

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1618/31-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την παραπάνω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 212.454,00 ευρώ για την ανάθεση ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΕΙΑ/ΕΑΥΜ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ .... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 6-12-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ....και ποσού 1.062,27 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 30/12/2019 εμβάσματος Τραπέζης .....

2. Επειδή, η εμπροθέσμως ασκουμένη από 30-12-2019 προσφυγή ασκείται προς ακύρωση διακήρυξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η οποία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, κατόπιν της από 23-12-2019 εκ του προσφεύγοντος γνώσης της προσβαλλομένης (με αποτέλεσμα παρότι το κατ'άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 τεκμήριο γνώσης παρήχθη από 21-12-2019, σε κάθε περίπτωση εμπροθέσμως, εντός του δεκαημέρου από το ως άνω σημείο, ασκήθηκε η προσφυγή). Ο δε προσφεύγων αποτελεί ευλόγως καταρχήν ενδιαφερόμενο για συμμετοχή στη διαδικασία οικονομικό φορέα, που όμως επικαλείται τουλάχιστον ως προς τον πρώτο λόγο του ότι εμποδίζεται και δυσχεραίνεται ουσιωδώς να μετάσχει και ως προς τον τρίτο λόγο του ότι ομοίως δυσχεραίνεται στη σύνταξη προσφοράς και συμμετοχή του, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει και δη προδήλως, η έλλειψη εννόμου συμφέροντος του, ενώ η διαδικασία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, για το παραδεκτό της προσφυγής αρκεί η παραδεκτή προβολή έστω και ενός ισχυρισμού, ενώ εξάλλου, το επιμέρους έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος σε σχέση με έκαστο ισχυρισμό του, θα εξετασθεί στο πλαίσιο της κατ' ουσία εξέτασης του περιεχομένου των λόγων της προσφυγής. Ειδικότερα, ο προσφεύγων βάλλει πρώτον, κατά της εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας, επικαλούμενος ότι δεν επαρκεί για την υποβολή προσφοράς με οιοδήποτε κέρδος, δεύτερον, προβάλλει ότι μη νομίμως δεν περιλαμβάνονται αναγκαία και πρόσφορα κριτήρια επιλογής και τρίτον, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει πλημμελείς προδιαγραφές, εκ των οποίων απουσιάζουν αναγκαίες τεχνικές παράμετροι, με αποτέλεσμα την αδυναμία σύνταξης κατάλληλης τεχνικής πρότασης και την έλλειψη δυνατότητας διαφανούς και κατ' ίση μεταχείριση αξιολόγησης. Η δε αναθέτουσα με τις από 9-1-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ο δε προσφεύγων αντικρούει με το από 14-1-2020 Υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή πρέπει καταρχήν να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον περί τεχνικών προδιαγραφών, τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ως προς το μέγεθος-χωρητικότητα των ζητούμενων περιεκτών, ότι ο προσφεύγων προβάλλει τους οικείους περί ασάφειας του ζητούμενου μεγέθους ισχυρισμούς του, άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι εκ της μη πρόβλεψης συγκεκριμένου απαιτούμενου μεγέθους, δεν προκύπτει

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

οιοσδήποτε κίνδυνος αποκλεισμού, δυσχέρειας συμμετοχής ή άνισης μεταχείρισης για τους μετέχοντες, όπως αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, αφού απλώς δεν τίθεται κάποια επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση. Επομένως, οι μετέχοντες έχουν τη δυνατότητα, κατ' εκτίμηση των δυνατοτήτων τους και σε συνάρτηση με το ύψος της οικονομικής προσφοράς που επιδιώκουν να επιτύχουν, να καταρτίσουν την τεχνική προσφορά τους με βάση όποια χωρητικότητα και μέγεθος κυτίων συμφέρει αυτούς για την επίτευξη του επιδιωκόμενου τιμήματος προσφοράς τους. Ούτε προκύπτει ότι η έλλειψη συγκεκριμένης πρόβλεψης συνεπάγεται ότι κατά την αξιολόγηση θα ερμηνευθεί η έλλειψη αυτή ως απαίτηση συγκεκριμένου μεγέθους κυτίων. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο ως άνω ισχυρισμός του τρίτου λόγου του προσφεύγοντα. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, περί της ασάφειας σε σχέση με το αν στην κατηγορία ειδικών περιεκτών που πρέπει να διαθέσει ο ανάδοχος, περιλαμβάνονται και οι υποδοχείς αιχμηρών αντικειμένων και ότι δεν προσδιορίζεται η συγκεκριμένη ποσότητα τους, ισχύουν αντιστοίχως τα ανωτέρω περί του πρώτου ισχυρισμού του τρίτου λόγου, αφού δεν προκύπτει στοιχείο που αποκλείει, δυσχεραίνει τη συμμετοχή του προσφεύγοντος ή διακινδυνεύει την ίση του μεταχείριση, καθώς η έλλειψη αναγραφής στη διακήρυξη συγκεκριμένης απαίτησης συνεπάγεται μη ύπαρξη τέτοιας απαίτησης και δη ως λόγου αποκλεισμού ούτε αφήνει περιθώριο ερμηνείας περί υπάρξεως τέτοιας απαίτησης, κατά την αξιολόγηση, ενώ εν τέλει επαφίεται στην πλήρη ευχέρεια του οικονομικού φορέα κατά τη σύνταξη της προσφοράς του και σε συνάρτηση με το επιδιωκόμενο εξ αυτού ύψος του προσφερόμενου τιμήματος, να επιλέξει πώς θα διαρθρώσει σχετικά την προσφορά του και αν θα επιλέξει να εντάξει και το ως άνω αναφερόμενο υλικό. Άρα, άνευ βλάβης και επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως προβάλλεται ο τρίτος λόγος της προσφυγής κατά το σύνολο των επιμέρους ισχυρισμών του. Ομοίως, άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως προβάλλεται και το σύνολο των ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Τούτο διότι κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προστασίας στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και δη επί διακηρύξεων, επιφυλάσσεται υπέρ οικονομικών φορέων που ναι μεν επιδιώκουν να

## **Αριθμός Απόφασης: 129/2020**

αναλάβουν υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση, πλην όμως εμποδίζονται προς τούτο δια των προσβαλλόμενων όρων, ήτοι αποκλείονται ή δυσχεραίνεται ουσιαδώς η συμμετοχή τους ή διακινδυνεύεται άνιση μεταχείριση τους κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Πλην όμως, δεν προσβάλλεται παραδεκτά η παράλειψη θέσπισης περιοριστικών του ανταγωνισμού όρων της διακήρυξης ή τυχόν πιο περιοριστικών σε σχέση με τους υπάρχοντες. Τούτο διότι το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας ανάγεται στην προστασία του δικαιώματος συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαδικασία και όχι στην εξυπηρέτηση του επιχειρηματικού συμφέροντος του οικονομικού φορέα προς τον περιορισμό του δυνητικού ανταγωνισμού υπέρ του. Εξάλλου, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί στρεφόμενοι κατά της ευχέρειας της αναθέτουσας να προδιαγράψει τις ανάγκες της και μαζί με αυτές και τα απαραίτητα προσόντα των δυνητικών αναδόχων, αντίστοιχος δε έλεγχος θα υπεισερχόταν αναρμοδίως από την ΑΕΠΠ σε ζητήματα σκοπιμότητας των όρων της διακήρυξης και άσκησης αρμοδιοτήτων σχετικών με την κατάστρωση της περιγραφής του συμβατικού αντικειμένου και των ιδιοτήτων του αντισυμβαλλομένου της αναθέτουσας, αρμοδιότητες που ανάγονται στην αποκλειστική κατά νόμο σφαίρα ευθύνης και αρμοδιότητας της εκάστοτε αναθέτουσας. Εξάιρεση στα παραπάνω συνιστά η παράλειψη θέσπισης όρων περί της ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου, οι οποίοι όροι απορρέουν από διατάξη του κανονιστικού πλαισίου που διέπει το αντικείμενο αυτό, τη νόμιμη παροχή του στην αγορά και τα απαιτούμενα κατά νόμο προσόντα των οικονομικών φορέων που εκτελούν τέτοιου αντικειμένου συμβάσεις. Αυτό διότι στην ως άνω τελευταία περίπτωση παράλειψης, η αναθέτουσα παραβιάζει τον νόμο και το οικείο περί του συμβατικού αντικειμένου ρυθμιστικό πλαίσιο, ενώ εξάλλου δεν έχει διακριτική ευχέρεια σε τέτοια περίπτωση, να ρυθμίζει η ίδια μόνη της και κατά παράβαση της τυχόν οικείας ειδικής νομοθεσίας, τα απαραίτητα προσόντα του αναδόχου οικείου αντικειμένου, αλλά δεσμίως οφείλει να αναθέτει τέτοιο αντικείμενο αποκλειστικά σε αναδόχους με τα κατά νόμο προσόντα. Όμως, όσον αφορά τη θέσπιση κριτηρίων επιλογής πέραν των τυχόν κατά την οικεία νομοθεσία υποχρεωτικών οριζόμενων, η αναθέτουσα έχει ευχέρεια όχι μόνο να ορίσει αυτά με ελαστικό τρόπο προς διευκόλυνση του ανταγωνισμού, αλλά και να μην τα ορίσει

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

καθόλου, αφού εξάλλου κατά το περιεχόμενο του άρ. 75 Ν. 4412/2016 η καταρχήν θέσπιση κριτηρίων επιλογής συνιστά δυνατότητα της αναθέτουσας και όχι υποχρέωση της και σε κάθε περίπτωση το περιεχόμενο τους, όπως και αντιστοίχως το περιεχόμενο των προδιαγραφών του υπό ανάθεση αντικειμένου ανάγεται στη δική της κρίση περί των αναγκών της και δεν υφίσταται δικαίωμα οικονομικών φορέων να απαιτούν αυστηρότερους όρους και προδιαγραφές προς διευκόλυνση της δικής του δυνατότητας να αναλάβουν τη σύμβαση, πέραν όσων νόμιμων υποχρεωτικών κατά περίπτωση προσόντων ορίζει ο νόμος. Εξάλλου, οι όροι συμμετοχής, τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές τίθενται από την αναθέτουσα με αποκλειστικό γνώμονα την κατά την κρίση της εξυπηρέτηση των συμφερόντων της και δη, στον βαθμό μόνο του αναγκαίου μέτρου περιορισμού του ανταγωνισμού, προς προάσπιση εύλογων και θεμιτών σχετικών με το συμβατικό αντικείμενο, συμφερόντων της αναθέτουσας και των δημοσίων συμφερόντων που συναρτώνται ως προς το συμβατικό αντικείμενο. Αντίθετα, καταρχήν σκοπός των όρων αυτών δεν είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού προς εξυπηρέτηση της δυνατότητας των οικονομικών συμφερόντων που τυχόν έχουν αυξημένα προσόντα, στην εκ μέρους τους ανάληψη του συμβατικού αντικειμένου. Ο δε έλεγχος αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής και των εν γένει όρων της διακήρυξης, σε σχέση με την έκταση και τις απαιτήσεις του συμβατικού αντικειμένου, λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο εξέτασης της νομιμότητας ενός περιορισμού του ανταγωνισμού που τίθεται εκ των όρων της διακήρυξης (δηλαδή ελέγχεται αν οι τεθέντες περιορισμοί είναι τυχόν δυσανάλογοι ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού που επιφέρουν, σε σχέση με τον ευλόγως επιδιωκόμενο από τη θέσπιση τους σκοπό) και δεν λαμβάνει χώρα προς διακρίβωση τυχόν ανάγκης θέσπισης αυστηρότερων και πιο περιοριστικών όρων, ήτοι ο έλεγχος αναλογικότητας διεξάγεται επί περιορισμών του ανταγωνισμού και όχι επί της έλλειψης τέτοιων περιορισμών και άρα, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την οικεία περί αναλογικότητας των απαιτήσεων της διακήρυξης, νομολογία και νομοθεσία. Ουδόλως δε είναι μη νόμιμη, η δια μη θεσπίσεως περιορισμών του ανταγωνισμού ιδιαίτερη διεύρυνση του δυναμικού ανταγωνισμού, ενώ δικαιολόγησης χρήζουν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, ήτοι οι απαιτήσεις

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

της διακήρυξης και όχι η έλλειψη τέτοιων περιορισμών και απαιτήσεων. Εκ συμφέροντος τρίτου δε και άρα, απαραδέκτως ο προσφεύγων επικαλείται την έλλειψη σοβαρών εγγυήσεων υπέρ της αναθέτουσας, κατά τους όρους της διακήρυξης. Ούτε επικαλείται ότι ο ίδιος αποκλείεται ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς να μετάσχει στη διαδικασία εξ οιαδήποτε όρου που αναφέρει στον δεύτερο λόγο του ούτε επικαλείται παράλειψη απαίτησης συγκεκριμένου εκ του νόμου απαιτούμενου για την παροχή της οικείας προς ανάθεση υπηρεσίας, προσόντος, ιδιότητας και αδειοδότησης. Ούτε προκύπτει κίνδυνος αυθαίρετης κρίσης της αναθέτουσας κατά την αξιολόγηση εξαιτίας της τυχόν έλλειψης αυστηρότερων κριτηρίων επιλογής, αφού η παράλειψη θέσπισης κριτηρίων επιλογής, αλλά και υποχρέωσης υποβολής περισσότερων και αυστηρότερων αποδεικτικών μέσων, συνεπάγεται με σαφή τρόπο, χωρίς κανένα περιθώριο αδιαφάνειας και ανισότητας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης κατά την αξιολόγηση, ότι τα προσόντα και τα αποδεικτικά μέσα που δεν αναφέρονται ως απαιτούμενα, δεν απαιτούνται. Αντίθετα, κίνδυνος αυθαιρεσίας και άνισης μεταχείρισης, θα προέκυπτε αν υφίστατο όρος, απαίτηση και υποχρέωση των μετεχόντων, πλην όμως οι υποχρεώσεις αυτές ήταν αμφίσημες, και όχι σε περίπτωση έλλειψης τέτοιων όρων και υποχρεώσεων. Συνεπώς, άνευ βλάβης και εννόμου συμφέροντος, ως και εν γένει απαραδέκτως, ο προσφεύγων βάλλει κατά της μη θέσπισης αυστηρότερων κριτηρίων επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από την προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στον δεύτερο λόγο του, ενώ εξάλλου απαραδέκτως προβάλλονται οι ως άνω ισχυρισμοί και διότι, εκτός του ότι δεν ερείδονται σε βλάβη του δικαιώματος συμμετοχής του προσφεύγοντος, υπεισέρχονται και σε αμφισβήτηση της ανέλεγκτης ευχέρειας της αναθέτουσας να επιλέξει να μην περιορίσει περαιτέρω τον ανταγωνισμό. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά το σύνολο των ισχυρισμών του.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι έλαβε υπόψη της τις μέσες τιμές ανάθεσης από 1-11-2018 έως 11-12-2019 για το αντίστοιχο συμβατικό αντικείμενο και προέκυπτε για την επεξεργασία Επικίνδυνων Αποβλήτων Αμιγώς

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

Μολυσματικών (EAAM), τίμημα από 0,89 έως 1,28 ευρώ ανά κιλό και κατά μέσο όρο 1,088 ευρώ ανά κιλό και για τα ΜΕΑ και Αμιγώς Τοξικά Απόβλητα τιμή από 1,89 έως 2,00 ευρώ ανά κιλό και κατά μέσο όρο 1,96 ευρώ ανά κιλό, στη δε προκείμενη διακήρυξη έθεσε την εκτιμώμενη και άρα, ανώτατη τιμή προσφοράς σε 1,09 ευρώ ανά κιλό για τα EAAM και σε 1,99 ευρώ ανά κιλό για τα ΜΕΑ, ενώ στη διαδικασία με αρ. Δ ....., ο νυν προσφεύγων, συμπεριλαμβάνοντας τις τιμές των περιεκτών στην προσφορά του, είχε προσφέρει τιμή 0,92 ευρώ ανά κιλό για τα EAAM και 2,00 ευρώ ανά κιλό για τα ΜΕΑ. Κατά τη δε παρ. 23 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Γ της τότε διακήρυξης, αναφέρεται ως υποχρέωση του αναδόχου να προμηθεύσει και 42.000 hospital boxes για τα EAAM ετησίως και 700 hospital boxes για τα ΜΕΑ σε στερεά μορφή. Πλην όμως, κατά το από ..... πρακτικό αξιολόγησης στο πλαίσιο της τότε διαδικασίας με αρ. ...., προκύπτει ότι ο νυν προσφεύγων όσον αφορά τα στερεά ΜΕΑ είχε διευκρινίσει, κατόπιν κλήσης του από την αναθέτουσα, ότι στην τιμή των 2,00 ευρώ ανά κιλό, δεν περιλαμβάνονται οι περιέκτες συσκευασίας, τους οποίους ο ίδιος αναφέρει ότι κοστολογεί σε 0,32 ευρώ ανά κιλό ΜΕΑ (0,27 ευρώ για τον περιέκτη και 0,05 ευρώ για την πρόσθετη εξωτερική σακούλα), με αποτέλεσμα εν τέλει να προσφέρει 0,92 ευρώ ανά κιλό, μετά του περιέκτη, για τα EAAM, 2,00 ευρώ ανά κιλό για τα ΜΕΑ υγρής μορφής και 2,32 ευρώ ανά κιλό για τα ΜΕΑ στερεάς μορφής και εν τέλει απερρίφθη προς τούτο, η προσφορά του προσφεύγοντος ειδικώς ως προς τα ΜΕΑ στερεάς μορφής, λόγω υπέρβασης του ανώτατου τιμήματος των 2,00 ευρώ κατά την τότε διακήρυξη, κατακυρώθηκε δε σε αυτόν το αντικείμενο των EAAM με 0,92 ευρώ ανά κιλό μετά των περιεκτών και αυτό των ΜΕΑ σε υγρή μορφή προς 2,00 ευρώ ανά κιλό. Από το ως άνω πρακτικό συνάγεται επίσης ότι το κόστος των 0,89 ευρώ ανά κιλό EAAM που επετεύχθη στον διαγωνισμό με αρ. 115/17 δεν συμπεριελάμβανε το κόστος των ειδικών περιεκτών συσκευασίας. Επίσης, ο προσφεύγων υπολογίζει μεν τιμές των περιεκτών ανά κιλό βάρους αποβλήτων, πλην όμως, το σημ. 23 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Γ της διακήρυξης καθιστά τούτο άσκοπο, αφού ορίζει συγκεκριμένα ότι οι ανώτερες εκτιμώμενες ποσότητες περιεκτών κυμαίνονται σε 42.000 περιέκτες για EAAM και 700 για ΜΕΑ στερεάς μορφής ετησίως. Δεδομένου δε, όπως και ο προσφεύγων στον

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

τρίτο λόγο του συνομολογεί δεν ορίσθηκαν συγκεκριμένα απαιτούμενα μεγέθη για τους περιέκτες ΜΕΑ, το κόστος 1,10 ευρώ ανά τεμάχιο περιέκτη 40 λίτρων ΜΕΑ, συνεπάγεται επιβάρυνση της προσφοράς για περιέκτες με 770 ευρώ ή ακόμη και αν ληφθούν υπόψη οι περιέκτες 60 λίτρων, για τους οποίους ο ίδιος επικαλείται κόστος 1,32 ευρώ/τεμάχιο, προκύπτει συνολική επιβάρυνση επί του αθροιστικού κόστους ΜΕΑ και ΑΕΑ, για περιέκτες 924,00 ευρώ ή 0,0375 ευρώ ανά κιλό (19.600 κιλά ΣΤΕΡΕΑ ΜΕΑ, 3.000 κιλά υγρά ΜΕΑ και 2.000 κιλά ΑΕΑ για τα οποία τίθεται κοινή ανώτατη τιμή 1,99 ευρώ ανά κιλό, ενώ κατά το σημ. 20 του ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Γ, τα ΑΕΑ τυγχάνουν κοινής διαχείρισης με τα υγρά ΜΕΑ και δεν περιλαμβάνονται για αυτά στην απαίτηση του σημ. 23 περιέκτες, που προβλέπονται μόνο για τα στερεά ΜΕΑ). Αν δε ληφθεί υπόψη το τίμημα των περιεκτών 40 λίτρων προκύπτει συνολική επιβάρυνση για τα 24.600 ομού κιλά ΜΕΑ στερεά και υγρά και ΑΕΑ, 0,0313 ευρώ ανά κιλό. Περαιτέρω, ασχέτως όσων ο προσφεύγων αναφέρει στην προσφυγή του, προκύπτει ότι το κόστος άνευ περιεκτών για στερεά ΜΕΑ, με το οποίο ο ίδιος προτίθετο να συνάψει σύμβαση για αντίστοιχη υπηρεσία ανέρχεται σε 2,00 ευρώ ανά κιλό. Όμως, το τίμημα που ο ίδιος προσέφερε δεν περιελάμβανε περιέκτες, το συνολικό κόστος ανά κιλό των οποίων, κατά τις ίδιες τις διευκρινίσεις της προσφοράς του, υπολογιζόταν από τον ίδιο σε 0,32 ευρώ ανά κιλό. Επίσης, με την από 9-1-2020 δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ σύμβαση του με το ... με Μοναδικό ΑΔΑΜ ....., ο προσφεύγων ανέλαβε αποκομιδή ΜΕΑ έναντι 2,00 ευρώ ανά κιλό άνευ ΦΠΑ. Ακόμη δε και αν το κόστος περιεκτών δεν περιλαμβανόταν στο ως άνω κόστος της τελευταίας ως άνω σύμβασης, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο νυν προσφεύγων δις εντός πρόσφατου διαστήματος και δη και όλως προσφάτως, ανέλαβε τη διαχείριση ΜΕΑ με 2,00 ευρώ ανά κιλό. Δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση το κόστος των νυν ζητούμενων 700 περιεκτών δεν επιβαρύνει πάρα 0,0313-0,0375 ευρώ την προσφορά επί ΜΕΑ και ΑΕΑ και πάντα, βάσει του ανά τεμάχιο κόστους που επικαλείται ο προσφεύγων, προκύπτει ότι ακόμη και αν το ως άνω κόστος ΜΕΑ και ΑΕΑ αθροιστεί με το αναλογικό κόστος των νυν ζητούμενων περιεκτών, το άθροισμα κόστους περιεκτών μετά των όλως προσφάτως προσφερθέντων τιμημάτων του προσφεύγοντος, δεν απέχει παρά 1,6-2,4% από το νυν ανώτατο τίμημα της



## **Αριθμός Απόφασης: 129/2020**

προκείμενης διακήρυξης όσον αφορά ΜΕΑ και ΑΕΑ. Δεδομένου δε ότι η αναθέτουσα όρισε τις ανώτατες ποσότητες περιεκτών ΜΕΑ περί τις 700, είναι αδιάφορο για τον προσφεύγοντα, που υποβάλλει αποδεκτή προσφορά ούτως ή άλλως αν υπολογίσει στο κόστος του 700 περιέκτες, αν αυτοί θα επαρκέσουν ή όχι, ζήτημα που ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας και αν τυχόν τελικά απαιτηθούν περισσότεροι, η επιπλέον απαίτηση θα τίθεται πέραν προκείμενης σύμβασης και θα απαιτηθεί νέα σύμβαση, με αποτέλεσμα το μόνο ληπτέο υπόψη εν προκειμένω μέγεθος για τους περιέκτες σε σχέση με το κόστος προσφοράς του προσφεύγοντος να είναι οι 700 ετησίως, αναλογούντες σε 24.600 υπολογιζόμενα ετησίως ΜΕΑ και ΑΕΑ. Επομένως, όσον αφορά το κόστος ΜΕΑ και ΑΕΑ, από το σύνολο των εκατέρωθεν ισχυρισμών και στοιχείων προκύπτει πως αφενός, όπως και ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί, αυτός προσφάτως προτίθετο να παράσχει αντίστοιχη υπηρεσία έναντι 2,00 ευρώ ανά κιλό άνευ περιεκτών και μάλιστα, συμβασιοποίησε αντίστοιχο αντικείμενο πρόσφατα έναντι 2,00 ευρώ ανά κιλό, ποσό στο οποίο αν συναθροιστεί το αναλογούν κόστος των 700 περιεκτών, κοστολογουμένων των τελευταίων κατά τους δικούς του ισχυρισμούς, δεν προκύπτει παρά τελικό αθροιστικό ποσό ελάχιστα ανώτερο από τη νυν εκτιμώμενη αξία, με αποτέλεσμα η τελευταία να μην προκύπτει δυσανάλογα μικρή για τις απαιτήσεις του συμβατικού αντικειμένου και τόσο χαμηλή ώστε να μην επιτρέπει στον προσφεύγοντα να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Εξάλλου, ασχέτως των υπολογισμών κόστους κατά την προσφυγή και δη, ενώ τα στοιχεία του Παρατηρητηρίου Τιμών της ΕΠΥ δεν θεσπίζουν τυχόν ελάχιστες αποδεκτές τιμές, αλλά μέσες τιμές από αντίστοιχες συμβάσεις, εν τέλει προκύπτει ότι ο ίδιος ο προσφεύγων θα δύνατο με βάση τα πρόσφατα στοιχεία συμβάσεων του να αναλάβει σύμβαση στο ως άνω ανώτατο νυν ποσό ή ελαχίστως μεγαλύτερο. Εξάλλου, ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του και όσον αφορά ισχυρισμό κατά της εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ο ίδιος οφείλει να αποδείξει το αντικειμενικώς αδύνατο υποβολής βιώσιμης προσφοράς με βάση την ανώτατη αυτή αξία. Άρα, για την ευδοκίμηση τέτοιου ισχυρισμού δεν αρκεί το μη συμφέρον της τεθείσας εκτιμώμενης αξίας, για τον ίδιο ή ακόμα και την προσωπική του αδυναμία να

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

υποβάλει τέτοια προσφορά, αλλά πρέπει να αποδειχθεί ότι η εκτιμώμενη αξία είναι τόσο χαμηλή, ώστε καθίσταται αντικειμενικώς αδύνατο για κάθε εύλογο οικονομικό φορέα να υποβάλει αποδεκτή μη ζημιογόνα προσφορά και δεν αρκεί ούτε απλή πιθανότητα να λάβει χώρα τούτο, αλλά στο στάδιο προσβολής της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης, θα πρέπει να αποδεικνύεται η αδυναμία τέτοιας μη ζημιογόνου προσφοράς άνευ ετέρου. Όταν, κατά τα ίδια τα στοιχεία προσφερόμενων τιμημάτων και κόστους περιεκτών του προσφεύγοντος, προκύπτει τίμημα σχεδόν ίδιο ή ελάχιστα μεγαλύτερο από τη νυν εκτιμώμενη αξία, προδήλως δεν αποδεικνύεται ο οικείος ισχυρισμός του. Εξάλλου, και κατά τα τότε τιμήματα του, ο προσφεύγων όφειλε να έχει υπολογίσει κάθε αναγκαίο διοικητικό και εργατικό κόστος, κόστος διαχείρισης, εύλογο κέρδος και νόμιμες κρατήσεις και πάντως, δεν προκύπτει ότι δεν τα είχε υπολογίσει στο παρελθόν και ότι τυχόν είχε εξαναγκασθεί σε ζημιογόνα προσφορά, με εξαίρεση το ζήτημα των περιεκτών κατά τη με αρ. 32/17 διαδικασία για τα στερεά ΜΕΑ, που όμως εν τέλει ελαχίστως επιβαρύνουν το προκείμενο αντικείμενο, τουλάχιστον βάσει των νυν όρων και μάλιστα, ενώ δεν αποδεικνύεται ότι το τότε κόστος τους ανά κιλό ανερχόταν όντως στα 0,27 κιλά ανά περιέκτη, επειδή απλώς ο προσφεύγων το είχε ισχυριστεί δια των διευκρινίσεων του ενώπιον της αναθέτουσας και ενώ, εν προκειμένω πάντως για τον υπολογισμό του κόστους περιεκτών λαμβάνονται υπόψη τα εξ αυτού προβαλλόμενα στοιχεία κόστους ανά τεμάχιο επί τα νυν απαιτούμενα τεμάχια κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ. Ομοίως, αναπόδεικτοι είναι οι ισχυρισμοί του ότι οι κατώτερες της νυν εκτιμώμενες τιμές στις οποίες ανέλαβε αντίστοιχη σύμβαση έτερος ανάδοχος ήταν ζημιογόνες. Αντίθετα ως προς τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα ορθώς έλαβε υπόψη τις πρόσφατα παρελθοντικά στοιχεία από αντίστοιχες συμβάσεις που σύνηψε, διαμορφώνοντας τη νυν εκτιμώμενη αξία άνω του μέσου όρου των προηγούμενων τιμημάτων και 0,01 ευρώ χαμηλότερα από το ανώτατο πρόσφατο συμβασιοποιηθέν τίμημα και δη ευλόγως, διότι συνιστά εύλογο στόχο κάθε αναθέτουσας, στο πλαίσιο του πρόδηλου δημοσίου συμφέροντος μείωσης των δημοσίων δαπανών, η προοδευτική, μέσω του αυξημένου ανταγωνισμού, διαχρονική μείωση του επιτυγχανόμενου συμβατικού τιμήματος επί του αντιστοίχου αντικειμένου. Όσον αφορά δε τα ΕΑΑΜ, κατά τα ανωτέρω

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

προκύπτει ότι ο νυν προσφεύγων, ασχέτως όσων επικαλείται, εν τέλει προσφάτως σύναψε συμβάσεις κυμαινόμενες από 0,92 ευρώ έως 1,10 ευρώ ανά κιλό EAAM, πλην όμως δεν προκύπτει ούτε το εν τέλει περιεχόμενο της με 0,92 ευρώ τίμημα ούτε η τεχνική περιγραφή της με 1,10 ευρώ τίμημα, ήτοι της με αρ. .... σύμβασης της 19-12-2019, δια της οποίας ο νυν προσφεύγων ανέλαβε με αναθέτουσα το .... την αποκομιδή αποβλήτων EAAM 1,10 ευρώ ανά κιλό. Ναι μεν το ποσό αυτό απέχει κατά πολύ των 1,40-1,47 για διαχείριση EAAM που επικαλείται στην προσφυγή του, ως ελάχιστο κόστος και μόλις 0,01 ευρώ ανά κιλό, μεγαλύτερο από το ποσό της νυν διακήρυξης, πλην όμως δεν προκύπτει το περιεχόμενο των ακριβών συμβατικών υποχρεώσεων. Αντίστοιχα, ανέλαβε με τη με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ ..... (δημοσίευση 28-5-2019) τη σύμβαση της διακήρυξης ..... με το ....., κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της οποίας, ο ανάδοχος επιβαρύνεται και με τα hospital boxes, χωρίς προσδιορισμό αριθμού, αλλά στο ποσό που θα απαιτηθεί για την κάλυψη των απαιτούμενων ποσοτήτων, με τίμημα 1,2 ευρώ ανά κιλό EAAM, όπως και τη με Μοναδικό ΑΔΑΜ .... δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-12-2019, ήτοι όλως προσφάτως, σύμβαση για τη διαχείριση EAAM, έναντι του ..... με τίμημα 1,10 ευρώ ανά κιλό EAAM προ ΦΠΑ χωρίς όμως να προκύπτει αν ανέλαβε να διαθέσει και αναλογούντες περιέκτες, όπως και ανέλαβε τις συμβάσεις διαχείρισης αποβλήτων που προέκυψαν κατά τη διακήρυξη ..... του ....., έναντι 1,18 ευρώ ανά κιλό EAAM και έναντι 2,08 ευρώ για ΜΕΑ και ΑΕΑ κατά τη δε σελ. 34 της διακήρυξης, οι περιέκτες δεν βάρυναν τον ανάδοχο, ενώ κατά την από 31-7-2019 δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ σύμβαση με Μοναδικό ΑΔΑΜ ....., ο νυν προσφεύγων ανέλαβε τη συλλογή-μεταφορά-αποστείρωση EAAM έναντι 1,29 ευρώ ανά κιλό, μαζί με κάθε απαιτούμενο περιέκτη 40 λίτρων για ποσότητα 45.000 κιλών (ήτοι 15.000 περιέκτες κατά τους υπολογισμούς του προσφεύγοντα, με 3 κιλά EAAM ανά περιέκτη 40 λίτρων). Εξάλλου, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επιχειρηματολογεί περί της ποσότητας απαιτούμενων περιεκτών για EAAM, υπολογίζοντας μάλιστα ότι θα απαιτείται ένας περιέκτης των 40 λίτρων και κόστους 1,10 ευρώ ανά τεμάχιο για κάθε 3 κιλά αποβλήτων ή ένας των 60 λίτρων και κόστους 1,32 ευρώ ανά τεμάχιο για κάθε 3,75 κιλά αποβλήτων, αφού το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της διακήρυξης αναφέρει ότι ο

## Αριθμός Απόφασης: 129/2020

εκτιμώμενος όγκος EAAM ετησίως ανέρχεται σε 150.000 κιλά και θα απαιτηθούν περίπου 42.000 περιέκτες ή 1 περιέκτης ανά 3,57 κιλά EAAM και άρα, ούτως ή άλλως η διακήρυξη παρέχει το στοιχείο των απαιτούμενων ποσοτήτων περιεκτών EAAM χωρίς ανάγκη για περαιτέρω, διερεύνηση περί του αριθμού των περιεκτών που θα πρέπει να υπολογισθούν στην προσφορά. Κατά τους δε περί κόστους περιέκτη EAAM ισχυρισμούς του, που δεν αντικρούει η αναθέτουσα, προκύπτει συνολική επιβάρυνση για τα 150.000 εκτιμώμενα ετησίως κιλά EAAM ( $42.000 \times 1,10 =$ ) 46.200 ευρώ για περιέκτες 40 λίτρων έως ( $42.000 \times 1,32 =$ ) 55.440 ευρώ για περιέκτες 60 λίτρων, άρα επί των 150.000 κιλών EAAM, προκύπτει επιβάρυνση από 0,31 έως 0,37 ευρώ ανά κιλό ή 28,44%-33,94% επί της εκτιμώμενης αξίας ανά κιλό EAAM, επιβάρυνση δηλαδή πολύ μεγαλύτερη από της αντιστοιχούσας επιβάρυνσης των περιεκτών στα MEA και AEA. Κατά τα ανωτέρω πάντως, προκύπτει ότι οι πρόσφατες συμβάσεις που σύναψε ο ανάδοχος, είτε δεν αποδεικνύεται ρητά ότι περιλάμβαναν hospital boxes, όπως εν προκειμένω απαιτούνται είτε έχουν τίμημα μεγαλύτερο ή παραπλήσιο με τη νυν εκτιμώμενη αξία, αλλά χωρίς ο ανάδοχος να διαθέτει και τα hospital boxes, που πάντως συνιστούν σημαντική επιβάρυνση στο προσφερόμενο τίμημα. Τούτο ενώ σε αντίθεση με τα MEA και AEA, όπου η όποια επιβάρυνση από περιέκτες κατά την προκειμένη διακήρυξη είναι ιδιαίτερα μικρή, για τα EAAM η αναλογική επιβάρυνση είναι σημαντική. Συνεπεία των ανωτέρω, δεν αποδεικνύεται ότι το ποσό των 1,09 ανά κιλό EAAM είναι επαρκές ώστε να καλύψει το κόστος των υπηρεσιών του αναδόχου, μαζί με τους 42.000 περιέκτες που μόνοι τους επιβαρύνουν την προσφορά κατά 0,31-0,37 ευρώ ανά κιλό, με αποτέλεσμα να απομένουν 0,72-0,78 ευρώ ανά κιλό EAAM, για οτιδήποτε άλλο ανάγεται στο συμβατικό αντικείμενο. Τούτο ενώ μόνη της η τιμή αποστείρωσης ανέρχεται σε 0,70 ευρώ ανά κιλό, όπως δεν αντικρούει η αναθέτουσα. Σε αντίθεση δε με τα MEA-AEA όπου, το επικαλούμενο κόστος αποστείρωσης ανέρχεται σε 1,70 ευρώ ανά κιλό, με αποτέλεσμα σε κάθε περίπτωση να απομένει ποσό 0,29 λεπτών, εκ των οποίων τα 0,03-0,04 λεπτά αφορούν το αναλογούν κόστος περιεκτών, όσον αφορά τα EAAM προκύπτει ότι δεν απομένει παρά όλως ελάχιστο ποσό, ανερχόμενο σε 0,02 έως 0,08 ευρώ, αναλόγως χωρητικότητας περιέκτη, για

## **Αριθμός Απόφασης: 129/2020**

κάθε άλλο κόστος υπηρεσίας και τούτο χωρίς να προκύπτει με σαφή στοιχεία ότι έχει συμβασιοποιηθεί η υπηρεσία με τις ίδιες εργασίες και αντίστοιχο αριθμό περιεκτών με μικρότερο τίμημα. Επομένως, σε αντίθεση με την κατηγορία Β ΜΕΑ-ΑΕΑ της διακήρυξης, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι η νυν εκτιμώμενη αξία του 1,09 ευρώ ανά κιλό ΕΑΑΜ είναι επαρκής, ώστε να επιτρέπει μη ζημιογόνα προσφορά, που θα καλύπτει το σύνολο των ζητούμενων αγαθών και εργασιών και τούτο, όχι μόνο όσον αφορά τυχόν υποκειμενικά τον προσφεύγοντα, αλλά αντικειμενικά και όσον αφορά την εν γένει κατάρτιση προσφορών, αφού μόνο του το άθροισμα κόστους αποστείρωσης και κόστους περιεκτών σχεδόν ισούται με την εκτιμώμενη αξία. Άρα, μη νομίμως η αναθέτουσα παρέλειψε να λάβει υπόψη της το κόστος περιεκτών, στον καθορισμό εύλογης εκτιμώμενης αξίας για την κατηγορία Α ΕΑΑΜ, με αποτέλεσμα η αξία της κατηγορίας αυτής να προκύπτει μη νομίμως ιδιαίτερα χαμηλή, για την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και την υποβολή βιώσιμων και μη ζημιογόνων προσφορών.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της κατηγορίας Α ΕΑΑΜ της διακήρυξης και δη, καθ' ο μέρος η διακήρυξη ορίζει ως εκτιμώμενη αξία άνευ ΦΠΑ της κατηγορίας Α ΕΑΑΜ συμπεριλαμβανόμενων και 42.000 περιεκτών, σε 1,09 ευρώ ανά κιλό ΕΑΑΜ. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να αναπροσδιορίσει την ως άνω, κατ' άρ. 1 παρ. 3 ΜΕΡΟΥΣ Α της διακήρυξης, εκτιμώμενη αξία της κατηγορίας Α ΕΑΑΜ, κατά τρόπο, ώστε ενσωματώνει το αναλογούν κόστος των ζητούμενων περιεκτών.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. .... και ποσού 1.062,27 ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός Απόφασης: 129/2020**

Ακυρώνει τη διακήρυξη κατά το μέρος της που αφορά την κατηγορία Α ΕΑΑΜ και δη την εκτιμώμενη αξία της κατηγορίας αυτής, κατά το αιτιολογικό.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στην ανωτέρω σκ. 5.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. .... και ποσού 1.062,27 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-1-2020 και εκδόθηκε στις 4-2-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**