 2. Πέραν, όμως, των ανωτέρω από την επισκόπηση του περιεχομένου της επικαλούμενης επιστολής δεν προκύπτει κάποια απαίτηση της , με την έννοια που επικαλείται η προσφεύγουσα, η οποία, όπως η τελευταία προβάλλει, ικανοποιήθηκε με την νυν διακήρυξη. Ειδικότερα, η εν λόγω επιστολή αναφέρεται σε πρόταση/πρόθεση παροχής δωρεάς εκ μέρους της προαναφερθείσας εταιρείας και όχι σε κάποιου είδους διαβούλευση ή εμπλοκή σε διαγωνιστική διαδικασία, που είναι εντελώς διάφορο ζήτημα. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση εξετάζεται όρος διακήρυξης στο πλαίσιο ανοικτής διεθνούς διαδικασίας και όχι λ.χ. διαδικασίας απευθείας ανάθεσης ή άλλης διαδικασίας που περιορίζει τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετέχουν προσώπων, επομένως η προσφεύγουσα θα έπρεπε να

αποδεικνύει αν και με ποιον τρόπο η επικαλούμενη από αυτήν απαίτηση της ενσωματώθηκε στη διακήρυξη. 3. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω εμπλοκή της ανταγωνίστριάς της στην διαγωνιστική διαδικασία δεν έλαβε δημοσιότητα κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 48 Ν.4412/2016. Πλην, όμως, από την ίδια την επιστολή αυτό δεν πιθανολογείται ως ακριβές αφού η επιστολή έχει κοινοποιηθεί τουλάχιστον στην ίδια, η οποία εμφαίνεται ως παραλήπτρια. 4. Περαιτέρω, ακόμα και αν υποτεθεί ότι εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 48 υπό την έννοια ότι εδώ πράγματι υπάρχει προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίου, ο παρόν λόγος προβάλλεται πρώιμα και δεν μπορεί να έχει σαν αποτέλεσμα την ακύρωση της διακήρυξης αλλά στη χειρίστη των περιπτώσεων τον αποκλεισμό του υποψηφίου υπό τους όρους και τις προυποθέσεις που ρητώς ορίζονται στον Νόμο.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΟΓΔΟΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

24. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι επικουρικά, ακόμα και αν οι ανωτέρω παραβάσεις της νομοθεσίας δεν καθιστούν την διακήρυξη παράνομη και ακυρωτέα, αυτή εξακολουθεί να είναι ακυρωτέα λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης καθώς : α) είναι πασίδηλο ότι ο διαγωνισμός γίνεται για σκοπό καταδήλως άλλο από αυτόν για τον οποίο έχει νομοθετηθεί ο Ν.4412/2016. β) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη δρομολογήσει προκήρυξη διαγωνισμού και μάλιστα η σχετική διαβούλευση έχει ολοκληρωθεί, ο οποίος θα προβλέπει την προμήθεια σταθμών εδάφους. Έτσι εάν ο εν λόγω διαγωνισμός κατακυρωθεί σε άλλον ανάδοχο από αυτόν στον οποίο θα κατακυρωθεί ο νυν διαγωνισμός, οι υπό προμήθειας ραδιοβολίδες δεν θα είναι συμβατές και το δημόσιο τελικά θα ζημιωθεί. γ) με τον παρόντα διαγωνισμό προωθείται η προμήθεια ραδιοβολίδων για τέσσερα έτη και με ελάχιστη παραγγελία το 50% της προυπολογισθείσας δαπάνης, ενώ εντός του πρωτου εξαμήνου του 2018 θα εκδοθεί η διακήρυξη για τον εξοπλισμό. Έτσι η προμήθεια των αναλώσιμων θα προηγηθεί της προμήθειας του εξοπλισμού. Ο παρόν λόγος της προσφυγής θα μπορούσε να πιθανολογηθεί βάσιμος επί αποδείξεως της πραγματικής βάσης των ως άνω εκτειθέμενων περιστατικών και ιδίως της αντιστοιχίας ή μη του υπό προμήθεια εξοπλισμού με αυτόν που τυχόν θα παραχωρηθεί δωρεάν με την νυν σύμβαση ώστε να προκύπτει και το συμβατό ή μη των υπό προμήθεια ραδιοβολίδων

με τον υπό προμήθεια, δυνάμει της νέας διακήρυξης, εξοπλισμό. Προς απόδειξη ή μη των ανωτέρω κι, επομένως της λυσιτέλειας και βασιμότητας του παρόντος λόγου, το κλιμάκιο θα πρέπει να έχει υπόψη του και τις απόψεις της αναθέτουσας δεδομένου ότι ήδη στην νυν διακήρυξη και στο σχέδιο συμφωνίας πλαίσιο που επισυνάπτεται σε αυτήν προβλέπεται η δυνατότητα μονομερούς λύσης της σύμβασης ακόμα και μη υλοποίησης αυτής αζημίως για το δημόσιο. Ενδεικτικά αναφέρονται οι ακόλουθοι όροι : άρθρο 3^ο Παράρτημα Δ' : «Ο αγοραστής δεν υποχρεούται να καλύψει τις αγοραστικές του ανάγκες ή μέρος αυτών, ή να παραγγείλει οποιαδήποτε αξία ή αριθμό προϊόντων, από τον προμηθευτή. Τίποτα σε αυτήν τη συμφωνία-πλαίσιο δεν υποχρεώνει την Υπηρεσία να υποβάλλει παραγγελίες για την προμήθεια προϊόντων. Μια παραγγελία θεωρείται έγκυρη, μόνο όταν ο αγοραστής, με δική του πρωτοβουλία, κατόπιν απόφασης, υπογραφεί εκτελεστική της συμφωνίας-πλαίσιο σύμβασης με τον προμηθευτή. 4. Καμία αποζημίωση ή άλλη χρηματική καταβολή, δεν δικαιούται ο προμηθευτής στις περιπτώσεις αδράνειας, παύσης κλπ της συμφωνίας-πλαίσιο, ιδίως δε γιατί δεν παρουσιάστηκε ανάγκη χρησιμοποίησης των συμβατικών προϊόντων[...]. Άρθρο 4^ο Παράρτημα Δ': «3. Η Υπηρεσία έχει το δικαίωμα μονομερούς λύσης της παρούσας στην περίπτωση κατάργησης ή ριζικής διαφοροποίησης των συνθηκών επί των οποίων είχε στηριχθεί η υπογραφή της. Σε περίπτωση που το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας ή άλλη Υπερκείμενη Αρχή ή άλλος φορέας παρέχει τη σχετική προμήθεια στην με οποιοδήποτε τρόπο (δωρεά, σύμβαση, κλπ) που καλύπτει στο σύνολο ή κατά ένα μέρος τις ανάγκες του, μονομερώς η Υπηρεσία και χωρίς δικαίωμα για αποζημίωση από μέρους του προμηθευτή μπορεί να μειώσει τις συμβατικές πιστοτήτες του συμβατικού αντικειμένου μέχρι και του συνόλου αυτών. 4. Εάν γίνει, πριν την λήξη της ισχύος της συμφωνίας-πλαίσιο προκήρυξη νέου διαγωνισμού, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί λόγο καταγγελίας της ή υπαναχώρησης από αυτήν του προμηθευτή [...].

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πιθανολογείται βάσιμος τουλάχιστον ένας λόγος της προσφυγής και σε κάθε περίπτωση η οριστική επί της ουσίας εξέταση του συνόλου της προσφυγής τελεί υπό την επιφύλαξη της αποστολής των επί της ουσίας απόψεων της αναθέτουσας αρχής .

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, είναι εκ του Νόμου υποχρεωτική η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης καθώς σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 1 Ν.4412/2016: [...] η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368[...]. Όμοια ρύθμιση περιέχεται και στο ΠΔ 39/2017.

27. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 2-1-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ
Καστοριάς Σεπτέμβριος