

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 07.11.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1571/10.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας με την επωνυμία «**Α. Θ. & ΣΙΑ Α.Ε.**» και τον διακριτικό τίτλο «**C... Α.Ε.**» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του **ΔΗΜΟΥ** (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου .../14-10-2022 Διακήρυξη του Δήμου ..., με την οποία προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ... για την ομάδα 9 Υποδήματα Εργασίας (άρβυλο ασφαλείας, άρβυλο ασφαλείας ηλεκτρολογικά, παπούτσια αντιολισθητικά)» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 214.600,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκειμένου να τροποποιηθούν ή αντικατασταθούν οι όροι του ζητούμενου είδους 2. ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ, ή άλλως και επικουρικώς να ακυρωθούν οι αντιφατικοί όροι, ως αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή της και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να αναδιατυπώσει / διορθώσει τις προδιαγραφές του επίμαχου είδους κατά τρόπο που να είναι

δυνατή η υποβολή παραδεκτών προσφορών. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.10.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 1.073,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).
2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.
3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 07.11.2022, ήτοι την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά τη λήξη της κατά νόμο προβλεπόμενης προσθεσμίας, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20.10.2022 και η προσφεύγουσα έλαβε αποδεδειγμένα γνώση αυτής στις 27.10.2022, όποτε και υπέβαλε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ)

Αριθμός Απόφασης: 28 / 2023

κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

4. Επειδή, στις 08.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2216/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

6. Επειδή, στις 21.11.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α 906/2022 Απόφαση Αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία το περιλαμβανόμενο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής έγινε δεκτό.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.11.2022 τις υπ' αριθμ. .../24.11.2022 απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή, στις 06.12.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού, το οποίο ωστόσο δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψη ως εκπροθέσμως υποβληθέν.

9. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα

εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακηρύξεως με αίτηση ακυρώσεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

10. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του αρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας.

11. Επειδή, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται ότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, πλην όμως η συμμετοχή της εμποδίζεται λόγω της ύπαρξης όρου που είναι αντιφατικός και μη νόμιμος, άλλως δεν παρέχει τη δυνατότητα αντικειμενικής αξιολόγησης των υποβαλλομένων προσφορών, οι οποίες δεν θα είναι συγκρίσιμες γιατί θα περιέχουν σε κάθε περίπτωση απόκλιση από προδιαγραφή του είδους.

Επιπλέον, επικαλείται βλαπτική παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να χορηγήσει παράταση για διευκρινίσεις κατ' απόρριψη σχετικού υποβληθέντος αιτήματός της.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη είναι ακυρωτέα, στο μέτρο που κατά την έκδοσή της έχει εμφιλοχωρήσει παράβαση ως προς τις υποχρεώσεις δημοσιότητας, που όφειλε να τηρήσει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν ταυτίζεται ο χρόνος έναρξης υποβολής των προσφορών, που αναφέρει η Διακήρυξη, με την πραγματική δυνατότητα υποβολής αυτών, ο οποίος κατά τα προβαλλόμενα εκκινεί από την ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στο άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ανοικτή διαδικασία» ορίζεται ότι «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες **από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης**, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. (...) 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που **δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης**. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.».

Επιπλέον, στον όρο 1.6 της Διακήρυξης «Δημοσιότητα» ορίζεται ότι: «Α.

Δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Προκήρυξη υπό τη μορφή Τυποποιημένου Εντύπου (TED) της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης θα αποσταλεί με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Β. Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο: Το Τυποποιημένο Έντυπο της Προκήρυξης σύμβασης θα καταχωριστεί στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.). Επίσης, στον όρο 1.5 της Διακήρυξης «Προθεσμία παραλαβής προσφορών» ορίζεται ότι: «Η προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημερολογιακές ημέρες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, από την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποστολής του Τυποποιημένου Εντύπου Προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών θα ορισθούν στην προβλεπόμενη, βάσει του άρθρου 58 παρ.1β του Ν.3852/2010, Απόφαση Δημάρχου. Η διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέσω της διαδικτυακής πύλης: <http://www.promitheus.gov.gr>, μετά την παρέλευση τριών (3) εργάσιμων ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας δεν υπάρχει δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η προθεσμία υποβολής των προσφορών, η οποία εν προκειμένω ορίστηκε ως 15νθήμερη, έχει ως σημείο εκκίνησης την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στην υπό κρίση περίπτωση κατ' εφαρμογή του όρου 1.5 της Διακήρυξης με τον οποίο ορίζεται ότι η καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών θα προσδιορισθεί με Απόφαση του Δημάρχου, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Πρωτοκ. .../14-10-2022 Απόφαση του Δημάρχου ..., στην οποία προβλέπονται τα εξής:

«Οι ημερομηνίες έναρξης και λήξης υποβολής προσφορών καθορίζονται στον πίνακα που ακολουθεί:

**ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΤΟΥ ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ
ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΣΤΗΝ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΕΠΙΣΗΜΩΝ**

14-10-2022

ΕΚΔΟΣΕΩΝ ΤΗΣ Ε.Ε.

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΣ ΤΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr
του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΤΟ Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

15-10-2022, 10:00

**ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ
ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**

31-10-2022, 12:00

**ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ-
ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΗ ΠΥΛΗ ΤΟΥ ΕΣΗΔΗΣ**

20-10-2022

Επίσης, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό παραλαβής γνωστοποίησης με θέμα «...-Παραλαβή γνωστοποίησης» της Υπηρεσίας Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η γνωστοποίηση της επίμαχης Διακήρυξης παρελήφθη στις 14.10.2022 και έλαβε τον προσωρινό αριθμό αναφοράς ENOTICES ECAS.... Συνεπώς, δεδομένου ότι με την ανωτέρω απόφαση ορίσθηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31.10.2022, προκύπτει ότι τηρήθηκε η οριζόμενη από το αρ. 27 παρ. 3 προθεσμία των 15 ημερών, δοθέντος ότι η ηλεκτρονική αποστολή του Τυποποιημένου Εντύπου Προκήρυξης στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έλαβε χώρα αποδεδειγμένα στις 14.10.2022. Ο δε χρόνος ανάρτησης του κειμένου της Διακήρυξης στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ουδόλως διαφοροποιεί τα ανωτέρω, καθώς κατά τα ρητώς οριζόμενα στο αρ. 27 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 αλλά και στον όρο 1.5 της Διακήρυξης, το χρονικό σημείο που σηματοδοτεί την έναρξη της προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών είναι η αποστολή του της Διακήρυξης στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι η ανάρτησή της στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη είναι ακυρωτέα, στο μέτρο που δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς η ανάγκη σύντμησης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών από 35 σε 15 ημέρες κατά παράβαση των όσων ορίζονται στο αρ. 27 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε το αρ. 27 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 επιτρέπει τη σύντμηση της προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών σε 15 ημέρες κατ' ελάχιστον από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης, στην εξαιρετική περίπτωση κατά την οποία συντρέχει επείγουσα κατάσταση. Στην περίπτωση αυτή ωστόσο η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αιτιολογήσει δεόντως την επείγουσα κατάσταση, που προέκυψε και κατέστησε αναγκαίο τον καθορισμό μικρότερης προθεσμίας από την κατά κανόνα προβλεπόμενη.

Εν προκειμένω στο σώμα της επίμαχης διακήρυξης σχετικά με το γεγονός ότι η προθεσμία για την υποβολή των προσφορών ορίσθηκε σε 15 ημέρες μετά την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποστολής του Τυποποιημένου Εντύπου Προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αναφέρονται τα εξής: «Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../26.09.2022 Πράξη, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε την επανάληψη της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, για την Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου ... για την Ομάδα 9 - Υποδήματα Εργασίας (άρβυλο ασφαλείας, άρβυλο ασφαλείας ηλεκτρολογικά, παπούτσια αντιολισθητικά), με αντικατάσταση των όρων της μελέτης και με σύντμηση των γενικών προθεσμιών, κατόπιν άγονου αποτελέσματος της διαδικασίας (δix) για την Ομάδα αυτήν. **Η επανάληψη της ως άνω διαδικασίας καθίσταται απαραίτητη, για τη διασφάλιση της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων του Δήμου ..., καθώς και την αποφυγή εργατικών ατυχημάτων**». Επίσης, στην υπ' αριθμ. .../26.09.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της επίμαχης Διακήρυξης,

αναφέρεται ότι εγκρίνεται η «επανάληψη της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» για την Ομάδα 9 – Υποδήματα Εργασίας (άρβυλα ασφαλείας, άρβυλα ασφαλείας ηλεκτρολογικά, παπούτσια αντιολισθητικά), με αντικατάσταση των όρων και με σύντμηση των γενικών προθεσμιών, κατόπιν άγονου αποτελέσματος της διαδικασίας (δix) για την Ομάδα αυτή».

Οι ανωτέρω αναφορές, οι οποίες αποτελούν την αιτιολόγηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την επιλογή της να ορίσει συντετμημένη προθεσμία για την υποβολή των προσφορών δεν είναι παράνομη, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ρητώς τους λόγους για τους οποίους κρίθηκε επιβεβλημένο να επιταχυνθεί η διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού δια του ορισμού συντομότερης προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών, οι οποίοι συνίστανται αφενός στο γεγονός ότι δύο προηγούμενοι διαγωνισμοί για το ίδιο είδος είχαν οδηγηθεί σε ματαίωση και αφετέρου στο γεγονός ότι η κατά το δυνατόν αμεσότερη περάτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων του Δήμου ..., καθώς και την αποφυγή εργατικών ατυχημάτων. Τα ανωτέρω γεγονότα δεν καταλείπουν αμφιβολία περί της επείγουσας ανάγκης της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην επίμαχη προμήθεια, εφόσον συντρέχουν λόγοι υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων της, ούτε και περί του ότι η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί την επιλογή της, καθώς αναφέρει αυτά ρητώς επί του σώματος της Διακήρυξης και επί των προπαρασκευαστικών πράξεων, που αποτελούν στοιχεία του φακέλου.

Συνεπεία των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η αναθέτουσα αρχή με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης με συντετμημένη προθεσμία υποβολής προσφορών, συμφώνως προς τα όσα ορίζει το αρ. 27 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρ. 18 και 60 του Ν. 4412/2016 και των αρχών περί προστασίας του ανταγωνισμού, καθώς

κατά τα προβαλλόμενα, από την απόρριψη των αιτημάτων της για παράταση του χρονικού διαστήματος υποβολής προσφορών εμποδίσθηκε να υποβάλει διευκρινιστικά ερωτήματα προς την αναθέτουσα αρχή σχετικά με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω είδους και κατ' επέκταση να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στον όρο 2.1.3 της επίμαχης Διακήρυξης «Παροχή Διευκρινίσεων» προβλέπεται ότι *«Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο οκτώ (8) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (www.promitheus.gov.gr)»*.

Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 27.10.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του επίμαχου διαγωνισμού αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή με το οποίο ζήτησε παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, προκειμένου να προετοιμάσει την προσφορά της αλλά και να υποβάλει διευκρινιστικά ερωτήματα προς την αναθέτουσα αρχή. Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε το αίτημα αυτό ως εκπροθέσμως υποβληθέν κατά παράβαση των όσων ορίζονται στον όρο 2.1.3 της Διακήρυξης, εφόσον κατατέθηκε στις 27.10.2022 και όχι 8 ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας για την υποβολή των προσφορών, η οποία είχε ορισθεί για τις 31.10.2022. Εν συνεχεία, την 01.11.2022 και μετά την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. .../31-10-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών έως τις 04.11.2022 λόγω τεχνικού προβλήματος που προέκυψε στον αρχικό συστημικό αριθμό του διαγωνισμού, το οποίο οδήγησε στην αντιγραφή του στον τρέχοντα, η προσφεύγουσα επανήλθε με νέο αίτημα για παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών. Στο ανωτέρω αίτημα της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. .../02.11.2022 έγγραφό της αναφέροντας ότι η παραπάνω χορηγηθείσα παράταση δόθηκε λόγω αλλαγής (αντιγραφής) τού με α/α ... διαγωνισμού σε ..., κατόπιν παράλειψής της να ενεργοποιήσει κατά τον αρχικό σχεδιασμό του διαγωνισμού το πεδίο: "Διαδικασία 2 σταδίων (Δικαιολογητικά/τεχνική –

Οικονομική)" και δεν σχετίζεται με εκπρόθεσμη παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ούτε με σημαντική αλλαγή των εγγράφων της σύμβασης, προκειμένου να πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση περαιτέρω παράτασης και ικανοποίησης του αιτήματος της προσφεύγουσας.

Κατά τα ανωτέρω, ουδόλως έχει παραβιασθεί το δικαίωμα της προσφεύγουσας στην υποβολή διευκρινιστικών ερωτημάτων, καθώς κατά την υποβολή του αρχικού αιτήματός της την 27^η.10.2022 η ίδια δεν ενήργησε εγκαίρως ζητώντας εμπροθέσμως τις απαιτούμενες διευκρινίσεις για την υποβολή προσήκουσας προσφοράς και κατ' επέκταση ορθώς απορρίφθηκε το αίτημά της. Επίσης, ορθώς εν συνεχεία απορρίφθηκε εκ νέου το δεύτερο αίτημά της, καθώς η παράταση τεσσάρων ημερών που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή έλαβε χώρα για αμιγώς τεχνικό ζήτημα αναγόμενο στο συστημικό αριθμό του διαγωνισμού και δεν αφορούσε τυχόν πρόσθετες πληροφορίες που προέκυψαν και θα έπρεπε να γνωστοποιηθούν στους διαγωνιζόμενους ούτε και αλλαγή ως προς τα έγγραφα της σύμβασης, ώστε να τυγχάνει εφαρμογής το αρ. 60 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 περί παράτασης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

Συνεπώς, ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν έπληξε το δικαίωμα της προσφεύγουσας στην υποβολή διευκρινιστικών ερωτημάτων ούτε και παραβίασε συναφώς τις αρχές περί προστασίας του ανταγωνισμού.

15. Επειδή, με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 8, η οποία ζητείται για το είδος 2 «ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ» και ισχυρίζεται ότι καταχρηστικά απαιτείται η συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 50321, ενώ ταυτόχρονα το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να είναι δερμάτινο, καθώς δερμάτινα υποδήματα δεν μπορούν να πληρούν τις προδιαγραφές του ως άνω πρότυπου. Ως προς το έννομο συμφέρον της δε για την προβολή του συγκεκριμένου λόγου ισχυρίζεται ότι η ίδια θα ήταν σε θέση να προσφέρει είτε προϊόν που θα πληρούσε το πρότυπο EN 50321 (δηλαδή μη δερμάτινο), είτε δερμάτινο άρβυλο που, όμως δεν θα πληρούσε το ανωτέρω ζητούμενο επί ποινή αποκλεισμού πρότυπο EN 50321, γεγονός που θα καθιστούσε την προσφορά της σε κάθε περίπτωση απορριπτέα καθώς από την παράθεση

των τεχνικών προδιαγραφών στη Διακήρυξη δεν προκύπτει προτεραιοποίηση αυτών αλλά θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά.

Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν ισχυρισμών επί του τέταρτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς 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 (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως 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.].

Στην προκειμένη περίπτωση, οι τεχνικές προδιαγραφές για το είδος 2 «ΑΡΒΥΛΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ» έχουν ως εξής: «Χαρακτηριστικά: Δερμάτινο, αδιάβροχο, δέρμα με αντίσταση στις αμυχές στην περιοχή της φτέρνας με μαλακή, ενισχυμένη γλώσσα, ευρύχωρη εφαρμογή. Θα διαθέτει: 1. Ανθρακόνημα στα δάκτυλα και στην σόλα με προστατευτικό δακτύλων έναντι κρούσης έως 200 J 2. Αδιάβροχο άνω μέρος 3. Αντιολισθητική σόλα 4. Περιοχή πατήματος με απορρόφηση μηχανικής ενέργειας, με προστατευτικό σόλας έναντι διάτρησης 5. Ανθεκτικότητα σόλας στους υδρογονάνθρακες (ένδειξη oil resistant) 6. Μόνωση στη σόλα για προστασία από εξαιρετικά

θερμές επιφάνειες (έως 3000C – ένδειξη HRO) και θερμομόνωση (HI). 7. Μόνωση στη σόλα για προστασία από ψυχρές επιφάνειες (έως -170C – ένδειξη CI) 8. **Διηλεκτρική αντίσταση έως 1000V (σόλα) σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 50321** 9. Δίχως μέταλλο Σήμανση: CE, κατασκευαστής, κωδικός προϊόντος, έτος κατασκευής, μέγεθος Πρότυπα: EN 20345, EN 20344, EN 50321 Class 0».

Προς απόδειξη του ισχυρισμού της, κατά τον οποίο ένα δερμάτινο υπόδημα δεν δύναται να πληροί τις προδιαγραφές του προτύπου EN 50321 η προσφεύγουσα επικαλείται ιδίως το Πρότυπο ΕΛΟΤ EN 50321-1 (βλ. αρχείο «Έγγραφο ΕΛΟΤ EN 50321.01+AC_2018 Α. Θ.ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε..pdf») καθώς και το έγγραφο της εταιρείας ... (βλ. αρχείο «Έγγραφο Brochurepdf»), η οποία είναι η κατασκευάστρια εταιρεία ενός από τα συναφή είδη που διατίθενται στην αγορά και ενδεχομένως του είδους το οποίο προτίθεται να προσφέρει η προσφεύγουσα, χωρίς ωστόσο αυτό να αναφέρεται ρητώς στην προσφυγή της. Η δε αναθέτουσα αρχή παραθέτει στις απόψεις της ενδεικτική φωτογραφία από site Έλληνα αντιπρόσωπου που διαθέτει προϊόν, το οποίο απεικονίζεται ως δερμάτινο και επιπλέον διαθέτει πιστοποίηση σύμφωνα με το Πρότυπο EN 50321. Στην ανωτέρω περιγραφή του Προτύπου ΕΛΟΤ EN 50321-1, την οποία επικαλείται και η ίδια η προσφεύγουσα δεν γίνεται καμία αναφορά περί του ότι το Πρότυπο αυτό δεν μπορεί να πιστοποιήσει τις ιδιότητες ενός δερμάτινου είδους ως διηλεκτρικού. Επιπλέον, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας αντικρούεται από την αναθέτουσα αρχή, η οποία επικαλείται και αποδεικνύει ότι διατίθενται στην αγορά δερμάτινα υποδήματα που φέρουν και την πιστοποίηση σύμφωνα με το εν λόγω Πρότυπο. Η δε επίκληση των αναφορών μίας και μόνο κατασκευάστριας εταιρείας (εν προκειμένω της ...) περί του ότι τα δερμάτινα υποδήματα δεν δύναται να πιστοποιηθούν σύμφωνα με το εν λόγω Πρότυπο δεν αρκεί για την απόδειξη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, καθώς εξ αυτής και μόνο δεν προκύπτει η μη ταυτόχρονη συνδρομή και των δύο απαιτήσεων (δερμάτινου είδους και προτύπου EN 50321-1) στα προϊόντα που εν γένει διατίθενται στην αγορά.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προαναφερόμενος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβασίμως, καθόσον κατά τα ανωτέρω

εκτεθέντα ο ισχυρισμός περί αδυναμίας προσφοράς στο διαγωνισμό του είδους μίας κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία ισχυρίζεται εν γένει ότι τα δερμάτινα υποδήματα δεν μπορούν να πιστοποιηθούν από το Πρότυπο EN 50321, που απαιτεί η Διακήρυξη, δεν αρκεί για τη διαγραφή της επίμαχης απαίτησης, πολλώ δε μάλλον που αυτός καταρρίπτεται από τον αντίθετο ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής, η οποία παραθέτει δερμάτινο είδος που φέρει ταυτόχρονα και την εν λόγω πιστοποίηση.

16. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ