

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
ΙV ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 26 /2017

Του ΙV Κλιμακίου με την εξής σύνθεση: Προεδρεύων Ιωάννης Κίτσος, Μέλη Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (Εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, επί της Προδικαστικής Προσφυγής της ... με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ/10 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙV/2/31-7-2017, στρεφόμενης κατά της αριθμ. 59406/14.7.2017 Διακήρυξης του Δήμου Βόλου (αναθέτουσα αρχή).

Ι. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Με την αριθμ. 59406/14.7.2017 Διακήρυξη (CPV: 31712341-2) του Δήμου Βόλου (Διεύθυνση Οικονομικών, Τμήμα Προμηθειών), προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την: «Προμήθεια με Τοποθέτηση Χριστουγεννιάτικου Διάκοσμου για το στολισμό της πόλης», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για τη συνολική ποσότητα της αναφερόμενης προμήθειας, ενδεικτικού προϋπολογισμού 168.640,00€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εταιρείες...

2. Το πλήρες κείμενο της επίμαχης Διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 31.07.2017 στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 44193. Περαιτέρω, η Προκήρυξη (περίληψη της οικείας Διακήρυξης), δημοσιεύθηκε στο τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης και στον ελληνικό τύπο, σύμφωνα με το άρθρο 66 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, δημοσιεύθηκε σε μια (1) εβδομαδιαία εφημερίδα, σε δύο (2) τοπικές εφημερίδες και σε δύο (2) οικονομικές εφημερίδες. Επίσης, η Προκήρυξη (περίληψη της οικείας Διακήρυξης) αναρτήθηκε στο διαδίκτυο (ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΑΥΓΕΙΑ), σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 4, περίπτωση 16 του Ν. 3861/2010 (ΦΕΚ Α' 112). Τέλος, η Διακήρυξη (και η περίληψη αυτής) καταχωρήθηκε στις 17.07.2017 στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής (<http://www.dimosvolos.gr> /Προκηρύξεις).

3. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 31.7.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π αυθημερόν. Μετά την κοινοποίησή της στην Α.Ε.Π.Π και την πρωτοκόλληση/καταχώριση αυτής από τον Γραμματέα της Α.Ε.Π.Π την 1.08.2017, τα μέλη του ΙV Κλιμακίου έλαβαν γνώση της υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής, μέσω της χρέωσης και της εισαγωγής της προς

εξέταση με το, από 1.08.2017, ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα από τον Γραμματέα του IV Κλιμακίου.

4. Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται, αφενός μεν, κατά άρθρων της Διακήρυξης που αφορούν στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, αφετέρου δε, σε όρους της Διακήρυξης που εμπεριέχονται στο Παράρτημα Α' αυτής και αφορούν, τόσο στις τεχνικές προδιαγραφές, όσο και στον ενδεικτικό προϋπολογισμό (αριθ. 52558/23-6-2017 Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Βόλου) και ζητεί τη ματαίωση της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη του υπόψη δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, μέχρις ότου θεραπευτούν τα σφάλματα, οι παραλείψεις και οι ασάφειες της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

5. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα στρέφεται: 1) Κατά του άρθρου 4 της Διακήρυξης, όπου αναφέρονται δύο (2) καταληκτικές ημερομηνίες υποβολής προσφορών (7.8.2017 και 14.8.2017), κατά παράβαση του άρθρου 281 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». 2) Κατά του άρθρου 25 («Παράδοση-παραλαβή των ειδών-Υποχρεώσεις αναδόχου») της Διακήρυξης, για το λόγο ότι δεν αναφέρεται συγκεκριμένα ο χρόνος παράδοσης και παραλαβής των υπό προμήθεια και τοποθέτηση ειδών, κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθόσον η σχετική υποχρέωση του προμηθευτή ανάγεται σε χρόνο που θα του υποδείξει η αναθέτουσα αρχή, μετά την υπογραφή της σύμβασης. 3) Κατά του άρθρου 25 («Παράδοση-παραλαβή των ειδών-Υποχρεώσεις αναδόχου») της Διακήρυξης, για τον λόγο ότι δεν αναφέρεται συγκεκριμένα ο τόπος παράδοσης και παραλαβής των υπό προμήθεια και τοποθέτηση ειδών, κατά παράβαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθόσον η σχετική υποχρέωση του προμηθευτή ανάγεται σε χρόνο που θα του υποδείξει η αναθέτουσα αρχή μετά την υπογραφή της σύμβασης. 4) Κατά του Άρθρου 1 και του Άρθρου 2 της Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, που αφορά στο είδος Γιρλάντα δρόμου με 3D διακοσμητικές πλεκτές μπάλες, γιατί για το ίδιο προϊόν σε άλλα σημεία της Τεχνικής Έκθεσης, απαιτείται δείκτης στεγανότητας IP44-65 και σε άλλα σημεία IP65, με συνέπεια να μην προσδιορίζεται ο βαθμός στεγανότητας του τελικού προϊόντος, όπως απαιτείται. 5) Κατά των ανωτέρω Άρθρων 1 και 2 της Τεχνικής Περιγραφής, με τα οποία ζητείται «συγκεκριμένη μέθοδος» μέσω των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, η οποία περιορίζει και στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, παρέχοντας αθέμιτο πλεονέκτημα σε συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς. 6) Κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αυτών που αφορούν στη 3D διακοσμητική παράσταση με φωτισωλήνα και λυχνίες LED ή τη 2D «Σκόνη Αστεριών», λόγω μη αναφοράς των ακριβών τους διαστάσεων. 7)

Κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αυτών που αφορούν στο κορδόνι με μίνι λαμπτήρες LED230V εξωτερικού χώρου, με τον ισχυρισμό ότι, για το ίδιο προϊόν σε άλλα σημεία της Τεχνικής Περιγραφής απαιτείται δείκτης στεγανότητας IP44-65 και σε άλλα σημεία IP65, με συνέπεια να μην προσδιορίζεται ο βαθμός στεγανότητας του τελικού προϊόντος, όπως απαιτείται και 8) Κατά του άρθρου 4 του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης, στο οποίο παρατηρείται ανατιολόγητη απόκλιση σε τιμές του προϋπολογισμού (διαφοροποίηση τιμών 50%), για δύο υπό προμήθεια είδη (γυρλάντα δρόμου με 80 led μίνι λαμπτήρες 230 V και αντάπτορας σύνδεσης γυρλάντας δρόμου με 80 led μίνι λαμπτήρες 230 V αντίστοιχα), μολονότι έχουν τον ίδιο κωδικό CPV: 31712341.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64) και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147).

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, η Διακήρυξη αναφέρει ότι ο διαγωνισμός είναι δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο Δήμος Βόλου, εμπίπτει στην κατηγορία των αναθετουσών αρχών του Ν. 4412/2016 κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1. α) και ως εκ τούτου το κατώτατο όριο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, όπως η προκείμενη, είναι το ποσό των διακοσίων εννέα χιλιάδων ευρώ (209.000,00 €), όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 5 περ. β) του Ν. 4412/2016. Συναφώς η αναθέτουσα αρχή, σε εφαρμογή του άρθρου 120 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, απέστειλε ηλεκτρονικά τη Διακήρυξη στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 31.7.2017 όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 44193. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26^η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (αρχικό ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικούς 158546438957 0926 0057, όπως επιτρεπτά διορθώθηκε με το 159323609957 1002 0051, που πληρώθηκε εμπρόθεσμα αρχικά την 28.07.2017 και τελικώς ορθά την 2.8.2017) και την από 3.08.2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της Α.Ε.Π.Π, ότι ήλεγξε

και δέσμευσε το ως άνω παράβολο, ποσού εξακοσίων ογδόντα ευρώ (680,00 €).

10. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά επομένως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του IV Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

III. ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

11. Στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει καταρχήν την εκ μέρους της ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα περιγράφει ως άμεση και ενεστώσα συγκεκριμένη βλάβη, την αδυναμία της να υποβάλει προσφορά για τα υπό προμήθεια είδη, οι τεχνικές προδιαγραφές των οποίων έχουν τεθεί αόριστα ή/και κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς ισχυρίζεται ότι λόγω της ασάφειας των όρων της Διακήρυξης, αλλά και της θέσης «φωτογραφικού χαρακτήρα» διατάξεων στο Παράρτημα Α' αυτής, αποκλείεται ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό.

IV. ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

12. Επειδή το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 που αναφέρει η προσφεύγουσα σε σχέση με τον 1^ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, δεν τυγχάνει εφαρμογής, καθόσον αφορά στο «ΒΙΒΛΙΟ II» του ως άνω Νόμου για συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρώην εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/Ε.Ε).

13. Επειδή, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών στην ανοιχτή διαδικασία, καθορίζεται για τις συμβάσεις κάτω των ορίων από τις διατάξεις του άρθρου 121 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016: «Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων τηρούνται οι ακόλουθες προθεσμίες: α) Στην ανοιχτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε είκοσι δύο (22) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ».

14. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 121 παρ. 5 του Ν. 4412/2016: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο

τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών.

β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.[...].».

15. Επειδή, στο άρθρο 5 («Παροχή διευκρινίσεων») της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση που ζητηθούν από τους ενδιαφερόμενους συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις, σχετικές με τα έγγραφα του διαγωνισμού, αυτό πρέπει να γίνει μέχρι και δώδεκα (12) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, δηλαδή συγκεκριμένα μέχρι την 02-08-2017, αυτές παρέχονται μέχρι έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι μέχρι την 08-08-2017. Οι διευκρινίσεις ή συμπληρωματικές πληροφορίες αποστέλλονται το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά από τη λήψη σχετικής αίτησης. Επισημαίνεται ότι τα αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών ή διευκρινίσεων που υποβάλλονται εκπρόθεσμα δεν θα εξετάζονται.». Επί του ζητήματος της παροχής διευκρινίσεων, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, λόγω αποδεδειγμένης/πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για το διάστημα από 1.08.2017 έως 08.08.2017, «θα εκπνεύσουν άπρακτες οι προθεσμίες αίτησης και παροχής διευκρινίσεων». Η αποδεδειγμένη, κατά τα ανωτέρω, αναστολή λειτουργίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), για τεχνικούς λόγους, κατά το διάστημα από 1 έως 8 Αυγούστου 2017, δε συνεπάγεται σε καμία περίπτωση στέρξη του δικαιώματος υποβολής αιτήματος για διευκρινίσεις από την πλευρά των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, ούτε απαλλάσσει τον Δήμο Βόλου (Διεύθυνση Οικονομικών, Τμήμα Προμηθειών), από την υποχρέωση να παράσχει αυτές τις διευκρινίσεις (άρθρο 121 Ν. 4412/2016).

16. Επειδή στο άρθρο 7 («Χρόνος υποβολής των προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελίδα 6), αναφέρεται ρητώς ως Καταληκτική Ημερομηνία και Ώρα Υποβολής Προσφορών, η 14.7.2017 και ώρα 15:00:00. Στην κρινόμενη Διακήρυξη γίνεται συχνότερα μνεία της ορθής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, δηλαδή της 14^{ης} Αυγούστου 2017 (σελ. 5 και 6 Διακήρυξης). Το ίδιο ισχύει και για την Περίληψη της υπόψη Διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η 14^η Αυγούστου 2017 (αρ. πρωτ.: 59311/14.07.2017 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου Βόλου).

17. Επειδή με τον 1^ο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αβασίμως η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του άρθρου 4 της αριθμ. 59406/14.7.2017 Διακήρυξης, στο οποίο εκ παραδρομής αναφέρονται δύο καταληκτικές ημερομηνίες υποβολής προσφορών (7.8.2017 και 14.8.2017), καθόσον η προσφεύγουσα, αλλά και οποιοσδήποτε άλλος ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, μπορούσε να υποβάλλει αίτημα παροχής διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή, προτού υποβάλλει την προσφορά του. Πράγματι,

όπως αποδεικνύεται από το υπ' αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, υποβλήθηκε από μέρος της αίτημα παροχής διευκρινίσεων, το οποίο απαντήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ήδη πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (αριθμ. πρωτ. 66473/7.08.2017 έγγραφο).

18. Επειδή τυχόν πρόκληση σύγχυσης ή αμφιβολίας, λόγω της εκ παραδρομής αναφοράς δύο (2) διαφορετικών καταληκτικών ημερομηνιών υποβολής προσφορών στη σελίδα 5 της οικείας Διακήρυξης (άρθρο 4), μπορεί ευλόγως να συναχθεί, είτε από τη διατύπωση του άρθρου 5 της Διακήρυξης («Παροχή διευκρινίσεων»), η οποία παραπέμπει στην ορθή ημερομηνία, δηλαδή στην 14^η Αυγούστου 2017, είτε από τη σαφή και ρητή διάταξη του άρθρου 121 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016, που ρυθμίζει προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, το ζήτημα της ελάχιστης προθεσμίας υποβολής των προσφορών ή ακόμη μπορεί να θεραπευτεί μέσω της υποβολής αιτήματος παροχής διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω. Ειδικότερα, σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, όπου περιλαμβάνονται οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συνδυασμό με το με αριθμ. πρωτ. 66473/07.08.2017 Διευκρινιστικό Σημείωμα που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.ΗΔΗ.Σ στις 09.08.2017: «Ως προς τον 1^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής εκ παραδρομής αναφέρεται στο άρθρο 4 ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 07-08-2017 ενώ στον πίνακα του άρθρου 4 της Διακήρυξης αναφέρεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η ορθή 14-08-2017 (Η ίδια ημερομηνία υπάρχει τόσο στην περίληψη όσο και στις δημοσιεύσεις στον τύπο).».

19. Επειδή το άρθρο 282 του Ν. 4412/2016 που αναφέρει η προσφεύγουσα σε σχέση με τους 2^ο και 3^ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής, δεν τυγχάνει εφαρμογής, καθόσον αφορά στο «ΒΙΒΛΙΟ II» του ως άνω Νόμου για συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρώην εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/Ε.Ε).

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 και παρ. 6 της οικείας Διακήρυξης: «1. Ο προμηθευτής υποχρεούται να παραδώσει την προμήθεια και να τοποθετήσει τα υλικά μέσα στο χρονικό διάστημα που θα του υποδείξει -μετά από συνεννόηση- η αρμόδια Διεύθυνση (Τεχνικών Υπηρεσιών-Τμήμα Ηλεκτροφωτισμού) μετά την υπογραφή της σύμβασης. Επίσης, ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρήσει όλα όσα προβλέπονται στη μελέτη η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης αλλά και της σύμβασης», «6. Κατά τα λοιπά, για την παράδοση - παραλαβή των ειδών ισχύουν οι διατάξεις των άρθρων 206 έως 209 και 213 του Ν. 4412/2016.».

21. Επειδή η απλή αναφορά στην υπό εξέταση Διακήρυξη των σχετικών με την παράδοση-παραλαβή των υλικών άρθρων του Ν. 4412/16, αντί της θέσης αυτοτελών άρθρων στη Διακήρυξη ή στο Παράρτημα Α' αυτής, με Τίτλους,

όπως για παράδειγμα: «Χρόνος - Τρόπος - Τόπος Παράδοσης των Υλικών», «Κυρώσεις για εκπρόθεσμη παράδοση προμήθειας», «Παραλαβή - Χρόνος παραλαβής των υλικών», «Απόρριψη συμβατικών υλικών - Αντικατάσταση» ή «Κήρυξη προμηθευτή έκπτωτου» κλπ, πληροί τη σχετική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής και δε συνιστά πλημμέλεια της οικείας Διακήρυξης, καθόσον απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να διαμορφώσει το περιεχόμενο της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων της, με βάση το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

22. Επειδή η συμπερίληψη ή μη ενός «Σχεδίου Σύμβασης» στο Παραρτήματα των Διακηρύξεων, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών.

23. Επειδή ως προς τον 2^ο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, που αφορά στον χρόνο παράδοσης, ο οποίος πράγματι επιτρεπτά μπορεί να συνδέεται με την υπογραφή της σύμβασης, δεν υφίσταται ουσιώδης έλλειψη της Διακήρυξης. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συνδυασμό με το με αριθμ. πρωτ. 66473/07.08.2017 Διευκρινιστικό Σημείωμα που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.08.2017, ως χρόνος παράδοσης και τοποθέτησης των προς προμήθεια ειδών (έτοιμα προς λειτουργία και χρήση) στον χώρο που θα υποδείξει η Υπηρεσία, ορίζεται η 15^η Νοεμβρίου του έτους 2017. Περαιτέρω, σύμφωνα με το αριθμ. πρωτ. 72030/29.08.2017 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, επειδή είθισται η έναρξη όλων των εκδηλώσεων να προσδιορίζεται για την πρώτη του μήνα Δεκεμβρίου και δεδομένου «του γεγονότος ότι κρίνεται απαραίτητη και επιβεβλημένη η προηγούμενη δοκιμή και οι απαιτούμενες διορθώσεις στην τοποθέτηση και λειτουργία του εορταστικού διάκοσμου, για τον λόγο αυτό ορίζεται ως χρόνος παράδοσης και τοποθέτησης - έτοιμα προς λειτουργία - η 15^η Νοεμβρίου».

24. Επειδή ως προς τον 3^ο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στον τόπο παράδοσης, δεν υφίσταται ουσιώδης έλλειψη της Διακήρυξης, στο βαθμό που ο τόπος παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών είναι τα εδαφικά όρια του Δήμου Βόλου, στον οποίο θα γίνει και η τοποθέτησή τους, χωρίς να υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να ορίσει, ήδη εκ των προτέρων, «σημείο-σημείο» τα τοποθετούμενα φωτάκια, τη διακοσμητική παράσταση κλπ. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, όπου περιλαμβάνονται οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συνδυασμό με το με αριθμ. πρωτ. 66473/7.8.2017 Διευκρινιστικό Σημείωμα, που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.08.2017, ως σημεία και ποσότητες τοποθέτησης των υπό προμήθεια ειδών, ορίζονται ειδικώς τα ακόλουθα:

α) κόμβος Δημαρχείου (παράσταση με έλκηθρο),

β) οδός Σπυριδίη (λαμπάκια) από την οδό Δημητριάδος έως την οδό 28^{ης} Οκτωβρίου,

γ) οδός Γκλαβάνη (λαμπάκια) από την οδό Δημητριάδος έως την οδό 28^{ης} Οκτωβρίου,

δ) οδός Ιάσονος (γιρλάντα με μπάλες) από την οδό Ιωλκού έως την οδό Γαμβέτα,

ε) οδός Δημητριάδος (λαμπάκια) σε όλο το μήκος της οδού και

στ) οδός Ερμού σε όλο το μήκος της οδού (λαμπάκια).

Ως το ίδιο ζήτημα, στο αριθμ. πρωτ. 72030/29.08.2017 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου Βόλου αναφέρεται ότι, ο Δήμαρχος Βόλου για πρώτη φορά αποφάσισε τον στολισμό των προαναφερόμενων οδών, «με εξαίρεση την οδό Δημητριάδος, όπου ο στολισμός αποτελεί την επέκταση της περσινής».

25. Επειδή με τους 4^ο και 7^ο λόγους της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αβασίμως στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αυτών που αφορούν στη Γιρλάντα δρόμου με 3D διακοσμητικές πλεκτές μπάλες (Άρθρο 1), στη Γιρλάντα δρόμου με 3D διακοσμητικές πλεκτές μπάλες (Άρθρο 2) και τέλος στο κορδόνι με μίνι λαμπτήρες LED 230V εξωτερικού χώρου, με τον ισχυρισμό ότι, για το ίδιο προϊόν σε άλλα σημεία της Μελέτης, απαιτείται δείκτης στεγανότητας IP44-65 και σε άλλα σημεία IP65, με συνέπεια να μην προσδιορίζεται ο βαθμός στεγανότητας του τελικού προϊόντος, όπως αυτό απαιτείται. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα με τις απόψεις της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, σε συνδυασμό με τα με αριθμ. πρωτ. 66473/7.8.2017 και 65399/2.8.2017 Διευκρινιστικά Σημειώματα, που αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.08.2017, διευκρινίζεται ότι, στο σημείο της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται ως ελάχιστος δείκτης στεγανότητας IP 65 και αμέσως παρακάτω ως ελάχιστος δείκτης στεγανότητας IP 44, το ορθό είναι «δείκτης στεγανότητας από IP 44 έως IP 65».

26. Επειδή το άρθρο 282 παρ. 3α) του Ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα, σε σχέση με τον 5^ο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής («φωτογραφικού χαρακτήρα διάταξη»), δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, καθόσον αφορά στο «ΒΙΒΛΙΟ II» του ως άνω Νόμου για συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρώην εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/Ε.Ε).

27. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (πρβλ. ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κ.α), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν πρέπει να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία

συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. 434/3008 ΣτΕ (ασφ.), ΕΑ 1208, 1076, 977/2006, 153/2004, 1383/2007, ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κ.α.).

28. Επειδή γενικότερα η περιγραφή του τεχνικού αντικειμένου της Διακήρυξης οφείλει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που έχει θέσει η ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία για την ουδετερότητα των τεχνικών προδιαγραφών, τη συμφωνία τους με διεθνή ή ευρωπαϊκά ή κοινώς παραδεδεγμένα πρότυπα, την παραπομπή τους σε λειτουργικές απαιτήσεις ή επιδόσεις και τη χρήση ισοδύναμων λύσεων.

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016: «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».

30. Επειδή από την εξέταση της οικείας Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές απαιτήσεις των Άρθρων 1 και 2 του Παραρτήματος Α' (Τεχνική Περιγραφή-Τεχνικές Προδιαγραφές), της Διακήρυξης, δεν απαιτούν από τους υποψηφίους, συγκεκριμένα σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, υλικά ορισμένης προέλευσης ή παραγωγής ή όρους που προσδιορίζουν προϊόντα-είδη ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή μεθόδου επεξεργασίας.

31. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί θέσης στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης «φωτογραφικού χαρακτήρα» διατάξεων υπέρ συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, πάσχει από αοριστία, καθόσον δεν κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που επωφελείται και ο οποίος μόνος αυτός διαθέτει τις φωτογραφικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια είδους [Γιρλάντα δρόμου με 3D διακοσμητικές πλεκτές μπάλες (Άρθρο 1) και Γιρλάντα δρόμου με 3D διακοσμητικές πλεκτές μπάλες (Άρθρο 2)].

32. Επειδή με τον 6^ο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αβασίμως στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και συγκεκριμένα αυτών που αφορούν στη 3D διακοσμητική παράσταση με φωτοσωλήνα και λυχνίες LED ή την 2D «Σκόνη Αστεριών», καθόσον η μη αναφορά των ακριβών διαστάσεων τους (δεν αναφέρεται το ύψος και το πλάτος τους), συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια της εξεταζόμενης Τεχνικής Περιγραφής. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα της Δ/σης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συνδυασμό με το με αριθμ. πρωτ. 66473/7.8.2017 Διευκρινιστικό Σημείωμα, που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.08.2017, διευκρινίζονται οι επιμέρους διαστάσεις των προαναφερόμενων ειδών ως εξής:

«i. Τρισδιάστατο 3D έλκηθρο μήκους L=4m x H=2,40m x W=1,50 m με φωτοσωλήνα led και λυχνίες led πάνω σε χρωματιστή μοκέτα - 1 τεμάχιο
ii. Τρισδιάστατο 3D ελάφι μήκους L=3m x H= 2,40 μέτρων x W=0.50m κατασκευασμένα από μίνι λαμπτήρες led - 6 τεμάχια τοποθετημένα σε ομοιόμορφη απόσταση μεταξύ τους

iii. 2D «Σκόνη αστεριών» συνολικού L=12m x H=2,40m κατασκευασμένη από σταθερές & strobe λυχνίες led σε αναλογία περίπου 50-50, οι οποίες θα δίνουν φαντασμαγορικό αποτέλεσμα οπτικού εφέ κίνησης - 1 τεμάχιο».

33. Επειδή με τον 8^ο λόγο της υπό εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αβασίμως στρέφεται κατά των Ενδεικτικού Προϋπολογισμού του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης και συγκεκριμένα κατά του άρθρου 4, με το οποίο ζητείται η προμήθεια και τοποθέτηση 3.000 τεμαχίων για γιρλάντα δρόμου με 80 led μίνι λαμπτήρες 230 V, στην τιμή των 15 ευρώ ανά τεμάχιο (σύνολο 45.000 ευρώ), ενώ στο άρθρο 5 ζητείται η προμήθεια και τοποθέτηση 500 τεμαχίων για αντάπτορα σύνδεσης γιρλάντας δρόμου με 80 led μίνι λαμπτήρες 230 V, στην τιμή των 10 ευρώ ανά τεμάχιο (σύνολο 5.000 ευρώ), παρόλο που τα δύο προαναφερόμενα είδη (γιρλάντα δρόμου και αντάπτορας σύνδεσης γιρλάντας), έχουν το ίδιο κωδικό CPV: 31712341. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 68925/17.08.2017 Υπόμνημα της Διεύθυνσης Οικονομικών του Δήμου Βόλου, όπου περιλαμβάνονται οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συνδυασμό με το με αριθμ. πρωτ. 66473/7.8.2017 Διευκρινιστικό Σημείωμα, που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 09.08.2017, με τον όρο «αντάπτορας σύνδεσης» του άρθρου 5 του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού, νοείται ο ανορθωτής, ο οποίος είναι απαραίτητος για τη λειτουργία της γιρλάντας, που περιγράφεται στο άρθρο 4 και, ως είδος, διαφέρει από αυτήν. Συνεπώς, με βάση τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, πρόκειται για δύο (2) διαφορετικά είδη, που επιδέχονται διαφορετικής τιμής-κοστολόγησης.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως αβάσιμη.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 7.09.2017.

Ο Πρόεδρος του IV Κλιμακίου

Η Γραμματέας του IV Κλιμακίου

Ιωάννης Δ. Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα

