

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 3 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 24/11/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1898/27-11-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν: α) η πράξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...», κατά το μέρος της που πλήττεται με την προδικαστική προσφυγή, β) η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό με αντικείμενο την «...» αφενός, λόγω επέλευσης σημαντικών αλλαγών στα έγγραφα της σύμβασης με το έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό πρωτ. «...» και αφετέρου, λόγω του ότι με το έγγραφο αυτό δεν παρασχέθηκε μία από τις πρόσθετες πληροφορίες που ζήτησε η ίδια με έγγραφό της στις 12/9/2023, και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και

Αριθμός απόφασης: 178/2024

5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με ΑΔΑΜ «...» προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 81.758.929,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, με αξιολόγηση μελέτης (άρθρο 50 ν. 4412/20216). Προκήρυξη της σύμβασης εστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις «...». Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α «...».

3. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 22α/9/2023, τριάντα δύο ημέρες από την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης με την αποστολή της προκήρυξης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ («...»). Κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της Διακήρυξης από την «...» στις 11/9/2023 (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1365/2023), η αναθέτουσα αρχή, με απόφασή της με ημερομηνία 14/9/2023, η οποία αναρτήθηκε στις 18/9/2023, αποφάσισε να παρατείνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως τις 28/11/2023, οπότε θα είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Αντίστοιχα, μετατέθηκε για τις 22/11/2023, ήτοι έξι (6) ημέρες πριν την νέα προθεσμία υποβολής προσφορών, ο απώτατος χρόνος χορήγησης διευκρινίσεων επί των όρων της Διακήρυξης, κατόπιν υποβολής ερωτημάτων των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα άρθρα 2.3 της Διακήρυξης και 60 ν. 4412/2016. Η παραπάνω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 1615/2023 που εκδόθηκε στις 6/11/2023.

4. Πριν από την παραπάνω πρώτη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, είχαν υποβληθεί από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τα εξής εβδομήντα τέσσερα (74) διευκρινιστικά ερωτήματα επί των όρων των τευχών δημοπράτησης: α) έγγραφο σαράντα ενός (41) ερωτημάτων της «...» με ημερομηνία 1/9/2023 και με ταυτόχρονη υποβολή αιτήματος παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών παράταση

Αριθμός απόφασης: 178/2024

κατά τουλάχιστον οκτώ (8) εβδομάδες, β) έγγραφο δεκαπέντε (15) ερωτημάτων της «...» με ημερομηνία 7/9/2023 με αίτημα παράτασης τουλάχιστον σαράντα πέντε (45) ημερών, γ) έγγραφο δώδεκα (12) ερωτημάτων της «...» με ημερομηνία 8/9/2023 με αίτημα παράτασης τουλάχιστον έως τις 6/10/2023, δ) δεύτερο έγγραφο δύο (2) ερωτημάτων της «...» με ημερομηνία 8/9/2023, ε) έγγραφο τεσσάρων (4) ερωτημάτων της προσφεύγουσας «...» με ημερομηνία 12/9/2023. Τέλος, στις 8/11/2023 υποβλήθηκε τρίτο έγγραφο εννέα (9) ερωτημάτων της «...».

5. Στις 17/11/2023 υποβλήθηκε, επίσης, από την «...» μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού δεύτερο αίτημα παράτασης πενήντα (50) ημερών της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με την αιτιολογία ότι δεν είχαν ακόμη απαντηθεί τα υποβληθέντα ερωτήματά της που ήταν καθοριστικά για την εκπόνηση των απαιτούμενων μελετών.

6. Στις 21/11/2023 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...» και με θέμα: «Διευκρινίσεις επί του ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού έργου με τίτλο «...»», με το οποίο δόθηκαν εβδομήντα (70) διευκρινίσεις επί ερωτημάτων των οικονομικών φορέων.

7. Στις 27/11/2023 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ απόφαση της αναθέτουσας αρχής για δεκαπενθήμερη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως τις 13/12/2023 με την αιτιολογία ότι πρέπει να δοθεί επαρκής χρόνος στους ενδιαφερόμενους για τη μελέτη των χορηγηθεισών διευκρινίσεων. Η απόφαση παράτασης εστάλη αυθημερόν για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ.

8. Το υποβληθέν με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας απορρίφθηκε με την απόφαση προσωρινών μέτρων του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό Α1139/2023. Μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (13/12/2023), είχαν υποβληθεί στον διαγωνισμό δύο (2) προσφορές, ενώ δεν υποβλήθηκε προσφορά από την προσφεύγουσα.

9. Με την προδικαστική προσφυγή, η οποία υποβλήθηκε στις 24/11/2023 πριν την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης χορήγησης παράτασης μέχρι τις 13/12/2023, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής

Αριθμός απόφασης: 178/2024

προσφορών, η οποία εκδηλώθηκε, κατά τους ισχυρισμούς της, με την έκδοση της πράξης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε, σύμφωνα με τα άρθρα 2.3 της Διακήρυξης και 60 ν. 4412/2016, υποχρέωση να χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ενόψει του πλήθους και της σπουδαιότητας πολλών από τις χορηγηθείσες με το παραπάνω έγγραφο διευκρινίσεων που οδηγούσαν σε επανασχεδιασμό της τεχνικής προσφοράς και επιπρόσθετα, του γεγονότος ότι δεν είχε απαντήσει στο ερώτημα 4 του αιτήματος διευκρινίσεων της προσφεύγουσας με ημερομηνία 12/9/2023.

10. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει: **α)** ότι με το έγγραφο διευκρινίσεων «...», σύμφωνα με το οποίο διαφοροποιούνται «...», με αποτέλεσμα να απαιτείται επανασχεδιασμός της μελέτης ως προς τη γενική διάταξη και ενδεχομένως των μελετών ορισμένων εγκαταστάσεων, για την οποία δεν επαρκούσε ο χρόνος που απέμενε έως τις 28/11/2023, **β)** ότι με την απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο **ερώτημα 21**, σύμφωνα με την οποία «η αναφορά της «...» δεν είναι δεσμευτική και ότι η «...» μεταβάλλεται το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τροποποιείται μη νόμιμα «...» του έργου και ικανοποιείται έμμεσα συναφές αίτημα άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, **γ)** ότι η απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο **ερώτημα 22** ότι «η αναφορά στην «...» [ότι το υλικό θα παραμένει για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριάντα πέντε (35) ημερών] δεν είναι δεσμευτική και ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να «...» λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής» είναι αντίθετη με την «...» του έργου, **δ)** ότι με την απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο **ερώτημα 36** ότι δεν απαιτείται η «...», αλλά αρκεί ο οικείος εξοπλισμός να βρίσκεται σε στεγασμένο χώρο, τροποποιείται απαίτηση των αρχικών τευχών δημοπράτησης, στην οποία η ίδια στήριξε την προετοιμασία της για τον διαγωνισμό, χωρίς να έχει πλέον χρονικό περιθώριο προσαρμογής και επιπλέον, υποβαθμίζεται το περιβάλλον και ικανοποιείται έμμεσα συναφές αίτημα άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, **ε)** με τις απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής στα **ερωτήματα 16** ότι «...», **54** ότι «...» και **22** «ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να «...» τροποποιούνται προβλέψεις των αρχικών τευχών δημοπράτησης που απαιτούν επανασχεδιασμό των «...», καθίσταται το έργο περιβαλλοντικά, τεχνικά και οικονομικά υποδεέστερο και παραβιάζονται οι όροι της «...», **στ)** με

Αριθμός απόφασης: 178/2024

την απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο **ερώτημα 28** ότι η προσφερόμενη «...», τα οποία αποτελούν στοιχείο του απαιτούμενου εξοπλισμού, δεν ανέρχεται απαραίτητα σε «...», αλλά εξαρτάται από τον τεχνικό σχεδιασμό κάθε διαγωνιζόμενου, τροποποιείται πρόβλεψη των αρχικών τευχών δημοπράτησης και ικανοποιείται έμμεσα συναφές αίτημα άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, ενώ δημιουργείται ζήτημα ως προς τη συγκρισιμότητα των προσφορών, **ζ)** με την απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο **ερώτημα 23** τροποποιούνται οι απαιτήσεις των αρχικών τευχών δημοπράτησης ως προς τον «...», **η)** ότι με το διευκρινιστικό έγγραφο παρασχέθηκαν νέα δεδομένα που επιβάλλουν επανυπολογισμό κρίσιμων παραμέτρων του έργου και ενδεχομένως διαφοροποίηση «...», όπως ενδεικτικά με τις απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής στα **ερωτήματα 2** ότι «...», **35** ότι «...», **34** και **43** σχετικά με την εξειδίκευση της σύστασης των «...», και **θ)** ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε στο ερώτημα 4 του εγγράφου διευκρινιστικών ερωτημάτων που υπέβαλε η ίδια στις 12/9/2023.

11. Παρόλα αυτά, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να χορηγήσει παράταση, η δε παράλειψη αυτή εκδηλώθηκε με την έκδοση του παραπάνω εγγράφου διευκρινίσεων, χωρίς παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών που έληγε στις 28/11/2023. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής καθιστά αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, διότι παρά το γεγονός ότι η ίδια προετοιμάζε ήδη την προσφορά της, ενόψει των χορηγηθεισών στις 21/11/2023 διευκρινίσεων ήταν πλέον αναγκασμένη να προβεί σε επανασχεδιασμό της προσφοράς της τέσσερις (4) εργάσιμες πριν την καταληκτική ημέρα κατάθεσης προσφορών, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται η δυνατότητά της για κατάθεση της βέλτιστης τεχνικά και της πιο ανταγωνιστικής οικονομικά προσφοράς.

12. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (μικτή σύμβαση έργου/υπηρεσίας), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της

Αριθμός απόφασης: 178/2024

προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

13. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28/11/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 11/12/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν των παραπάνω κοινοποιήσεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 18/12/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

14. Οι διατάξεις του άρθρου 2.3 της Διακήρυξης που αντιστοιχούν προς αυτές του άρθρου 60 ν. 4412/2016, με τις οποίες ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζουν τα εξής: *«2.3 Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, ήτοι έως την 08-09-2023 η αναθέτουσα αρχή παρέχει σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης, το αργότερο στις 15/09/2023. Απαντήσεις σε τυχόν διευκρινίσεις που ζητηθούν, αναρτώνται στον δημόσια προσβάσιμο ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού στην προαναφερόμενη πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα της σύμβασης προς ενημέρωση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να ενημερώνονται με δική τους ευθύνη μέσα από τον υπόψη ηλεκτρονικό χώρο. Η αναθέτουσα αρχή 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 έξι (6) 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. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, η παράταση της προθεσμίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής».*

15. Σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 1 ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εξασφαλίζει ότι η τασσόμενη προθεσμία για την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 178/2024

προσφορών είναι επαρκής, λαμβανομένης υπόψη της πολυπλοκότητας της σύμβασης και του χρόνου που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών.

16. Περαιτέρω, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης που αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 60 παρ. 3 ν. 4412/2016, σε περίπτωση παροχής πρόσθετων πληροφοριών, με τις οποίες επέρχονται μεταβολές στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, υπό τις τασσόμενες από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προϋποθέσεις, να χορηγήσει εύλογη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών που είχε καθοριστεί πριν τις τροποποιήσεις αυτές (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 5/4/2017 στην υπόθεση C-298/15, Borta UAB, σκ. 75, 76). Η δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής αφορά στη χορήγηση της παράτασης («η αναθέτουσα αρχή παρατείνει») και εξαντλείται σε αυτή, υπό την έννοια ότι η εκτίμηση για την εύλογη διάρκεια της χορηγούμενης παράτασης ανάγεται στη διακριτική της ευχέρεια, λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθεισών παραμέτρων της πολυπλοκότητας και του χρόνου. Έτσι, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση συγκεκριμένου διαστήματος, για έναν από τους παραπάνω λόγους, ελέγχεται ως προς την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς επίσης και ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής.

17. Εξάλλου, ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δικαιούται να ζητήσει έννομη προστασία στηριζόμενος στον λόγο ότι η τασσόμενη προθεσμία για την υποβολή των προσφορών είναι πολύ σύντομη (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 20/9/2018 στην υπόθεση C-518/17, Stefan Rudigier, σκ. 71). Όπως, μάλιστα, έχει κριθεί, εφόσον συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις του νόμου και της Διακήρυξης για χορήγηση της παράτασης λόγω του ότι έχουν επέλθει σημαντικές αλλαγές στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας που στρέφεται κατά της άρνησης της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση, κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων που επιβάλλουν τη χορήγησή της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, δεν υποχρεούται να προβάλει ισχυρισμό για υποκειμενική αδυναμία προετοιμασίας της προσφοράς (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2020).

Αριθμός απόφασης: 178/2024

18. Ωστόσο, σε περίπτωση προσβολής ρητής απόφασης παράτασης, προκειμένου να ελεγχθεί από την ΕΑΔΗΣΥ η τήρηση των προαναφερθεισών αρχών και των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ως προς τη διάρκεια της παράτασης, ο προσφεύγων οφείλει, σύμφωνα και με το άρθρο 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, να προβάλλει συγκεκριμένες νομικές και πραγματικές αιτιάσεις σχετικά με τον εύλογο ή μη χαρακτήρα του διαστήματος της χορηγηθείσας παράτασης, ο προσδιορισμός του οποίου ανάγεται, όπως προελέχθη, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής.

19. Στην προκείμενη περίπτωση, με την προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται κατ' αρχήν η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών, παρά το γεγονός ότι με τις διευκρινίσεις επήλθαν – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – σημαντικές αλλαγές στα έγγραφα της σύμβασης και δεν έχει απαντηθεί ένα συγκεκριμένο ερώτημά της. Μετά, όμως, από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής στις 24/11/2023, εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στις 27/11/2023 στους διαγωνιζόμενους απόφαση δεκαπενθήμερης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών με την αιτιολογία ότι αυτή ήταν αναγκαία, ώστε να ληφθούν υπόψη κατά την προετοιμασία των προσφορών οι χορηγηθείσες στις 21/11/2023 διευκρινίσεις επί των τευχών δημοπράτησης. Με το δεδομένο αυτό, η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή παράλειψη χορήγησης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έπαυσε να υφίσταται, εφόσον με τη μεταγενέστερη, θετικού περιεχομένου, πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στις 27/11/2023, παρατάθηκε τελικά κατά δεκαπέντε (15) ημέρες η προθεσμία υποβολής προσφορών (πρβλ. ΣτΕ 596/2020, 2963/2005 κ.α.). Τυχόν δε λόγοι αμφισβήτησης της εν γένει νομιμότητας και της αιτιολογίας της παραπάνω απόφασης παράτασης, καθώς επίσης και του εύλογου ή μη χαρακτήρα της δεκαπενθήμερης διάρκειας της παράτασης, θα έπρεπε να προβληθούν με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή κατά της παραπάνω πράξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία, ακόμη και εάν θεωρηθεί από την προσφεύγουσα ως βλαπτική για τα συμφέροντά της, δεν θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την παράλειψη, διότι δεν αποτελεί αρνητική, αλλά θετικού περιεχομένου πράξη, μετά την έκδοση της οποίας δεν υφίσταται η προσβαλλόμενη παράλειψη (πρβλ. ΣτΕ 596/2020, σκ. 11). Επομένως, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, κατά

Αριθμός απόφασης: 178/2024

το μέρος που στρέφεται κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών δεν έχει πλέον αντικείμενο και, κατά συνέπεια, είναι απορριπτέα.

20. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν η προαναφερθείσα απόφαση χορήγησης δεκαπενθήμερης παράτασης θεωρείτο συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, οι προβαλλόμενοι με το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμοί ότι η παράταση δεν ήταν ανάλογη του χρόνου που απαιτείτο για την προετοιμασία της προσφοράς της, μετά τη χορήγηση των διευκρινίσεων, είναι **απορριπτέοι ως αόριστοι**, αφού η προσφεύγουσα δεν προσδιόρισε, ούτε με την προδικαστική προσφυγή, ούτε με το υπόμνημά της το διάστημα που απαιτείτο για την προετοιμασία της από την κοινοποίηση των διευκρινίσεων σε συνάρτηση με την επικαλούμενη σπουδαιότητά τους. Όμως, ο απαιτούμενος για την προετοιμασία των προσφορών χρόνος είναι μία από τις κρίσιμες παραμέτρους που λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 60 παρ. 1 ν. 4412/2016, για τον καθορισμό της προθεσμίας παραλαβής προσφορών, καθώς επίσης και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, για τον καθορισμό της διάρκειας της παράτασης της προθεσμίας αυτής, κατόπιν χορήγησης διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 3 ν. 4412/2016. Επομένως, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της τήρησης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του διαστήματος της παράτασης, η προσφεύγουσα έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, να αμφισβητήσει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς την επάρκεια του δεκαπενθήμερου διαστήματος της παράτασης σε συνάρτηση τόσο με τη σπουδαιότητα των διευκρινίσεων όσο και με τον απαιτούμενο χρόνο για την προσαρμογή των επιμέρους στοιχείων των προσφορών που επηρεάζονταν από τις διευκρινίσεις, ενόψει, μάλιστα, του ότι το διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης ανέρχεται περίπου στο μισό της αρχικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών τριάντα δύο (32) ημερών, η επάρκεια της οποίας για την εξ υπαρχής προετοιμασία της συμμετοχής στον διαγωνισμό δεν αμφισβητήθηκε ποτέ από την προσφεύγουσα ή οποιονδήποτε άλλο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

21. Και ναι μεν με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αμφισβήτησε την επάρκεια του ολιγοήμερου διαστήματος που απέμενε αρχικά από τη

Αριθμός απόφασης: 178/2024

χορήγηση των διευκρινίσεων (21/11/2023) έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (28/11/2023) για την προσαρμογή της προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι το διάστημα αυτό δεν ήταν αρκετό ενόψει της σπουδαιότητας των διευκρινίσεων που οδηγούσαν σε επανασχεδιασμό της τεχνικής προσφοράς, αλλά δεν προέβλεπε πόσος ήταν ο απαιτούμενος χρόνος προσαρμογής των στοιχείων της που επηρεάζονταν πράγματι από τις διευκρινίσεις. Εξάλλου, με το συμπληρωματικό υπόμνημα η προσφεύγουσα επανέλαβε μεν τους ισχυρισμούς της σχετικά με τη σπουδαιότητα των διευκρινίσεων, όπως τους είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή, αλλά δεν αμφισβήτησε με ορισμένο τρόπο ότι η δεκαπενθήμερη παράταση που χορηγήθηκε τελικά μετά την άσκηση της προσφυγής της δεν ήταν ανάλογη της σπουδαιότητας των διευκρινίσεων εξειδικεύοντας τον χρόνο που απαιτείτο προκειμένου να ληφθούν αυτές υπόψη για την προσαρμογή συγκεκριμένων στοιχείων των προσφορών, τα οποία επηρεάζονταν από αυτές, παρά μόνο ενέμεινε στους ισχυρισμούς ότι ο επανασχεδιασμός της προσφοράς της, κατόπιν των διευκρινίσεων, δεν ήταν εφικτός «σε τόσο λίγες μέρες», δηλαδή εντός της αρχικής προθεσμίας (28/11/2023) και μέχρι τη λήξη και της χορηγηθείσας παράτασης (13/12/2023). Αλυσιτελώς προβάλλεται με το υπόμνημα ότι η προετοιμασία των προσφορών χρειάζεται συνολικό χρόνο προετοιμασίας ενενήντα (90) περίπου ημερών, αφού το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα είναι αυτό που απαιτείται, προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να λάβουν υπόψη τους τις διευκρινίσεις, ενώ, όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα δεν είχε αμφισβητήσει τους αρχικούς όρους της Διακήρυξης που προέβλεπαν προθεσμία υποβολής προσφορών τριάντα δύο (32) ημερών. Με το παραπάνω περιεχόμενο, λοιπόν, ακόμη και εάν η προαναφερθείσα απόφαση χορήγησης δεκαπενθήμερης παράτασης θεωρείτο συμπεροβαλλόμενη με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, οι παραπάνω προβαλλόμενοι με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμοί είναι αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης.

22. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή ότι με τις επιμέρους αναφερόμενες διευκρινίσεις (βλ. σκέψη 10) τροποποιείται η «...» του έργου, υποβαθμίζεται το περιβάλλον, καθίσταται το έργο υποδεέστερο από περιβαλλοντικής, τεχνικής και οικονομικής σκοπιάς και υιοθετούνται προτάσεις άλλου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα που

Αριθμός απόφασης: 178/2024

υποβλήθηκαν τεχνηέντως μέσω των ερωτημάτων του επί των όρων των τευχών δημοπράτησης.

Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βιάζει κατά των κανονιστικών όρων του διαγωνισμού με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά Διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

25. Εξάλλου, εάν παρήλθε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού διατηρείται μόνον εφόσον αυτός προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με την παράθεση και των δεδομένων που αφορούν στην νομική και πραγματική κατάστασή του, ότι οι πληττόμενοι όροι αποκλείουν παράνομα τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστούν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011 κ.α.).

Αριθμός απόφασης: 178/2024

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016, όσον αφορά στην άσκηση προσφυγής κατά Διακήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, εκτός από την περίπτωση που προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο. Εάν, όμως, από τη μελέτη και την προετοιμασία της προσφοράς διαπιστωθούν ελλείψεις, κενά, ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της Διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή γεννά αξίωση του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων. Στην περίπτωση αυτή, η απάντηση του αναθέτοντος φορέα μπορεί υπό προϋποθέσεις να συνιστά αυτοτελή εκτελεστή βλαπτική πράξη, με την οποία καθίσταται πλέον εμπρόθεσμα συμπροσβαλλόμενη και η Διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 61/2020 κ.ά.).

Στην προκείμενη περίπτωση, ειδικότερα όσον αφορά στις διευκρινίσεις που χορηγήθηκαν στα προαναφερθέντα ερωτήματα με αριθμούς 21, 22, 26, 16 και 54, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με αυτές, όχι μόνο επέρχονται αλλαγές στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς τη χορήγηση ανάλογης παράτασης, αλλά επιπλέον: α) τροποποιούνται μη νόμιμα όροι της «...» του έργου, β) υποβαθμίζεται το περιβάλλον, και γ) το έργο καθίσταται υποδεέστερο από περιβαλλοντική, τεχνική και οικονομική σκοπιά.

28. Ωστόσο, ανεξάρτητα από το εάν οι επίμαχες διευκρινίσεις έχουν ή όχι εκτελεστό χαρακτήρα, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι αυτές εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ούτε εξειδικεύει τους λόγους για τους οποίους οι, κατά τους ισχυρισμούς της, επελθούσες με τις παραπάνω διευκρινίσεις τροποποιήσεις καθιστούν αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή της προσφοράς της, πέραν της προβαλλόμενης αδυναμίας επανασχεδιασμού της εντός του χρονικού διαστήματος που απέμεινε από τις 21/11/2023 μέχρι τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Η δε απλή επίκληση του, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μη νόμιμου χαρακτήρα των προσβαλλόμενων διευκρινίσεων δεν αρκεί αφεαυτής για να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, εφόσον με την προδικαστική προσφυγή δεν εξειδικεύεται η βλάβη της, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016.

29. Εξάλλου, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι διευκρινίσεις θα επιφέρουν υποβάθμιση του περιβάλλοντος και ότι με αυτές καθίσταται το έργο υποδεέστερο από περιβαλλοντικής, τεχνικής και

Αριθμός απόφασης: 178/2024

οικονομικής σκοπιότητας, διότι προβάλλονται απαράδεκτα, χωρίς προσωπικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, αλλά εκ συμφέροντος τρίτου.

30. Ομοίως, απορριπτέοι πρωτίστως ως απαράδεκτοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας είναι και οι ισχυρισμοί ότι με τις απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής στα ερωτήματα 21, 38 και 28 τροποποιήθηκαν οι όροι των τευχών δημοπράτησης, κατ' αποδοχή αντίστοιχων προτάσεων άλλου οικονομικού φορέα που υποβλήθηκαν τεχνηέντως με τα ερωτήματά του. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι εξαιτίας των χορηγηθεισών απαντήσεων εμποδίστηκε ή κατέστη ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

31. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ερώτημα 21 ότι η αναφορά της «...» ότι η «...» δεν είναι δεσμευτική, καθώς επίσης και ότι η «...» πρέπει να είναι σύμφωνη με τους υπολογισμούς «...» κάθε διαγωνιζόμενου. Η παραπάνω διευκρίνιση δεν περιορίζει κάποια τεχνική λύση, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις των τευχών δημοπράτησης, ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω της απάντησης αυτής εμποδίστηκε η υποβολή προσφοράς της στον διαγωνισμό, με αποτέλεσμα ο κρινόμενος ισχυρισμός να προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον.

32. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε με την απάντησή της στο ερώτημα 36 ότι οι όροι της τεχνικής περιγραφής της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους ο εξοπλισμός της «...» πρέπει να βρίσκεται σε στεγασμένο χώρο, σε συνδυασμό με την πρόβλεψη για «...» δεν έχουν την έννοια ότι απαιτείται η κατασκευή κλειστού κτηρίου «...», αλλά αρκεί ο σχετικός εξοπλισμός να βρίσκεται σε στεγασμένο χώρο. Πέραν του ότι με την προκείμενη απάντηση δεν τροποποιούνται όροι της Τεχνικής Περιγραφής, αλλά διευκρινίζονται υφιστάμενες προβλέψεις της, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής δεν αποκλείει, ούτε την τεχνική λύση του κλειστού κτηρίου υιοθετώντας πρόταση άλλου οικονομικού φορέα για στεγασμένο απλώς χώρο, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνεπώς εφόσον η πληττόμενη διευκρίνιση δεν εμπόδισε τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον.

33. Τέλος, με την απάντησή της στο ερώτημα 28 η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε την έννοια του όρου της τεχνικής περιγραφής ότι στον εξοπλισμό

Αριθμός απόφασης: 178/2024

πρέπει να περιλαμβάνονται «...», για τον οποίο υποβλήθηκαν δύο διευκρινιστικά ερωτήματα από διαφορετικούς οικονομικούς φορείς. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αποσαφήνισε ότι η συγκεκριμένη «...» δεν είναι δεσμευτική, αλλά εξαρτάται από τον τεχνικό σχεδιασμό του εκάστοτε διαγωνιζόμενου, χωρίς να αποκλείει τεχνική λύση με «...», όπως αβάνιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι με τον τρόπο αυτό δίνεται ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε διαγωνιζόμενους που δεν προέβλεψαν «...» με την παραπάνω «...» και αντίστοιχα, χώρους για τους αναγκαίους «...» τους, διότι, εφόσον η διευκρίνιση δεν αποκλείει κάποια τεχνική λύση, υπό την προϋπόθεση της τήρησης των λοιπών προϋποθέσεων των τευχών δημοπράτησης, η διαμόρφωση της τεχνικής προσφοράς κατά τρόπο ανταγωνιστικό κάθε διαγωνιζόμενου ανάγεται στην επιχειρηματική του ελευθερία. Εφόσον, λοιπόν, η πληττόμενη διευκρίνιση δεν εμπόδισε τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον.

34. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«κατά ρητή κι ευθεία παράβαση του γράμματος της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του με Αρ. Πρωτ.: «...» εγγράφου του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της «...» με Θέμα: Διευκρινίσεις ... και τα λοιπά έγγραφα, που κοινοποίησε στον ηλεκτρονικό τόπου του Διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.11.2023, παρέλειψε, να παράσχει απάντηση εμπροθέσμως στο υπ' αρ. 4 ερώτημα του από 12.09.2023 καθ' όλα παραδεκτώς υποβληθέντος εγγράφου της εταιρείας μας, γεγονός που αποτελεί παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, παραλείποντας συνακόλουθα και να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών για τον Διαγωνισμό, ως όφειλε, κατ' άρθρο 2 παρ. 3 της Διακήρυξης»*. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται απαράδεκτα, χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού αυτή δεν προβάλλει ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει τον όρο των τευχών δημοπράτησης που αφορούσε στο ερώτημά της και ο οποίος δεν προσδιορίζεται στην προδικαστική προσφυγή, εμπόδισε ή κατέστησε ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό εξαιτίας συγκεκριμένων ελλείψεων, κενών, ασαφειών ή άλλων ελαττωμάτων του όρου της Διακήρυξης που δεν αποσαφηνίστηκαν, συμπληρώθηκαν ή διορθώθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο διευκρινίσεων (βλ. παραπάνω σκέψη 26).

Αριθμός απόφασης: 178/2024

35. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως απαράδεκτη και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ