

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει : α) την από 24.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 596/25.04.2023 Προδικαστική Προσφυγή και β) την από 5.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 657/5.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης και της με αριθμ. 100/24.04.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί μη έγκρισης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της παράλειψης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην υπ' αριθμ. Α431/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και του με αριθμ. πρωτ. 11950/4.05.2023 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.065 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 24.04.2023 πληρωμή στην EUROBANK και την

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η πρώτη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.612.903,25€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.065 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 5.05.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.612.903,25€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι ως ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 2.05.2023 και ώρα 14.00μμ. Με την υπ' αριθμ. Α431/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή την 2.05.2023 και ώρα 9.26π.μ., ανεστάλη η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε αναθέτουσα αρχή, αν και δεν ανέστειλε την προθεσμία υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας αυτής, εν συνεχεία, με το με αριθμ. πρωτ.

11950/4.05.2023 έγγραφό της αναφέρει ότι δεν θα προχωρήσει στην αποσφράγιση των υποβληθείσων προσφορών, έως την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής, ενώ μετά την έκδοση της απόφασης αυτής και αναλόγως του αποτελέσματος, είτε θα επαναφέρει τον διαγωνισμό σε κατάσταση υποβολής προσφορών είτε θα συνεχίσει την διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης, ή θα ματαιώσει τον διαγωνισμό.

4. Επειδή, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.04.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτηθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 30.03.2023 και εν γένει παραδεκτά. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως διότι ο προσφεύγων δηλώνει στην πρώτη προσφυγή ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης την 30.03.2023, καθώς, ως προδήλως προκύπτει από την ανάγνωση του σχετικού πεδίου της πρώτης προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται τεκμαιρόμενη γνώση από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 30.03.2023 και άρα ο ίδιος δηλώνει ότι απέκτησε γνώση της διακήρυξης ,κατά το τεκμήριο του άρθρου 361 παρ. 1 γ) του ν. 4412/2016, ήτοι την 14.04.2023, μετά την παρέλευση δεκαπέντε ημερών από την 30.03.2023 οπότε και δημοσιεύτηκε η διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ, με αποτέλεσμα η πρώτη προσφυγή να έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα.

5. Επειδή, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 5.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι, αφενός μεν ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 2.05.2023, προ δε του πέρατος αυτής κοινοποιήθηκε η υπ' αριθμ. Α431/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αφετέρου το με αριθμ. πρωτ. 11950/4.05.2023 προσβαλλόμενο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 4.05.2023, και εν γένει παραδεκτά.

6. Επειδή, ο προσφεύγων στις 3.05.2023 και 10.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της πρώτης και δεύτερης

προσφυγής κοινοποιήθηκαν στις 28.04.2023 και 9.05.2023 αντιστοίχως, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπομνήματα επί των απόψεων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικείμενου του υπό εξέταση διαγωνισμού και έχει πρόθεση να συμμετάσχει και στον υπό προκήρυξη διαγωνισμό αλλά, λόγω των προσβαλλόμενων όρων, καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η δυνατότητα να υποβάλλει προσφορά. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στις συμπληρωματικές της απόψεις ότι ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος διότι από τη με αριθμ. πρωτ. .../17.06.2022 Ανακοίνωση του Επιμελητηρίου «...»/ΓΕΜΗ προκύπτει ότι ασκεί ως κύρια δραστηριότητα «...» (ΚΑΔ «...»), δοθέντος ότι στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ως δευτερεύουσα δραστηριότητα του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων, «...», που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας. Ούτε βέβαια η επίκληση από την αναθέτουσα αρχή ορισμένων συμβάσεων που έχει εκτελέσει ο προσφεύγων σε έτερα αντικείμενα αποδεικνύει άνευ έτερου ότι ο προσφεύγων δεν δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, ως επίσης αβάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή.

8. Επειδή, ωστόσο, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή ασκείται αλυσιτελώς, άνευ βλάβης και εννόμου συμφέροντος από τον προσφεύγοντα και θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Και τούτο διότι, καταρχάς, ως ο ίδιος ο προσφεύγων αναφέρει, ότι προτίθετο να καταθέσει προσφορά με επιφύλαξη έως την ημερομηνία και ώρα έκδοσης της υπ' αριθμ. Α431/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ αλλά και μέχρι την καταληκτική

ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 2.05.2023 και ώρα 14.00 μμ, το οποίο όμως δεν έπραξε για λόγους αναγόμενους σε δική του επιλογή και υπαιτιότητα, με αποτέλεσμα η όποια συμμόρφωση ή μη της αναθέτουσας αρχής στην ως άνω απόφαση αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ να μην προξενεί οιαδήποτε βλάβη στο συμφέρον του να του ανατεθεί η σύμβαση. Περαιτέρω, και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ανέστειλε την προθεσμία υποβολής προσφορών, αν και εδύνατο ευχερώς τούτο να πράξει, λαμβανομένου υπόψιν ότι η υπ' αριθμ. Α431/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εμπειρίχουσα σαφές διατακτικό, της κοινοποιήθηκε εγκαίρως και σε ικανό χρονικό διάστημα πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών, τηρουμένης από την ΕΑΔΗΣΥ και της υποχρέωσης προηγούμενης ακρόασης αυτής, εν συνεχεία, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 3, με το με αριθμ. πρωτ. 11950/4.05.2023 προσβαλλόμενο έγγραφο η αναθέτουσα αρχή δήλωσε ότι μετά την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής και αναλόγως του αποτελέσματος, είτε θα επαναφέρει τον διαγωνισμό σε κατάσταση υποβολής προσφορών είτε θα συνεχίσει την διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης, ή θα ματαιώσει τον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, το ως άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής δεν συνεπάγεται βλάβη των συμφερόντων του προσφεύγοντος σχετικά με τη δυνατότητα συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία, ούτε καθίσταται ο προσφεύγων εκ των ενεργειών ή/και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής τρίτος στο διαγωνισμό νομιμοποιούμενος στην άσκηση της εν λόγω προσφυγής και συνεπώς, προσβάλλεται απαραδέκτως. Σημειωτέον ότι ο σκοπός της χορηγούμενης από την ΕΑΔΗΣΥ αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είναι να εξασφαλίσει περισσότερο χρόνο στον προσφεύγοντα για την καλύτερη προετοιμασία της προσφοράς του αλλά να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής του προσφυγής. Η δε λυσιτέλεια, εν προκειμένω, της πρώτης προδικαστικής προσφυγής δεν αίρεται ούτε δια της μη αναστολής από την αναθέτουσα αρχή της προθεσμίας υποβολής προσφορών, πολλώ δε μάλλον με το με αριθμ. πρωτ. 11950/4.05.2023 έγγραφό της, λαμβανομένου υπόψιν και των προεκτεθέντων περί της

δυνατότητας του προσφεύγοντος να υποβάλλει προσφορά με επιφύλαξη μέχρι το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

9. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «...1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων....».

10. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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....περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...9. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται διάρκεια της σύμβασης μεγαλύτερη των δώδεκα (12) μηνών, περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 132, περί

τροποποίησης συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης, με υπαιτιότητα του αναδόχου, ο χρόνος παράτασης δεν λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή...».

11. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, ... γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α΄, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α΄ για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά....6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην

προσφορά του, με κάθε ενδεχόμενο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ... 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 41, σε συνεργασία με άλλους δημόσιους φορείς όπου κρίνεται απαραίτητο, και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού, που προΐσταται των ΕΚΑΑ του προηγούμενου εδαφίου, η χρήση ορισμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών μπορεί να ορίζεται ως υποχρεωτική. Όταν η χρήση των ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ως υποχρεωτική, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλίνουν από αυτές αιτιολογώντας την απόκλιση αυτή ειδικά στα έγγραφα της σύμβασης...».

12. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «...».[...] Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 13 μήνες ή/ 395 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – 63/2022 Μελέτη[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι - 63/2022 Μελέτη της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς, πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα[...]2.4.4 [...] Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία

Αριθμός απόφασης: 905-906/2023

αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4.(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών),[...] ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 6.7 Αναπροσαρμογή τιμής Για όλα τα είδη οι τιμές θα είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμής μέχρι λήξεως της σύμβασης, απορρίπτεται ως απαράδεκτη[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - 63/2022 ΜΕΛΕΤΗ Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης Τεχνική Έκθεση [...] Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές (ΑΡΘΡΟ 1- ΑΡΘΡΟ 3) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ «...»

A/A	Περιγραφή	Απαίτηση	Τεκμήριο/α
12	«...» ασφάλεια καταλληλότητα σύμφωνα με το EN 62471 (Risk Group)	Κατηγορία: Exempt - Risk Group 0	τεχνικό φυλλάδιο «...» Έκθεση δοκιμής κατά EN62471 Διαπίστευση ή αναγνώριση, από τρίτο αναγνωρισμένο φορέα, του εργαστηρίου κατά ISO 17025
31	Σύστημα Ποιότητας Εργοστασίου Κατασκευής	Πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018 & ISO 50001:2018 του εργοστασίου κατασκευαστής των «...»	Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 Πιστοποιητικό ISO 45001:2018 Πιστοποιητικό ISO 50001:2018
35	Πιστοποιητικό ασφάλειας	Πιστοποιητικό ENEC+ από ανεξάρτητο εργαστήριο δοκιμών με το οποίο θα προκύπτει συμμόρφωση με τα πρότυπα PD EPRS 003:2018 & PD EPRS 001:2018, το οποίο θα αφορά το σύνολο της γραμμής παραγωγής του «...» και όχι μόνο ένα δείγμα και θα περιλαμβάνει επιθεώρηση της παραγωγής του κατασκευαστή.	Πιστοποιητικό ENEC+. Διαπίστευση του εργαστηρίου κατά ISO 17025

ΑΡΘΡΟ 4 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ «...» [...] Οι διαστάσεις του θα είναι 102x73x76 mm και το βάρος του δε θα ξεπερνάει τα 0,4kg. [...] Το «...» θα τοποθετηθεί σε «σιδηροϊστό» ύψους έως 1m δεξιά ή αριστερά της διάβασης. Ο «ιστός» θα είναι διατομής Φ102. Θα είναι γαλβανισμένος εν θερμώ και

βαμμένος στο χρώμα του «...» με ηλεκτροστατική βαφή. Είναι απαραίτητη η διενέργεια «...» μελέτης δρόμου...». Όπως δε έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαράδεκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

13. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχ. Α2 λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η απαίτηση τα «...» να ανήκουν στην κατηγορία Exempt Risk Group 0 ως προς την «...» ασφάλεια καλύπτεται από μια πολύ μικρή ομάδα «...» και περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, είναι δε υπερβολική καθώς πιστοποιεί ότι τυχόν παρατηρητής του «...» μπορεί να εκτεθεί στο φως του για περισσότερο από 10.000 sec δηλαδή 2,46 ώρες συνεχόμενα χωρίς να παρουσιάσει κάποιο πρόβλημα, ενώ η αντίστοιχη κατηγορία Exempt Risk Group 1, σημαντικότερης ενεργειακής εξοικονόμησης, καλύπτεται από την συντριπτική πλειονότητα των «...» της αγοράς με έκθεση έως 10.000 sec.

14. Επειδή, στο άρθρο 1-3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 12 τεχνική προδιαγραφή το «...» να εντάσσεται στην κατηγορία Exempt Risk Group 0 ως προς τη «...» ασφάλεια, ήτοι να επιτρέπει την

έκθεση στο φως του «...» για περισσότερο από 10.000 sec. Αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η κατηγορία Risk Group 1 είναι αντίστοιχη ή εξίσου κατάλληλη με τη ζητούμενη, καθώς ως προδήλως προκύπτει από πίνακα του EN IEC TR 62778:2014 που παραθέτει ο ίδιος ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, η κατηγορία Risk Group 1 αφενός δεν αναφέρεται ως Exempt, αφετέρου επιτρέπει την έκθεση στο φως του «...» από 100 sec έως 10.000 sec και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα ισοδυναμίας μεταξύ των δυο ως άνω κατηγοριών, ισχυρισμός που σε κάθε περίπτωση προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα. Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η κατηγορία Exempt Risk Group 0 καλύπτεται από μια πολύ μικρή ομάδα «...», δοθέντος ότι ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ενώ απαραδέκτως θίγει τη σκοπιμότητα της σχετικής απαίτησης, επιχειρώντας να διαμορφώσει τις απαιτήσεις του με βάση την επιχειρηματική του πολιτική, η δε αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την πρόβλεψη της επίμαχης προδιαγραφής ερειδόμενη στην ασφάλεια και ποιότητα του «...» που εξασφαλίζει η κατηγορία Exempt Risk Group 0. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο υπό στοιχ. Α2 λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχ. Α3 λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η απαίτηση για πιστοποιητικό ENEC+ ζητείται στην περίπτωση που το υλικό έχει πιστοποιητικό ENEC και όλα τα λοιπά απαιτούμενα πιστοποιητικά τα οποία ολοκληρώνουν την απαίτηση ENEC +, καθώς επίσης και ότι το ENEC και το ENEC+ είναι σχεδόν το ίδιο πιστοποιητικό, το δε ENEC+ δεν διασφαλίζει κάτι επιπλέον των αποτελεσμάτων του τύπου του «...» και συνεπώς, δεν πρέπει να απαιτείται αλλά να αιτείται διαζευκτικά με το ENEC.

16. Επειδή, στο άρθρο 1-3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 35 τεχνική προδιαγραφή το «...» να διαθέτει Πιστοποιητικό ENEC+ από ανεξάρτητο εργαστήριο δοκιμών με το οποίο θα προκύπτει συμμόρφωση με τα πρότυπα PD EPRS003:2018 και PD EPRS 001:2018, το οποίο θα αφορά το σύνολο της γραμμής παραγωγής του «...». Αορίστως και αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι τα πιστοποιητικά

ENEC και ENEC+ είναι σχεδόν το ίδιο, καθώς, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή αιτιολογώντας τη σκοπιμότητα της θέσπισης της επίμαχης απαίτησης, το ENEC+ επαληθεύει τους αρχικούς ισχυρισμούς απόδοσης και αξιολογεί την ευρωστία του σχεδιασμού του προϊόντος. Δοθέντος δε ότι η προδιαγραφή της αναθέτουσας αρχής αφορά σε πιστοποιητικό ENEC+ προς συμμόρφωση με αμφότερα τα πρότυπα PD EPRS 003:2018 και PD EPRS 001:2018, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί εσφαλμένης απαίτησης ENEC+ με πρότυπο δοκιμής PD EPRS 001:2018 που αφορά μόνο τον έλεγχο της «...» πηγής, προβάλλονται αλυσιτελώς και αβασίμως. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο υπό στοιχ. Α3 λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

17. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχ. Α4 λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι αναθέτουσα αρχή αιτείται την προμήθεια «...» με πολύ συγκεκριμένες διαστάσεις και βάρος, χωρίς ωστόσο να επιτρέπει αποκλίσεις της τάξης του +/- 10% ή/και άλλου ποσοστού όπως συνηθίζεται σε παρόμοιους διαγωνισμούς, με αποτέλεσμα τη συμπερίληψη στη διακήρυξη ανατιμολόγητα περιοριστικού όρου. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, η απαίτηση το βάρος του «...» να μην ξεπερνά τα 0,4 κιλά, χωρίς ειδικότερη αιτιολόγηση, λειτουργεί περιοριστικά του ανταγωνισμού, καθώς υπάρχουν εταιρείες που διαθέτουν «...» από αλουμίνιο, τα οποία μάλιστα είναι ποιοτικότερα και επομένως, εξασφαλίζουν την πλήρωση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, αλλά δεν μπορούν να καλύψουν την προδιαγραφή του βάρους, με αποτέλεσμα να αποκλείονται οικονομικοί φορείς που διαθέτουν αντίστοιχο ή και καλύτερο από το ζητούμενο «...», το οποίο όμως είναι βαρύτερο. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή αιτείται ιστό για το «...» διατομής Φ102, χωρίς ωστόσο να επιτρέπει αποκλίσεις κάποιου ποσοστού και χωρίς να αιτιολογεί την αυστηρότητα του όρου αυτού, κατά παράβαση της αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού.

18. Επειδή, στο άρθρο 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπεται ότι το «...» θα πρέπει να έχει διαστάσεις 102x73x76 mm και το βάρος του να μην ξεπερνάει τα 0,4kg, χωρίς ωστόσο να τίθεται μνεία περί

δυνατότητας απόκλισης από τις ανωτέρω διαστάσεις και βάρος κατά συγκεκριμένο ποσοστό. Η δε αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν περιλαμβάνει οιαδήποτε αιτιολόγηση της αναγκαιότητας θέσπισης των συγκεκριμένων και περιοριστικών προβλέψεων για τις διαστάσεις και το βάρος του «...». Εξάλλου, τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι σε όλους του διαγωνισμού εκ του νόμου επιτρέπεται απόκλιση $\pm 5\%$ σε όλα τα μεγέθη. Όσον αφορά δε την απαίτηση του άρθρου 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης για διατομή ιστού $\Phi 120$, αορίστως και αναποδείκτως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η συγκεκριμένη διατομή είναι αρχιτεκτονική απαίτηση αλλά και ότι είναι πολύ διαδεδομένη. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, οι αναφερόμενες στο άρθρο 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης απαιτήσεις για διαστάσεις και ανώτατο βάρος του «...» καθώς και περί ιστού διατομής $\Phi 120$ περιορίζουν υπέρμετρα και αναιτιολογήτως τον ανταγωνισμό και δεν εξυπηρετούν κανέναν ειδικότερο σκοπό, καθίστανται δε για το λόγο αυτό ακυρωτέες και ο υπό στοιχ. Α4 λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως βάσιμος.

19. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχείο Β' λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι συντρέχει ασάφεια των προδιαγραφών διότι, αφενός μεν στο άρθρο 5 της Μελέτης ορίζεται ότι ο ιστός πρέπει να είναι πάχους 3mm, ενώ στο σχήμα που παρατίθεται απεικονίζεται μοντέλο πάχους 4mm, αφετέρου δεν παρέχονται όλα τα αναγκαία τεχνικά χαρακτηριστικά του «...», όπως η ποσότητα φωτός που πρέπει να εκπέμπει το «...» σώμα, η κίνηση αυτού, το ακριβές σημείο τοποθέτησης του πρότυπου «...» που περιγράφεται.

20. Επειδή, ως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της στο άρθρο 5 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περιλαμβάνονται δυο διαφορετικές προδιαγραφές περί του πάχους του ιστού καθώς στην τεχνική περιγραφή αναφέρεται πάχος 3mm και στο παρατιθέμενο στο ίδιο άρθρο σχήμα απεικονίζεται πάχος 4mm, με αποτέλεσμα να συντρέχει ασάφεια της διακήρυξης επί του ζητήματος. Προδήλως αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στις απόψεις ότι το σχήμα του άρθρου 5 είναι ενδεικτικό, καθώς τούτο δεν αναφέρεται στη διακήρυξη, ως επίσης δεν περιλαμβάνεται μνεία

στη διακήρυξη ότι υπερισχύει το κείμενο της τεχνικής περιγραφής. Περαιτέρω, ούτε στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ούτε στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις παρέχονται απαντήσεις/οδηγίες ως προς το ακριβές σημείο τοποθέτησης του «...», ούτε δηλώνονται συγκεκριμένες αποστάσεις, ζητήματα που αποτελούν κρίσιμα για την ασφάλεια και ωφέλεια των «...», ως αποδεικνύει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, όπως εξάλλου και το θέμα της ποσότητας του φωτός και της κατανομής του, με αποτέλεσμα την αδυναμία σύνταξης ορθής, παραδεκτής και σύμφωνης με τους όρους της διακήρυξης προσφοράς λόγω των ως άνω ελλείψεων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο υπό στοιχ. Β΄ λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχ. Γ΄ λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή ISO 9001:2015, 14001:2015, 45001:2018 και 50001:2018 του εργοστασίου κατασκευής των «...» είναι μη νόμιμη, αφού δεν συνιστά τεχνική προδιαγραφή και δεν αναφέρεται στους οικονομικούς φορείς, είναι δε και δυσανάλογη αφού ζητείται για τον κατασκευαστή, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό, ενώ κρίσιμο είναι το προϊόν που θα διαθέσει στον ανάδοχο ο κατασκευαστής να πληροί συγκεκριμένες απαιτήσεις προτύπων και όχι ο ίδιος, που δεν θα εμπλακεί στην εκτέλεση της σύμβασης.

22. Επειδή, στο άρθρο 1-3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 31 τεχνική προδιαγραφή να προσκομίστούν πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 14001:2015, 45001:2018 και 50001:2018 του εργοστασίου κατασκευής των «...». Ωστόσο, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, ότι πέραν της προμήθειας στον ανάδοχο του προϊόντος, ο κατασκευαστής δεν παρουσιάζει οιαδήποτε άλλη εμπλοκή στην εκτέλεση της υπό ανάθεση προμήθειας, ούτε άλλωστε η ίδια η φύση της συγκεκριμένης σύμβασης απαιτεί κάποια δραστηριότητα από τον παραγωγό. Ως εκ τούτου η πρόβλεψη στη διακήρυξη πληθώρας πιστοποιητικών ISO από τον παραγωγό δεν είναι πρόσφορη και αναγκαία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, ούτε βέβαια η σχετική απαίτηση αφορά χαρακτηριστικό του προϊόντος ή μέθοδο παραγωγής αυτού, ώστε να αποτελεί κατά το νόμο τεχνική προδιαγραφή

σχετιζόμενη με τον παραγωγό, ενώ προδήλως αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι τα ISO του κατασκευαστή αντικατοπτρίζουν το ποιοτικό αποτέλεσμα τους προϊόντος και ότι αποτελούν ποιοτικό χαρακτηριστικό που διασφαλίζει το βέλτιστο αποτέλεσμα, καθώς ο τρόπος λειτουργίας του κατασκευαστή δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και ότι το παραγόμενο από αυτόν προϊόν πληροί το ίδιο κάποια πρότυπα. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί τη σκοπιμότητα της θέσπισης των επίμαχων απαιτήσεων, παρά μόνον γενικώς και αορίστως προβάλλει ότι προβλέφθηκαν στα πλαίσια της πράσινης βιώσιμης ανάπτυξης και της κυκλικής οικονομίας και για την εναρμόνιση στα πρότυπα περιβαλλοντολογικής διαχείρισης και διαχείρισης ενέργειας. Αλυσιτελώς επίσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι υπάρχει πληθώρα κατασκευαστών που διαθέτει τα σχετικά πρότυπα διότι η θέσπιση των σε διάφορους διαγωνισμούς δεν καθιστά ούτε εξ'αυτού και μόνον του λόγου θεμιτή την επίμαχη απαίτηση ούτε αποτελεί νόμιμη αιτιολόγηση της συμπερίληψής της στην υπό εξέταση διακήρυξη. Επομένως, βάσει των προκτεθέντων, θα πρέπει να ακυρωθεί η απαίτηση του άρθρου 1-3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί πιστοποίησης της εργοστασιακής παραγωγής κατά ISO ISO 9001:2015, 14001:2015, 45001:2018 και 50001:2018 και ο υπό στοιχ. Γ' λόγος της προσφυγής να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, ο προσφεύγων με τον υπό στοιχ. Δ' λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής ο προσφέρων, και όχι ο ανάδοχος του διαγωνισμού, να εκπονήσει «...» μελέτη, πέραν από ανέφικτη λόγω ελλιπών στοιχείων για τον τύπο του ζητούμενου «...», είναι και υπερβολική, καθώς υποβάλλει τον προσφέροντα σε μη αναγκαία έξοδα, πριν από την κατακύρωση του διαγωνισμού και ιδίως δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη, έχει ήδη εκπονηθεί η απαιτούμενη μελέτη από την υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο καθορισμός της προθεσμίας υποβολής των προσφορών εντός 32 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ έχει ως αποτέλεσμα να θεσπίζεται προθεσμία δυσανάλογη και υπέρμετρα περιοριστική για τους διαγωνιζομένους, δοθέντος ότι η σύνταξη της

προσφοράς για τον επίμαχο διαγωνισμό περιλαμβάνει και την εκπόνηση «...» μελέτης.

24. Επειδή, στο άρθρο 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση η διενέργεια «...» μελέτης δρόμου, εντούτοις, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 20, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προσφέρει πλήθος πληροφοριών ουσιωδών για τη σύνταξη της αιτούμενης μελέτης. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επιβολής απαίτησης σε έκαστο διαγωνιζόμενο να συντάξει τέτοια μελέτη με την προσφορά του, με αποτέλεσμα ο συμμετέχων να βαρύνεται με υπερβολικό κόστος, χωρίς οιοδήποτε λόγο, πολλώ μάλλον καθώς η ζητούμενη μελέτη δεν θα αξιολογηθεί ως προς το περιεχόμενό της, εφόσον δεν περιλαμβάνεται σχετική απαίτηση πέραν της υποβολής της. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, ο σχετικός όρος περί σύνταξης «...» μελέτης δρόμου από τον υποψήφιο είναι υπερβολικός, δυσανάλογος του όποιου επιδιωκόμενου σκοπού και θα πρέπει να ακυρωθεί, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει δε τούτου και λαμβανομένου υπόψιν ότι κρίθηκαν ακυρωτέοι αρκετοί όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβαλλει αιτιάσεις για τη διάρκεια της προθεσμίας υποβολής προσφορών, αλλά και αντιφατικώς διότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 8, στην υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή δηλώνει ότι ήταν έτοιμος να υποβάλλει προσφορά με επιφύλαξη, γεγονός που αποδεικνύει ότι η θεσπισθείσα προθεσμία ήταν επαρκής για τον προσφεύγοντα.

25. Επειδή, τέλος ο προσφεύγων στον υπό στοιχ. Ε΄ λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 13 μήνες, ήτοι διάστημα άνω του ορίου των δώδεκα μηνών που θέτει ο νόμος για την υποχρεωτική εφαρμογή των διατάξεων περί αναπροσαρμογής των τιμών της σύμβασης, με αποτέλεσμα, η μη πρόβλεψη του όρου περί αναπροσαρμογής της τιμής της σύμβασης στη διακήρυξη του διαγωνισμού να την καθιστά μη νόμιμη και ακυρωτέα.

26. Επειδή, στο όρο 1.3 της διακήρυξης που περιγράφεται το αντικείμενο της διακήρυξης, η διάρκεια της σύμβασης καθορίζεται σε 13 μήνες

ή 395 ημέρες, στους δε όρους 2.4.4 και 6.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Δοθέντος δε ότι στην παρ. 9 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 τίθεται ρητώς υποχρέωση και όχι διακριτική ευχέρεια συμπερίληψης όρου περί αναπροσαρμογής της σύμβασης σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία που αφορά την ανάθεση σύμβασης προμηθειών διάρκειας μεγαλύτερης των δώδεκα μηνών, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος και βασίμως προβάλλει την έλλειψη νομιμότητας των όρων της διακήρυξης που δεν θεσπίζουν τη δυνατότητα αναπροσαρμογής των τιμών του υπό κρίση διαγωνισμού και ο υπό στοιχ. Ε' λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

27. Επειδή, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση, όπως εν προκειμένω, ακύρωσης διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95).

28. Επειδή, ανεξαρτήτως και πέραν των εκτεθέντων υπό σκέψη 8, ενόψει της ακύρωσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης εν συνόλω, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή καθίσταται άνευ αντικειμένου και τυγχάνει απορριπτέα και για το λόγο αυτό.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, κατ' άρθρο 363 παρ.5 εδ. α' του ν. 4412/2016, επίσης, πρέπει να απορριφθεί η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το κατατεθέν παράβολο, κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016 .

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 905-906/2023

Δέχεται την πρώτη προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος επί της πρώτης προσφυγής παραβόλου ποσού 8.065 ευρώ.

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής παραβόλου ποσού 8.065 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ