

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 17/11/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1577/12.10.2023, της προσφεύγουσας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι η υπ' αρ. πρωτ. .../15.09.2023 διακήρυξη της αναθέτουσας Αρχής και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή**

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η εν θέματι σύμβαση, στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει η προσφεύγουσα, είναι μικτή σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 του ν. 4412/2016, και περιλαμβάνει τέσσερις ομάδες συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου: α) ΟΜΑΔΑ 1: κατασκευή του έργου (...-...) και 6μηνη δοκιμαστική λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων και της Μονάδας Επεξεργασίας Βιοαποβλήτων (...-...), β) ΟΜΑΔΑ 2: υπηρεσία κανονικής λειτουργίας της ... και της ... για έξι (6) έτη, γ) ΟΜΑΔΑ 3: δικαίωμα προαίρεσης για την υπηρεσία κανονικής λειτουργίας του ... από την εντολή έναρξης από τον κύριο του έργου έως την λήξη της κανονικής λειτουργίας της ... και ..., σύμφωνα με την ομάδα συμβατικών υποχρεώσεων υπ' αριθμ. 2 και με ανώτατο χρόνο τα έξι (6) έτη, δ) ΟΜΑΔΑ 4: Δικαίωμα προαίρεσης για την κανονική λειτουργία του συνόλου της Μονάδας

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

Επεξεργασίας Απορριμμάτων, της Μονάδας Επεξεργασίας Βιοαποβλήτων (...-...) και του ... για έξι (6) επιπλέον έτη, κατ' ανώτατο όριο, από το πέρας των εργασιών των Ομάδων 2 και 3 με Συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 10.021.903,30 €, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς τα δικαιώματα προαίρεσης.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 15.000,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις εμπρόθεσμες απόψεις στις 25/10/202, δοθείσης της από 10/10/2023 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη εμπροθέσμως το από 30/10/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου, προκύπτουν τα κάτωθι. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραπονείται, ως προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14 της Διακήρυξης Κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της, διατείνεται, ότι στην διακήρυξη δεν ορίζεται με συγκεκριμένο τρόπο η μέθοδος αξιολόγησης του υποκριτηρίου Κ.3.2, παρά μόνον αναφέρεται αορίστως «... ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου ... σε εργασίες ανάκτησης. Πράγματι, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των λοιπών ... δεν ορίζεται ο τρόπος σύγκρισης προσφορών, που προτείνουν σχέδια για την αξιοποίηση του ... (λ.χ. υπάρχει κάποια εργασία ανάκτησης που προτιμάται και άρα βαθμολογείται καλύτερα από κάποια άλλη; Αποτελεί κριτήριο η απόσταση μεταφοράς προς τον χώρο διάθεσης;)». Επέκεινα, η προσφεύγουσα με την

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

προσφυγή της ισχυρίζεται, ότι στην διακήρυξη δεν ορίζεται με συγκεκριμένο τρόπο η μέθοδος αξιολόγησης του υποκριτηρίου Κ.3.1, παρά μόνον αναφέρεται αορίστως, ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με την τεκμηρίωση εφαρμογής των οριζόμενων στις βέλτιστες διαθέσιμες τεχνικές («...») και με τον πρόσθετο εξοπλισμό περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας. Ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι δεν καθορίζονται τα κριτήρια, που θα λάβει υπ' όψη της η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να δοθεί η μέγιστη (100 μονάδες) αλλά και η ενδιάμεση βαθμολογία (μεταξύ 50 και 100 μονάδων), αντίστοιχα, υποστηρίζοντας επιπλέον, ότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης γίνεται μεν αναφορά σε εξοπλισμό αλλά δεν προσδιορίζεται η μελέτη, στην οποία προβλέπεται ο ανωτέρω αναφερόμενος «πρόσθετος» εξοπλισμός, ενώ στην παρ. 14.1 της διακήρυξης γίνεται μεν αναφορά σε πρόσθετο -σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές- εξοπλισμό, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται, ποια είναι η αναφερόμενη στο Παράρτημα Ι μελέτη που απαιτεί εξοπλισμό περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας, και αν οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να τηρούν τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών (...) ή της άγνωστης μελέτης.

6. Επειδή, υπό το φως των ανωτέρω, λεκτέα τα εξής. Με τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής προβάλλεται, ότι τα κατωτέρω επιμέρους κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις σαφήνειας και διαφάνειας, που απορρέουν από το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο, προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να αντιληφθούν και να οριοθετήσουν το αντικείμενο της Σύμβασης και να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων ανάθεσης του Διαγωνισμού, στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους, εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στην διαδικασία σύναψης της οικείας Σύμβασης και με τί περιεχόμενο. Ειδικότερα, όλα τα επίμαχα κριτήρια περιγράφονται, κατά τρόπο προδήλως αόριστο και αντιφατικό προς άλλες διατάξεις της Διακήρυξης, κανένα δε εξ αυτών δεν συνοδεύεται από συγκεκριμένες προδιαγραφές «που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης» (βλ. το άρθρο 86, παρ. 9, του ν. 4412/2016). Κατ' αρχάς, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ότι ο υπό κρίση

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει ειδικότερο έννομο συμφέρον για την προβολή του, σύμφωνα με τα κριθέντα δια της ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, κατά την οποία «[ε]φ' όσον [...] τα κριτήρια [...] (καθώς και ο καθοριζόμενος συντελεστής βαρύτητας για την τεχνική και την οικονομική προσφορά) εφαρμόζονται κατά ενιαίο τρόπο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκ μόνης της θεσπίσεως των εν λόγω κριτηρίων προδιαγράφεται εις βάρος της αιτούσης το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι ευνοούν ειδικώς συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο ή ότι καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς» (σκ. 12). Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι, πέραν του γεγονότος, ότι η προαναφερθείσα απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας αφορά σε ζήτημα όλως διάφορο από το τιθέμενο στην υπό κρίση περίπτωση και, συγκεκριμένα, στο ζήτημα της συνδρομής εννόμου συμφέροντος για την προσβολή διακήρυξης, στην ειδική περίπτωση, που η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς έχει λήξει πριν εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη [βλ. ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, σκ. 8: «...όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, εν συνεχεία, αίτηση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της οικείας διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, του 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. Ε.Α. 352/2018, 86/2018 κ.ά.). Εάν δε η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

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 ανωτέρω απόφαση δεν αναιρεί, σε κάθε περίπτωση, την συνδρομή εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι, κατά την απόφαση αυτή, το έννομο συμφέρον εκλείπει μόνον «[ε]φ' όσον [...] τα κριτήρια [...] εφαρμόζονται κατά ενιαίο τρόπο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων», προϋπόθεση η οποία ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω. Υπό αυτά τα δεδομένα, στην υπό κρίση περίπτωση, τα αμφισβητούμενα κριτήρια της Διακήρυξης, εν όψει της ασάφειάς τους, δεν μπορούν, εξ αντικειμένου, να «εφαρμοστούν κατά ενιαίο τρόπο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων», κατά την έννοια της ΣΤΕ ΕΑ 56/2020 και, συνεπώς, η επίκληση της εν λόγω απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή παρίσταται αλυσιτελής. Επιπλέον, αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι «δεν απαιτείται να εξειδικεύεται η "λογική" αξιολόγησης που θα ακολουθήσει η Επιτροπή του Διαγωνισμού». Ειδικότερα, προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 14ης Ιουλίου 2016, C-6/15, TNS Dimarso NV, σκ. 27 επ., κατά την οποία οι αναθέτουσες Αρχές δεν έχουν «την υποχρέωση να γνωστοποιούν στους δυνητικούς διαγωνιζομένους, μέσω δημοσίευσας στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, τη μέθοδο αξιολογήσεως που αυτές θα εφαρμόσουν για την αξιολόγηση και την ακριβή κατάταξη των προσφορών βάσει των κριτηρίων αναθέσεως της συμβάσεως και της σχετικής σταθμίσεώς τους, όπως τα κριτήρια αυτά έχουν εκ των προτέρων καθοριστεί στα σχετικά τεύχη του επίμαχου διαγωνισμού» (σκ. 27). Το ζήτημα, όμως, που τίθεται με την εν λόγω απόφαση είναι διάφορο από το τιθέμενο στην υπό κρίση περίπτωση. Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση αφορά στην δυνατότητα των αναθετουσών Αρχών να καθορίζουν την μέθοδο αξιολόγησης των προσφορών μετά την δημοσίευση της διακήρυξης, χωρίς, πάντως, τούτο «να έχει ως συνέπεια τη μεταβολή των κριτηρίων αναθέσεως ούτε της σχετικής σταθμίσεώς τους» (σκ. 32), τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, «να είναι καθορισμένα με σαφήνεια κατά την έναρξη της διαδικασίας για τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων (απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 56)» (σκ. 23). Με άλλα λόγια, οι αναθέτουσες Αρχές έχουν μεν την ελευθερία να προσδιορίσουν τον «τρόπο κατά τον οποίο θα εξετάσουν και θα αναλύσουν τις υποβληθείσες προσφορές» (σκ. 29), η οποία δικαιολογείται και «από πρακτικούς λόγους» (σκ. 30) αναλόγως των «χαρακτηριστικών της εκάστοτε περιπτώσεως» (σκ. 30), τούτο, όμως, ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση των αναθετουσών Αρχών να έχουν καθορίσει σαφή και διαφανή κριτήρια ανάθεσης, τα οποία, προφανώς, ουδόλως μπορούν να τροποποιηθούν στην συνέχεια (βλ. σκ. 29). Επομένως, η επίκληση της εν λόγω απόφασης στην υπό κρίση περίπτωση παρίσταται αλυσιτελής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται με τις απόψεις, ότι τα κατωτέρω επιμέρους κριτήρια βαθμολόγησης είναι σαφώς προσδιορισμένα, επειδή ακολουθείται το υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Και τούτο, διότι μπορεί μεν το κριτήριο να ακολουθεί την διατύπωση του εν λόγω υποδείγματος, τούτο όμως δεν σημαίνει αυτόματα και ότι το κριτήριο αυτό είναι σαφές. Είναι δε προφανές, ότι οι γενικές προβλέψεις του υποδείγματος της ΕΑΑΔΗΣΥ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, αφ'ενός τελούν υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι ερείδονται σε συγκεκριμένες απαιτήσεις, που προβλέπονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο από την διακήρυξη κάθε διαγωνισμού, και, αφ' ετέρου πρέπει να προσαρμόζονται στις ιδιομορφίες κάθε διαγωνισμού. Εξ άλλου, το εν λόγω υπόδειγμα διέπεται μόνο από την διακήρυξη και όχι από το σύνολο των τευχών δημοπράτησης ενός διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν μία αναθέτουσα Αρχή εφαρμόζει το υπόδειγμα για την σύνταξη της διακήρυξης, εφ' όσον συντάσσει πρωτογενώς τα λοιπά τεύχη (τεχνική περιγραφή, τεχνικές προδιαγραφές, ΕΣΥ κ.λπ.), έχει την υποχρέωση να προσδιορίσει, με σαφείς και συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές, τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών. Τέλος, αβάσιμος παρίσταται ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι αυτή δεν μπορούσε να απέσχει από το υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, γιατί τούτο ήταν δεσμευτικό γι' αυτήν. Επίσης, απορριπτέα τυγχάνουν τα ειδικότερα προβαλλόμενα με τις απόψεις, αναφορικά με τα επιμέρους υπο-κριτήρια Κ.3.1 και Κ.3.2. Από την παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης προκύπτει, ότι ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του, να τηρεί α) τις απαιτήσεις της ... του Έργου και β) τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, για περιβαλλοντική

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

παρακολούθηση και λειτουργία («Υπό την προϋπόθεση τήρησης της ... και των Τεχνικών Προδιαγραφών»). Περαιτέρω, σύμφωνα με την ίδια παράγραφο της Διακήρυξης, ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται «ανάλογα» με την τεκμηρίωση εφαρμογής των οριζόμενων στις βέλτιστες διαθέσιμες τεχνικές (στο εξής: «...») και τον πρόσθετο εξοπλισμό περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας. Σε κανένα δε σημείο της Διακήρυξης δεν προβλέπονται «ελάχιστες» ..., τις οποίες πρέπει να περιλάβει στην προσφορά του ο διαγωνιζόμενος. Επιπλέον, στην παράγραφο Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπεται, ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει αναλυτική παρουσίαση της Μεθοδολογίας αξιοποίησης προϊόντων και Περιβαλλοντικής Παρακολούθησης, η οποία θα περιλαμβάνει, αφ' ενός έκθεση τεκμηρίωσης της εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ... και αφ' ετέρου «τη μεθοδολογία και τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει (είτε απαιτούμενο από τη μελέτη, είτε πρόσθετο προσφερόμενο) για την ολοκληρωμένη περιβαλλοντική παρακολούθηση και για τη βέλτιστη λειτουργία της ...». Όπως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει, κατ' αρχάς, ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληροί κάθε υποβαλλόμενη προσφορά, σε ό,τι αφορά στα μέτρα για την μείωση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων, ώστε να βαθμολογείται με 50 μονάδες, είναι μόνον: α) οι απαιτήσεις της ... του Έργου και β) οι απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, για περιβαλλοντική παρακολούθηση και λειτουργία. Τούτο δε, υπό την έννοια, ότι μόνον οι ανωτέρω απαιτήσεις τίθενται υπό μορφή δεσμευτικού κανόνα, η μη τήρηση του οποίου άγει σε αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Εξ άλλου, ως προδιελήφθη, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλέπονται «ελάχιστες» .... Υπό αυτά τα δεδομένα, από το γράμμα της Διακήρυξης προκύπτει, ότι η πρόβλεψη εφαρμογής ... και η προσφορά πρόσθετου εξοπλισμού βαθμολογείται μεταξύ 50 και 100 μονάδων. Πλην όμως, δεν ορίζεται πουθενά στις διατάξεις της Διακήρυξης ο τρόπος αξιολόγησης του υπο - κριτηρίου Κ.3.1 ως προς την βαθμολογία που υπερβαίνει τις 50 μονάδες (ήτοι μεταξύ 50 και 100 μονάδων), παρά μόνον αναφέρεται, όλως αορίστως, ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με την τεκμηρίωση εφαρμογής των οριζόμενων στις βέλτιστες διαθέσιμες τεχνικές και τον πρόσθετο εξοπλισμό περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας.

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

Ως προς τον εν θέματι ισχυρισμό, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ότι «η Επιτροπή Διαγωνισμού (ΕΔ) θα προβεί σε συγκριτική αξιολόγηση βάσει ποιοτικής αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων» και, περαιτέρω, ότι «ο διαγωνιζόμενος με τις ελάχιστες ... και τον ελάχιστο εξοπλισμό θα βαθμολογηθεί από την ΕΔ με 50 βαθμούς, ενώ αυτός που υπερκαλύπτει τα ανωτέρω συγκριτικά με τους υπόλοιπους διαγωνιζόμενους θα λάβει το μέγιστο, ήτοι τους 100 βαθμούς. Οι ενδιάμεσες προτάσεις/προσφορές θα λάβουν βαθμολογία μεταξύ 50 έως 100, σύμφωνα με την κρίση της ΕΔ, κατά γραμμική παρεμβολή». Συναφώς, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, ότι ως «ελάχιστες» ... νοούνται όσες προβλέπονται στη Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου (βλ. σελ. 8 των Απόψεων: «Οποιοσδήποτε, λοιπόν, διαγωνιζόμενος δύναται να προσφέρει τεκμηρίωση εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ... επιπλέον αυτών που αναγράφονται στην Μελέτη Περιβάλλοντος» και σελ. 9 των Απόψεων: «Αυτονόητο είναι ότι η υποχρέωση του διαγωνιζόμενου είναι να τηρηθούν όλες οι ... που αναφέρονται στο Μελέτη Περιβάλλοντος»). Κατ' αρχάς, όπως προαναφέρθηκε, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλέπονται «ελάχιστες» .... Περαιτέρω, τέτοιες «ελάχιστες» ... δεν προβλέπονται ούτε στα λοιπά έγγραφα του Διαγωνισμού. Αντιθέτως, υπάρχουν πολλές ..., ορισμένες εκ των οποίων, με τις απαραίτητες τεχνικές προσαρμογές, έχουν εφαρμογή στο υπό ανάθεση Έργο. Εξ άλλου, στην επισυναπτόμενη στις Απόψεις Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου, γίνεται λόγος για ... που «προτείνονται» για το υπό ανάθεση Έργο, σε κανένα δε σημείο δεν γίνεται λόγος για υποχρεωτικά εφαρμοστέες ..., ούτως ώστε αυτές να θεωρηθούν οι «ελάχιστες» .... Τούτο δε, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι τα αναφερόμενα στην εν λόγω μελέτη δεν θα μπορούσαν ούτως ή άλλως να αναιρέσουν τα προαναφερθέντα, καθώς αυτή δεν έχει κοινοποιηθεί στους διαγωνιζόμενους ούτε έχει κατονομασθεί στα ... και, μάλιστα, δεν αποτελεί καν στοιχείο του Διαγωνισμού, όπως σαφώς προκύπτει από τα άρθρα 2 και 5 της Διακήρυξης. Άλλωστε, και η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της, επικαλούμενη το κείμενο Bref waste treatment 2018, κάνει λόγο «ενδεικτικά και όχι περιοριστικά» για ... που έχουν εφαρμογή στο υπό Ανάθεση Έργο. Πέραν αυτού, οι εν λόγω ..., αφ' ενός δεν αναφέρονται στην Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου και αφ' ετέρου, κατά την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, πρέπει να



## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

προσαρμοσθούν στα δεδομένα της τεχνικής λύσης κάθε διαγωνιζόμενου και κατά το μέρος που κάθε μία εξ αυτών είναι εφαρμόσιμη στο Έργο. Συνεπώς, ακόμη και υπό την εκδοχή, που υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν ορίζεται ποία ακριβώς είναι η κοινή βάση αναφοράς για όλους τους διαγωνιζόμενους και πώς τεκμηριώνεται, ότι δεν υπάρχει ασάφεια στο εν λόγω κριτήριο. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι ο διαγωνιζόμενος με τις ελάχιστες ... και τον ελάχιστο εξοπλισμό θα βαθμολογηθεί από την ΕΔ με 50 βαθμούς είναι αβάσιμος, καθώς τέτοιο συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί από τις Διατάξεις της Διακήρυξης και τα στοιχεία του Διαγωνισμού. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι θα λάβει χώρα συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών «βάσει ποιοτικής αξιολόγησης» αυτών είναι αόριστος, καθώς η έννοια της «ποιοτικής αξιολόγησης» δεν προσδιορίζεται πουθενά. Συναφώς, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι διαγωνιζόμενος «που υπερκαλύπτει τα ανωτέρω συγκριτικά με τους υπόλοιπους διαγωνιζόμενους θα λάβει το μέγιστο, ήτοι τους 100 βαθμούς», όχι μόνο δεν αναιρεί την προβαλλόμενη ασάφεια αλλ' αντιθέτως επιτείνει την εν λόγω ασάφεια, καθώς, ελλείψει «ελάχιστων» ..., δεν προκύπτει από ποιο σημείο και μετά (πόσες και ποιες ...) εξετάζεται, εάν ο διαγωνιζόμενος «υπερκαλύπτει» τις «ελάχιστες» .... Εξ άλλου, ουδόλως προσδιορίζει η Αναθέτουσα Αρχή πόσες και ποιες ... πρέπει να εφαρμόζονται, προκειμένου να θεωρηθεί, ότι ο διαγωνιζόμενος, πράγματι, «υπερκαλύπτει» τις «ελάχιστες» ..., ούτως ώστε να «λάβει το μέγιστο, ήτοι τους 100 βαθμούς» και σε ποια περίπτωση η προσφορά του (με πόσες και ποιες ...) θεωρείται «ενδιάμεση πρόταση/προσφορά», ούτως ώστε να λάβει «βαθμολογία μεταξύ 50 έως 100». Τέλος, το γεγονός, ότι αυτές οι «ενδιάμεσες προτάσεις/προσφορές» θα λάβουν βαθμολογία μεταξύ 50 έως 100 βαθμούς, «σύμφωνα με την κρίση της ΕΔ, κατά γραμμική παρεμβολή» προβάλλεται, το πρώτον, με τις απόψεις, ουδεμία δε τέτοια αναφορά υπάρχει στην Διακήρυξη, επιβεβαιώνοντας πλήρως την ασάφεια του υπο-κριτηρίου Κ.3.1, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί ανεπιτρέπτως να θεραπεύσει με τις απόψεις της. Περαιτέρω, όπως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, ως προς τον βαθμολογούμενο πρόσθετο εξοπλισμό, στην παράγραφο Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε εξοπλισμό, απαιτούμενο από κάποια «μελέτη» που δεν προσδιορίζεται περαιτέρω, ενώ στην

παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με αυτόν, που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Κατά τούτο, όχι μόνον η παράγραφος Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης είναι ασαφής, διότι δεν διευκρινίζεται ποια είναι η μελέτη, που απαιτεί εξοπλισμό για την περιβαλλοντική παρακολούθηση και λειτουργία [λ.χ. η μελέτη του διαγωνιζόμενου ή η μελέτη (προμελέτη) της υπηρεσίας;], αλλά, επιπλέον, είναι ασαφές, αν ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται για τον πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με τον απαιτούμενο της μελέτης του, της προμελέτης της υπηρεσίας ή των Τεχνικών Προδιαγραφών, όπως αναφέρεται στο προαναφερθέν εδάφιο της Διακήρυξης. Προς απάντηση στον εν λόγω ισχυρισμό, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει τα εξής: «Με απλή και μόνο ανάγνωση του κριτηρίου είναι πασιφανές ότι κατά την αξιολόγηση του Κριτηρίου θα ληφθούν υπόψη οι απαιτήσεις τόσο της ... του έργου και όσο των Τεχνικών Προδιαγραφών («Υπό την προϋπόθεση τήρησης της ... και των Τεχνικών Προδιαγραφών...») [...] Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η αναφερόμενη «μελέτη» είναι η Μελέτη Περιβάλλοντος του έργου (επισυνάπτεται). Συνεπώς, ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας περί δήθεν ασάφειας αν ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται για τον πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με τον απαιτούμενο της μελέτης του, της προμελέτης της υπηρεσίας ή των Τεχνικών Προδιαγραφών, όπως αναφέρεται στο προαναφερθέν εδάφιο της Διακήρυξης, είναι αβάσιμος δεδομένου ότι είναι εξόφθαλμα προφανές ότι ο ελάχιστος απαιτούμενος εξοπλισμός είναι αυτός που προκύπτει από τον συνδυασμό και των δύο». Ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής τυγχάνει απορριπτέος. Τούτο, διότι όχι μόνο δεν προκύπτει αβίαστα, ότι, ως «μελέτη», κατά την έννοια της παρ. Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, νοείται η Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου, αλλ' αντιθέτως, ο μέσος συνετός και επιμελής διαγωνιζόμενος δεν θα μπορούσε καν να πιθανολογήσει κάτι τέτοιο, αφ' ενός, διότι η μελέτη αυτή δεν έχει κοινοποιηθεί στους διαγωνιζόμενους ούτε έχει κατονομαστεί στα ... και, μάλιστα, δεν αποτελεί καν στοιχείο του Διαγωνισμού, όπως σαφώς προκύπτει από τα άρθρα 2 και 5 της Διακήρυξης, και αφ' ετέρου, διότι στην Διακήρυξη υπήρχε ήδη ρητή υποχρέωση για τήρηση της ... του Έργου, στην οποία περιλαμβάνονται οι εγκεκριμένοι όροι της Μελέτης Περιβάλλοντος του Έργου. Ακόμη όμως και αν γινόταν δεκτό, ότι κάτι τέτοιο μπορούσε να

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

συναχθεί ερμηνευτικά (quod non), δεν θα ήταν ούτως ή άλλως επιτρεπτό, καθώς δεν επιτρέπεται όρος της Διακήρυξης να παραπέμπει σε έγγραφα που δεν αποτελούν στοιχεία του Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, από την στιγμή που, ως «μελέτη», μπορούν αντικειμενικώς να νοηθούν τόσο η μελέτη του διαγωνιζόμενου, όσο και η προμελέτη της Αναθέτουσας Αρχής, όσο επίσης και, κατά την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, η Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου (quod non), προκύπτει, ότι θα έπρεπε να προσδιορίζεται ρητώς για ποια συγκεκριμένη μελέτη γίνεται λόγος εν προκειμένω.

7. Επειδή, ως προς την επικλειθείσα από την αναθέτουσα υπ' αρ. 540/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, λεκτέα τα κάτωθι. Στην εν λόγω απόφαση, ειδικώς σε σχέση με τον αντίστοιχο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι είναι ασαφές, αν ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται για τον πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με τον απαιτούμενο εκ της μελέτης του, της προμελέτης της Υπηρεσίας ή των Τεχνικών Προδιαγραφών, η ΕΑΔΗΣΥ, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της εκεί αναθέτουσας Αρχής, έκρινε τα εξής: «...ο προβληματισμός της προσφεύγουσας ως προς τον «πρόσθετο» εξοπλισμό που αναφέρεται στο άρθρο 14 («Κριτήριο ανάθεσης») της διακήρυξης, είναι προσχηματικός αφού είναι παγίως δεκτό, ότι η προμελέτη (τόσο για το βασικό έργο, όσο και για τα έργα προαίρεσης), δεν είναι δεσμευτική σε διαγωνισμούς που δημοπρατούνται με το σύστημα μελέτη-κατασκευή». Δέχθηκε, δηλαδή, η ΕΑΔΗΣΥ στην ως άνω απόφασή της, ότι το σημείο αναφοράς, για τον προσδιορισμό του πρόσθετου εξοπλισμού, είναι η μελέτη του εκάστοτε διαγωνιζόμενου και όχι η προμελέτη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεν είναι δεσμευτική. Στη συνέχεια, βέβαια, αντιφάσκει, υποστηρίζοντας ότι «[σ]ε περίπτωση [...], που στην προτεινόμενη λύση απαιτείται και πρόσθετος (πλην του αναφερομένου στην προμελέτη της αναθέτουσας αρχής) εξοπλισμός, τότε ο διαγωνιζόμενος θα συμπεριλάβει υποχρεωτικώς στην τεκμηρίωσή του και τα τεχνικά φυλλάδια του πρόσθετου αυτού εξοπλισμού». Είναι προφανές, ότι από την στιγμή που διάταξη όμοιου περιεχόμενου, η οποία σημειωτέον έχει αντληθεί από το ίδιο υπόδειγμα της (τότε) ΕΑΔΗΣΥ, έχει οδηγήσει δύο Αναθέτουσες Αρχές να διαφωνούν μεταξύ τους, ως προς το ποια είναι η έννοια του όρου «μελέτη», η διάταξη αυτή είναι προδήλως ασαφής και αόριστη, επιδεχόμενη πολλαπλές ερμηνείες αντικρουόμενες μεταξύ τους. Στο σημείο δε αυτό, αξίζει να τονισθεί, ότι η Αναθέτουσα Αρχή, την στιγμή που

έχει προβάλει στις απόψεις της όλα τα ανωτέρω, σε επόμενο σημείο των απόψεων υποστηρίζει, αντιφατικώς, ότι η αναφορά στην λέξη «μελέτη» «αφορά στα τεχνικά στοιχεία-τεχνικές απαιτήσεις των Τευχών Δημοπράτησης, τα οποία προέκυψαν από τη προμελέτη που ενσωματώνεται σε αυτά, και όχι σε διακριτή μελέτη του έργου». Αυτή η αντιφατικότητα των ισχυρισμών της αναθέτουσας Αρχής, η οποία, από την μία υποστηρίζει ότι, ως «μελέτη», νοείται η Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου και, από την άλλη, ότι, ως τοιαύτη, νοείται το σύνολο των τεχνικών απαιτήσεων των ..., όπως προέκυψαν από την προμελέτη του Έργου, αποδεικνύει τον ισχυρισμό περί αοριστίας και ασάφειας του υπο-κριτηρίου Κ.3.1 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, προς απάντηση στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι από τις διατάξεις της Διακήρυξης δεν προκύπτει σαφώς, εάν ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται για τον πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με τον απαιτούμενο της «μελέτης» του (όποια κι αν είναι αυτή) ή των Τεχνικών Προδιαγραφών, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ότι «ο ελάχιστος απαιτούμενος εξοπλισμός είναι αυτός που προκύπτει από τον συνδυασμό και των δύο». Τούτο όμως προβάλλεται αορίστως, διότι ουδεμία εξήγηση παραθέτει η Αναθέτουσα Αρχή για το γεγονός ότι, ενώ στην παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης γίνεται λόγος για εξοπλισμό που απαιτείται (μόνον) από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, στην παράγραφο Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης γίνεται λόγος για εξοπλισμό που απαιτείται (μόνον) από την «μελέτη». Εξ άλλου, η ανωτέρω ασάφεια επιτείνεται από το γεγονός, ότι σε έτερο σημείο των Απόψεων, η Αναθέτουσα Αρχή κάνει λόγο για πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται (μόνον) στις Τεχνικές Προδιαγραφές και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης (βλ. σελ. 8 των απόψεων: «Οποιοσδήποτε, λοιπόν, διαγωνιζόμενος δύναται να προσφέρει, [...] πρόσθετο εξοπλισμό για Περιβαλλοντική Παρακολούθηση και λειτουργία, σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης»), αναιρώντας τα ανωτέρω προβαλλόμενα περί εξοπλισμού, που απαιτείται σωρευτικά τόσο από την «μελέτη» όσο και από τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Εξ άλλου, η αναθέτουσα Αρχή δεν αναφέρει σε κανένα σημείο την βαθμολόγηση της τήρησης της .... Τούτο όμως, σε συνδυασμό με τις ανωτέρω παραδοχές, στις οποίες προβαίνει η Αναθέτουσα Αρχή, ουδαμώς αποκρίνεται στο ερώτημα, αν τυχόν προσφερόμενος εξοπλισμός από κάποιον

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

διαγωνιζόμενο που είναι απαραίτητος για την τήρηση της ..., βάσει της τεχνικής του λύσης, θα λογισθεί, κατά την αξιολόγηση της προφοράς, ως «πρόσθετος», και θα λάβει βαθμολογία επιπλέον των 50 βαθμών, διότι δεν τον έχει προβλέψει η αναθέτουσα Αρχή στην Μελέτη Περιβάλλοντος του Έργου και δεν προβλέπεται ρητώς στις Τεχνικές Προδιαγραφές, ή θα λογισθεί, ως «βασικός», διότι η προσφορά του εξοπλισμού αυτού είναι αυτονόητη για την τήρηση ... και θα βαθμολογηθεί με 50 βαθμούς; Περαιτέρω, στην Διακήρυξη δεν καθορίζεται, βάσει ποίων συγκεκριμένων και αντικειμενικών κριτηρίων θα λάβει κάποιος διαγωνιζόμενος την μέγιστη βαθμολογία των 100 μονάδων και, αντίστοιχα, ο τρόπος υπολογισμού ενδιάμεσης βαθμολογίας, δηλαδή μεταξύ 50 και 100 μονάδων. Ειδικότερα, δεν διαλαμβάνεται, εάν είναι μόνον ο πρόσθετος εξοπλισμός (τεμάχια, είδος, λειτουργικά χαρακτηριστικά του) ή/και τα επιπλέον μέτρα περιβαλλοντικού ελέγχου ή/και οι παράμετροι που ελέγχονται και καταγράφονται. Κατά τούτο, είναι ασαφής ο τρόπος, με τον οποίο βαθμολογείται το αν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του ένας διαγωνιζόμενος πρόσθετο εξοπλισμό, συγκριτικά με κάποιον που έχει συμπεριλάβει επιπλέον μέτρα περιβαλλοντικού ελέγχου. Επίσης, η ανωτέρω ασάφεια επιτείνεται από το γεγονός, ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης και των ... δεν ορίζονται οι ελάχιστες απαιτήσεις που προβλέπονται για την εφαρμογή των .... Συγκεκριμένα, ενώ κατά την παράγραφο Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ζητείται η τεκμηρίωση εφαρμογής των αναφερόμενων στις ..., ουδόλως προσδιορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια σχετικά με αυτές. Συνεπώς, είναι ασαφές, εάν ένας διαγωνιζόμενος πρέπει, για να λάβει την μέγιστη βαθμολογία του επίμαχου υπο-κριτηρίου, να εφαρμόσει όλες τις ..., που βρίσκουν εφαρμογή στο Έργο, ή εάν αρκεί η εφαρμογή κάποιων από αυτές και είναι στην ευχέρειά του η εφαρμογή περισσοτέρων. Τέλος, από κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των λοιπών ... δεν ορίζεται σαφώς ο τρόπος σύγκρισης προσφορών, που τεκμηριώνουν την εφαρμογή των ... και προσφέρουν πρόσθετο εξοπλισμό. Είναι δε ασαφές τί ακριβώς έχει μεγαλύτερη βαρύτητα και πώς ακριβώς συγκρίνεται η τεκμηρίωση εφαρμογής μιας ... με την προσφορά ενός πρόσθετου εξοπλισμού, ήτοι αν υπάρχουν κάποιες ..., που η τεκμηρίωση της εφαρμογής τους βαθμολογείται καλύτερα από άλλες. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπ' όψη τα κριθέντα

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

δια της υπ' αρ. 465/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, διότι αυτή δεν αφορούσε έργο ..., είναι αβάσιμος, καθώς, ως προς το κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα της ασάφειας και της αοριστίας των κριτηρίων βαθμολόγησης, το εάν τα κριτήρια αυτά αφορούν έργο ... ή όχι είναι άμοιρο νομικής επιρροής. Ειδικότερα, δια της υπ' αρ. 465/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, αναφορικά με τον διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του έργου «...», έγινε δεκτό, ότι υπήρξε ασάφεια του σχετικού υπο-κριτηρίου επειδή, καίτοι στην διακήρυξη υπήρχε αναφορά στις ... και σε πρόσθετο προσφερόμενο εξοπλισμό, τόσο για την περιβαλλοντική παρακολούθηση όσο και για αυτήν καθ' αυτήν την λειτουργία της ..., σε σχέση με αυτόν που προεβλέπετο από τις τεχνικές προδιαγραφές, τελικά δεν καθοριζέτο, βάσει ποίων συγκεκριμένων και αντικειμενικών κριτηρίων θα λάβει κάποιος διαγωνιζόμενος την μέγιστη βαθμολογία των 100 μονάδων και ο τρόπος υπολογισμού ενδιάμεσης βαθμολογίας, δηλαδή μεταξύ 50 και 100 μονάδων. Ίδιο ακριβώς πρόβλημα χαρακτηρίζει και την Διακήρυξη, ανεξαρτήτως, εάν το αντικείμενο του έργου ταυτίζεται ή όχι. Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό, ότι η ασάφεια του ανωτέρω υπο-κριτηρίου έχει γίνει ad hoc δεκτή από την ΕΑΔΗΣΥ, η κρίση δε αυτή, η οποία αφορά αμιγώς στην νομιμότητα του υπο-κριτηρίου αυτού, ουδόλως επηρεάζεται από το αντικείμενο του Διαγωνισμού, ακόμα και αν υποθεθεί, ότι αυτό διαφέρει ουσιωδώς. Τέλος, η επικαλούμενη από την Αναθέτουσα Αρχή, υπ' αρ. 540/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, δια της οποίας απερρίφθη παρόμοιος ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας παρόμοιου κριτηρίου βαθμολόγησης, έχει ήδη ανατραπεί από την μεταγενέστερη, υπ' αρ. 1060/2023, απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, ως προς τα προβληθέντα για το υπο-κριτήριο Κ.3.2, λεκτέα τα κάτωθι. Από την συνδυαστική ερμηνεία της παραγράφου 14.1 της Διακήρυξης, της παραγράφου Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και της υποπαραγράφου 2.2.2.2 της παραγράφου 2.2 του Τεύχους 3. Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης προκύπτει, κατ' αρχάς, ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει στην προσφορά τους να παρουσιάσουν σχέδιο αξιοποίησης του παραγόμενου ... σε χρήσεις, που χαρακτηρίζονται ως «εργασίες ανάκτησης», σύμφωνα με το άρθρο 4 της αρ. οικ. 56366/4351/2014 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ Β' 3339). Πλην όμως, δεν ορίζεται ο τρόπος αξιολόγησης του υπο - κριτηρίου Κ.3.2, ως προς το εν λόγω

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

παραδοτέο, με τρόπο σαφή, παρά μόνον αναφέρεται, ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με το σχέδιο, που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου ... σε εργασίες ανάκτησης. Πράγματι, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των λοιπών ... δεν ορίζεται ο τρόπος σύγκρισης προσφορών, που προτείνουν σχέδια για την αξιοποίηση του .... Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλη η απεριόριστη ελευθερία εκτός των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στην αναθέτουσα Αρχή, ως προς την βαθμολογία αυτού του κριτηρίου, καθώς δεν ορίζεται ρητώς, ποιος διαγωνιζόμενος λαμβάνει 50 μονάδες και πώς βαθμολογούνται «ανάλογα» οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι, ούτε οι προϋποθέσεις για να λάβει κάποιος την μέγιστη βαθμολογία των 100 μονάδων. Ωστόσο, η αναθέτουσα Αρχή, προβάλλει τα εξής: «Στο εν λόγω κριτήριο Κ.3.2 βαθμολογείται το σχέδιο αξιοποίησης παραγόμενου ..., με γνώμονα τη χρήση του σε εργασίες ανάκτησης. Συγκεκριμένα βαθμολογείται η μεθοδολογία και ο βαθμός εξασφάλισης αξιοποίησης του παραγόμενου ... καθώς και ο αριθμός των στοιχείων που τεκμηριώνουν τα παραπάνω. Για το λόγο αυτό η ΕΔ θα προβεί σε συγκριτική ποιοτική αξιολόγηση.». Έτσι, η αναθέτουσα Αρχή παραθέτει τρία στοιχεία (μεθοδολογία, βαθμός εξασφάλισης αξιοποίησης και αριθμό στοιχείων τεκμηρίωσης), βάσει των οποίων ισχυρίζεται, ότι θα βαθμολογήσει το υπο-κριτήριο 3.2. Τα εν λόγω όμως στοιχεία διαλαμβάνονται, το πρώτον, από την Αναθέτουσα Αρχή, με τις Απόψεις, και δεν ευρίσκουν κανένα έρεισμα στις διατάξεις της Διακήρυξης. Πέραν τούτου, είναι προφανές, ότι τόσο η «συγκριτική ποιοτική αξιολόγηση», που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή και την οποία, όπως προαναφέρθηκε, ουδόλως αποσαφηνίζει, όσο και τα προαναφερθέντα γενικά τρία στοιχεία, βάσει των οποίων ισχυρίζεται, ότι θα βαθμολογήσει το υπο-κριτήριο Κ.3.2, είναι αόριστα. Και τούτο, διότι και πάλι ουδόλως προσδιορίζεται ποιες είναι οι ελάχιστες απαιτήσεις, προκειμένου ένας διαγωνιζόμενος να λάβει 50 μονάδες, ποιος διαγωνιζόμενος και με ποια κριτήρια θα λάβει 100 μονάδες και με ποιον τρόπο θα αποδοθεί η ενδιάμεση βαθμολογία. Επομένως, μέσω της «συγκριτικής ποιοτικής αξιολόγησης», δίδεται απεριόριστη ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή, να προβεί σε αξιολόγηση των προσφορών, επί τη βάσει αόριστων και ασαφών κριτηρίων, η τήρηση των οποίων δεν μπορεί να ελεγχθεί από τους διαγωνιζομένους. Μάλιστα, ενώ αναφέρεται, ότι ένα από τα βαθμολογούμενα στοιχεία είναι ο

## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

«βαθμός εξασφάλισης αξιοποίησης του παραγόμενου ...», η διαχείριση του συνόλου του ... σε επιτρεπόμενες χρήσεις από την νομοθεσία αποτελεί συμβατική υποχρέωση του Αναδόχου και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης, της ... και των λοιπών Τευχών Δημοπράτησης και όχι αντικείμενο βαθμολόγησης. Περαιτέρω, ως προς τις επιτρεπόμενες χρήσεις του ..., η αναθέτουσα Αρχή προβάλλει τα εξής: «Συμπερασματικά, κάθε διαγωνιζόμενος στο εν λόγω κριτήριο καλείται να προσδιορίσει στη βάση της τεχνικής του λύσης τις ποσότητες που οδηγούνται για καθημερινή και τελική επικάλυψη στο ... και στη συνέχεια τη δυνατότητα απορρόφησης της υπερβάλλουσας ποσότητας που οδηγείται σε άλλες νόμιμες λύσεις, σύμφωνα με την ως άνω... . Είναι προφανές ότι το σχέδιο αξιοποίησης παραγόμενου ... του διαγωνιζόμενου που θα τεκμηριώνει τα ανωτέρω και θα τεκμηριώνει με αποδεικτικά τεκμηρίωσης (συμφωνητικά, προσύμφωνα, βεβαιώσεις, κλπ.) ότι οι υπερβάλλουσες ποσότητες οδηγούνται προς χρήση στις λοιπές επιλογές που θέτει η ανωτέρω ... θα λάβουν τη μέγιστη βαθμολογία». Κατ' αρχάς, ο εν λόγω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι απορριπτός, ως αλυσιτελής, διότι, με τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής, προβάλλεται, ότι δεν ορίζεται ο τρόπος αξιολόγησης του υπο- κριτηρίου Κ.3.2 κατά τρόπο σαφή, παρά μόνον αναφέρεται, ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου ... σε εργασίες ανάκτησης, υπό την έννοια, ειδικότερα, ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των λοιπών ... δεν ορίζεται ο τρόπος σύγκρισης προσφορών, που προτείνουν σχέδια για την αξιοποίηση του .... Συνεπώς, το ότι οι διαγωνιζόμενοι, που θα τεκμηριώσουν ότι «οι υπερβάλλουσες ποσότητες οδηγούνται προς χρήση στις λοιπές επιλογές που θέτει η ανωτέρω ... θα λάβουν τη μέγιστη βαθμολογία», όπως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως αναιρεί την προδιαληφθείσα ασάφεια, καθώς, και πάλι, δεν ορίζεται ο τρόπος σύγκρισης προσφορών που προτείνουν σχέδια για την αξιοποίηση του ..., επί τη βάσει συγκεκριμένων και σαφών κριτηρίων. Πέραν τούτου, τόσο οι επιτρεπόμενες χρήσεις του ... όσο και το ποιες από αυτές χαρακτηρίζονται ως ανάκτηση, καθορίζονται δεσμευτικά στην κείμενη νομοθεσία και, συγκεκριμένα, στην υπ' αρ. 56366/4351/2014 Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 3339), στην Οδηγία (ΕΕ) 850/2018 και στην σχετική εκτελεστική Απόφαση (ΕΕ) 2019/1885. Εξ άλλου, στο έγγραφο



## Αριθμός Απόφασης:1806/2023

ΥΠΕΝ/ΔΔΑ/86459/1860/23-09-2020, το οποίο η ίδια η Αναθέτουσα επικαλείται στις Απόψεις της, διαλαμβάνονται τα εξής: «... από το 2020, σύμφωνα με την οδηγία (ΕΕ) 850/2018 και την σχετική εκτελεστική Απόφαση (ΕΕ) 2019/1885, ως ανάκτηση θα λογίζεται μόνο η χρήση του ... σε εργασίες «επίχωσης» (αποκατάσταση λατομείων/ορυχείων, τραυματισμένων τοπίων, διαβρωμένων εκτάσεων κ.ά.) ενώ η χρήση του ως υλικό καθημερινής επικάλυψης σε ... θα λογίζεται ως υγειονομική ταφή». Υπό το κράτος των προδιαληφθέντων, αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή διαλαμβάνει, ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να παρουσιάσουν σχέδιο αξιοποίησης ..., στο οποίο θα προβλέπεται η χρήση έστω και ελάχιστου ποσοστού του παραγόμενου ... ως υλικού επικάλυψης σε ..., πρακτική που λογίζεται ως «υγειονομική ταφή», σύμφωνα με την νομοθεσία, την στιγμή που στην Διακήρυξη καθίσταται σαφές, ότι το ... θα πρέπει να αξιοποιείται σε εργασίες ανάκτησης. Συγκεκριμένα, στην παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητά, ότι «βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος ανάλογα με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου ... σε εργασίες ανάκτησης», ενώ στην παρ. Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφέρεται, ότι «[ο] διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να παρουσιάσει το σχέδιο αξιοποίησης του παραγόμενου ..., στο οποίο θα αναλύει τη μεθοδολογία που θα ακολουθήσει για να εξασφαλίσει την αξιοποίησή του σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, με γνώμονα την χρήση του σε εργασίες ανάκτησης, και θα παρουσιάσει κάθε στοιχείο που δύναται να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου Σχεδίου διάθεσης». Σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν γίνεται κάποια αναφορά ούτε στην πρακτική αξιοποίησης του ... ως υλικού επικάλυψης σε ..., πλην της έμμεσης αναφοράς με βάση τις προβλεπόμενες χρήσεις από την υπ' αρ. οικ. 56366/4351/2014 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 3339), ούτε σε υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να υπολογίσουν τις ποσότητες, που απαιτούνται για υλικό επικάλυψης στον ..., αλλ' ούτε αναφέρεται κάποιος συγκεκριμένος ..., για τον οποίο θα πρέπει να υπολογισθούν οι ανάγκες του. Επομένως, οι αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής στην εν λόγω πρακτική και σε «υπερβάλλουσες ποσότητες» παρουσιάζονται ως νέα δεδομένα στις Απόψεις, χωρίς να περιλαμβάνεται τίποτε σχετικό στην Διακήρυξη και στα λοιπά Τεύχη Δημοπράτησης. Απ' όλα τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές, ότι η Αναθέτουσα Αρχή όχι μόνον αδυνατεί να προσδιορίσει αντικειμενικά κριτήρια,

## **Αριθμός Απόφασης:1806/2023**

βάσει των οποίων θα βαθμολογήσει το υπο - κριτήριο Κ.3.2, αλλά δημιουργεί περαιτέρω σύγχυση, σε σχέση με το περιεχόμενο, που πρέπει να έχουν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων και τον τρόπο βαθμολόγησης αυτών, προβάλλοντας ισχυρισμούς, που αντιφάσκουν με τις προβλέψεις της Διακήρυξης.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας.

**Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17/11/2023 και εκδόθηκε στις 06/12/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.**

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**