

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/83/23-1-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο "...", νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ... (ΔΕΥΑ ...)», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την παραπάνω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. ... Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε το έργο «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΟΙΚ ...» εκτιμώμενης, με αναθεώρηση, άνευ ΦΠΑ αξίας € 725.000,00. Η ως άνω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-12-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ την 28-12-2019 με συστημικό α/α....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' αρ. 5 ΠΔ 39/2017 και αρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από το σύνολο των προσφευγόντων, αφού ο πρώτος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ... και ποσού ευρώ 3.625,00 φέρει δε την ένδειξη

«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η Προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης εκτέλεσης έργου, κάτω των ορίων. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του ο προσφεύγων επικαλείται ότι ο όρος 11.3 και ο όρος 17.2 της προσβαλλομένης διακήρυξης, συνιστούν ανεπίτρεπτη απευθείας ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας της ΕΕΛ με διάρκεια δέκα ετών. Με τον δεύτερο λόγο του επικαλείται ότι κατά παράβαση των άρ. 281, 286 και 301 Ν. 4412/2016 και του άρ. 13 της διακήρυξης, εισάγεται η δυνατότητα προσφοράς εναλλακτικών τρόπων βιολογικής επεξεργασίας, ενώ ούτως μετατίθεται η εκπόνηση των οικείων μελετητικών υπολογισμών βάσει των οποίων θα επιλεγεί το προσφερόμενο σύστημα βιολογικής επεξεργασίας στον διαγωνιζόμενο μέσω της επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενης κατά το άρ. 24.2 της διακήρυξης τεχνικής έκθεσης. Με τον τρίτο λόγο του, ο προσφεύγων αιτιάζεται ότι παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού ευνοείται η τεχνολογία των «φίλτρων υφάσματος», που εφαρμόζεται από μόνο μία εταιρία, η οποία έτσι φωτογραφίζεται κατά τον προσφεύγοντα, μέσω των τεχνικών προδιαγραφών, δεδομένου ότι δεν προσδιορίζεται επακριβώς το τεχνικό αντικείμενο και οι απαιτήσεις της, περαιτέρω δε ότι η τεχνολογία «αντιδραστήρες με αιωρούμενους βιοφορείς», αντιμετωπίζεται άνισα και καθίσταται μη οικονομικά ανταγωνιστική, εξαιτίας του δυσανάλογου και υπέρμετρου βαθμού απαιτήσεων.

3. Επειδή, με τις από 30-1-2019 και με αρ. πρωτ. 889/30-1-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, η αναθέτουσα ισχυρίζεται καταρχάς, ότι η προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι κατά την κατάθεση της προσφοράς του την 23-1-2019 στον διαγωνισμό, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε δήλωση επιφύλαξης. Επί του δε πρώτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει τη ζημία που υφίσταται από τον προσβαλλόμενο όρο, αλλά προβαίνει σε γενικευμένη αναφορά περί αδυναμίας εκτίμησης του ύψους ανταγωνιστικής προσφοράς, ισχυρισμός άσχετος με την επικαλούμενη

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

δυνατότητα απευθείας ανάθεσης. Περαιτέρω, ότι η δεκαετής συντήρηση και λειτουργία αποτελεί μέρος του δημοπρατούμενου συμβατικού αντικείμενου και μάλιστα δημοπρατούμενο και αυτό δια της χαμηλότερης τιμής με τον ίδιο ανοικτό διαγωνισμό. Ότι η διακήρυξη έλαβε έγκριση από την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠ ... 2014-2020 και συμπεριελήφθη η δεκαετής συντήρηση και λειτουργία στο συμβατικό αντικείμενο δια ανεξάρτητης σύμβασης, επειδή η δαπάνη της τελευταίας δεν είναι επιλέξιμη για χρηματοδότηση, όμως είναι κατά την αναθέτουσα εύλογο ότι όποιος μπορεί να κατασκευάσει και να λειτουργήσει δοκιμαστικά για έξι μήνες το έργο, μπορεί να το λειτουργεί και να το συντηρεί και στη συνέχεια. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η αποδοχή διαφορετικών μεθόδων επεξεργασίας αυξάνει τον δυνητικό κύκλο μετεχόντων και δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών, αλλά η χρήση περισσοτέρων τεχνολογιών, υπό την προϋπόθεση επίτευξης ισοδύναμου αποτελέσματος. Ως προς τον τρίτο δε λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι όη έκταση και το πλήθος γραμμών τεχνικής περιγραφής κάθε τεχνολογικής λύσης στη διακήρυξη, συνιστά στοιχείο άσχετο με την εύνοια κάποιας εξ αυτών και συναρτάται με τη φύση εκάστης τεχνολογίας, η δε αναθέτουσα αναλυτικώς αναφέρει τις ιδιαιτερότητες της μεθόδου MBBR που επιβάλλουν εκτενέστερη περιγραφή της και περισσότερα τεχνικά και ποιοτικά στοιχεία προς έλεγχο, επιπλέον δε, ότι κατά την αναθέτουσα υπάρχουν τουλάχιστον τρεις κατασκευαστές που χρησιμοποιούν τεχνολογία φίλτρων υφάσματος.

4. Επειδή, με την από 30-1-2019 νομότυπα και εμπροθέσμως ασκούμενη, κατόπιν της από 22-1-2019 ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και της από 24-1-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει υποβάλει προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό του οποίου την ακύρωση αιτείται ο προσφεύγων. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση, η δε πρόβλεψη για την ως άνω ανεξάρτητη σύμβαση συνιστά προαίρεση και ακριβή και σαφή ρήτρα αναθεώρησης σχετικά με το οικείο μέρος του δημοπρατούμενου αντικείμενου, αφού περιλαμβάνει όρους ενεργοποίησης, ως

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

προς τον χρόνο και τρόπο άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης, ενώ δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, αφού αφορά παροχή υπηρεσίας, αντικείμενο που περιλαμβάνεται και στο έτερο μέρος του δημοπρατούμενου αντικειμένου περί δοκιμαστικής λειτουργίας της ΕΕΕΛ και εκπαίδευση του προσωπικού του φορέα και επιπλέον η αξία του είναι αρκετά μικρότερη. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι η ανάθεση της δεκαετούς σύμβασης συνιστά μία και ενιαία διαδικασία με αυτή του υπόλοιπου (κατά τον παρεμβαίνοντα) δημοπρατούμενου αντικειμένου, όπως και ότι η δεκαετής λειτουργία και συντήρηση, που κατατείνει στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, αφού διασφαλίζει την ποιότητα, βιωσιμότητα και ανταποδοτικότητα κόστους κύκλου ζωής του έργου, περιλαμβάνεται στο δημοπρατούμενο αντικείμενο, ενώ η αναφορά σε «ανεξάρτητη σύμβαση» σχετίζεται με τον τρόπο χρηματοδότησης της τελευταίας, αφού κινείται εκτός επιλεξιμότητας και δεν θα χρηματοδοτηθεί από το ΕΠ ... 2014-2010. Επιπλέον, ότι ο τρόπος κατάρτισης προσφορών είναι σαφής, ότι οι προσφέροντες οφείλουν να λάβουν υπόψη τους για την προσφερόμενη έκπτωση και την ανεξάρτητη σύμβαση που θα ανατεθεί με το ίδιο ποσοστό έκπτωσης και ότι εξάλλου, και η εκτιμώμενη αξία καλύπτει εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι η διακήρυξη δεν προβλέπει δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, αλλά το αντικείμενο που πρέπει να κατασκευαστεί είναι ένα και μόνο, αυτό των Μονάδων Προσκολλημένης Βιομάζας, οι δε προσφέροντες θα κληθούν να επιλέξουν μεταξύ τριών τύπων που απαντώνται στη συγκεκριμένη μέθοδο επεξεργασίας, αφού τα φίλτρα υφάσματος, οι βιορότορες/βιοδίσκοι και οι αντιδραστήρες με αιωρούμενους βιοφορείς (MBBR) αποτελούν τύποι της ίδιας μεθόδου επεξεργασίας και συγκεκριμένα αυτής της προσκολλημένης βιομάζας, ακολουθώντας την ίδια ακριβώς αρχή (βιολογική επεξεργασία σε αερόβιες συνθήκες, με προσκόλληση της ενεργού βιομάζας σε κατάλληλο υπόστρωμα). Σε καμία δε περίπτωση, κατά τον παρεμβαίνοντα, δεν αποτελούν διαφορετικά συστήματα βιολογικής επεξεργασίας, ώστε να απαιτείται να έχει προηγηθεί η εκπόνηση διαφορετικών υγιεινολογικών υπολογισμών, από τις οποίες να αποδεικνύεται η επάρκεια για την επίτευξη των περιβαλλοντικών όρων του

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

έργου. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι ουδόλως ευνοείται ένας από τους τρεις αποδεκτούς εναλλακτικούς τύπους βιολογικής επεξεργασίας ούτε τούτο προκύπτει από τη διαφορά έκτασης τεχνικής περιγραφής καθενός εξ αυτών, αφού έκαστος εμπίπτει σε ανόμοιες τεχνικές απαιτήσεις, ο δε τύπος MBBR είναι αρκετά πολυπλοκότερος κατασκευαστικά σε σχέση με τους άλλους δύο τύπους, που εμφανίζουν απλούστερη λειτουργία. Επιπλέον, ότι στην παγκόσμια αγορά υπάρχει πληθώρα κατασκευαστών και ο ανταγωνισμός αυξάνει με τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ των τριών παραπάνω τεχνολογιών, ενώ όσον αφορά την τεχνολογία φίλτρων υφάσματος, υπάρχουν, κατά τον παρεμβαίνοντα πενήντα τουλάχιστον προμηθευτές που τη χρησιμοποιούν, σε παγκόσμιο επίπεδο, ο παρεμβαίνων δε κατονομάζει δέκα εξ αυτών.

5. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από το σύνολο των προσφευγόντων, αφού ο πρώτος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ... και ποσού ευρώ 3.625,00 φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης εκτέλεσης έργου, και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα την 11-1-2019, δηλαδή την δέκατη πέμπτη ημέρα από την από 27-12-2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και άσκηση της προσφυγής την δέκατη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 21-1-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό του. Παρίσταται δε ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, αφού επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή την υποβολή προσφοράς του και δεν

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

επιτρέπουν την επί ίσοις όροις συμμετοχή του ούτε τη διατύπωση παραδεκτής προσφοράς. Εξάλλου, το έννομο συμφέρον περί εκάστου επιμέρους ισχυρισμού θα τύχει εξέτασης στο πλαίσιο του ελέγχου του βασίμου της προσφυγής. Σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως αποδεικνύεται ούτε προκύπτει από έλεγχο στο ΕΣΗΔΗΣ, ότι ο προσφεύγων υπέβαλε ανεπιφύλακτη προσφορά, δεδομένου ότι οι προσφορές δεν έχουν ακόμη αποσφραγισθεί. Συνεπώς, είναι άγνωστο αν υπέβαλε ή όχι δήλωση επιφύλαξης, ενώ εξάλλου η δήλωση επιφύλαξης υποβάλλεται καθ' οιονδήποτε τρόπο, χωρίς να απαιτείται κάποιο ειδικό τυπικό, μέσω των εγγράφων της προσφοράς. Ούτε απαιτείται να έχει υποβληθεί η επιφύλαξη με αυτοτελές πέραν της προσφοράς έγγραφο προς την αναθέτουσα. Άρα, ο οικείος ισχυρισμός της αναθέτουσας είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος και υποθετικός, παρότι η ανεπιφύλακτη συμμετοχή συνιστά στοιχείο που θα έπρεπε να αποδεικνύεται από την ίδια, το δε έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος βάσει των ανωτέρω, καταρχήν συντρέχει και κατ' αποτέλεσμα η ανατροπή του βάσει τυχόν ανεπιφύλακτης συμμετοχής του, συνιστά ζήτημα που θα έπρεπε να αποδεικνύεται με βεβαιότητα και όχι να τυγχάνει υποθέσεων. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατατείνει στη σύναψη μιας συγκεκριμένης σύμβασης με ορισμένα χαρακτηριστικά, τεχνικά και κατά περιεχόμενο (φυσικό αντικείμενο), αλλά και οικονομικά (οικονομικό αντικείμενο). Τα τελευταία αυτά στοιχεία, δηλαδή το οικονομικό αντικείμενο, πρέπει να τελούν σε άμεση σύνδεση με το συγκεκριμένο υπό ανάθεση φυσικό αντικείμενο. Το οικονομικό αυτό αντικείμενο συνιστά και το αντικείμενο επί του οποίου υποβάλλεται η οικονομική προσφορά, ενώ το αντικείμενο της τεχνικής προσφοράς είναι αντίστοιχα το φυσικό αντικείμενο. Οι μετέχοντες σε μια διαδικασία ανάθεσης σύμβασης υποβάλλουν ούτως την προσφορά τους, που συνιστά στην ουσία την εκ μέρους τους πρόταση και δήλωση πρόθεσης προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, δηλώνοντας και αποδεικνύοντας ότι είναι σε θέση και προτίθενται να εκτελέσουν το φυσικό αντικείμενο, ως αυτό

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης, με συγκεκριμένο τίμημα, που ταυτίζεται με την οικονομική προσφορά τους (ακόμη και αν το τίμημα είναι σταθερό και εξαρχής προκαθορισμένο ή καθορίζεται εν συνεχεία με συγκεκριμένο τρόπο, αναλόγως τύπου διαδικασίας και φύσης σύμβασης, αυτό δεν αναιρεί ότι ο προσφέρων με την προσφορά του προτείνει, προσφέρεται, να αναλάβει αυτός την εκτέλεση του συγκεκριμένου αντικείμενου με το συγκεκριμένο ανά περίπτωση τίμημα που θα του καταβληθεί ακριβώς ως αμοιβή για την εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου). Άρα, τόσο το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο υπό ανάθεση σύμβασης συνεχονται αναγκαία με την, αντιστοίχως, τεχνική και οικονομική προσφορά (και ναι μεν για λόγους απλοποίησης, δεν υποβάλλεται τεχνική προσφορά για τα έργα με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, τούτο όμως διότι στην ουσία αυτή εννοείται ότι ταυτίζεται με τη μελέτη του έργου), όσο συνεχονται ομοίως και κατ' απόλυτο και αποκλειστικό βαθμό, αφενός το φυσικό με το οικονομικό αντικείμενο, αφετέρου η τεχνική με την οικονομική προσφορά. Δεν είναι δυνατόν, η οικονομική προσφορά να αντιστοιχεί σε άλλη τεχνική ή σε μέρος της τεχνικής προσφοράς ή σε τεχνική προσφορά επί άλλου διαγωνισμού (επί παραδείγματι δεν είναι δυνατόν η οικονομική προσφορά να καλύπτει αξιώσεις του προσφέροντος από άλλες συμβάσεις ή να αφορά περισσότερες μονάδες αγαθών από αυτές του συμβατικού αντικείμενου ούτε να καλύπτει μέρος των αγαθών που θα προμηθεύσει, αφήνοντας ασαφές πώς και με ποιο ποσό θα αμειφθεί για τα υπόλοιπα, η προσφορά του δε καθίσταται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, αδικαιολογήτως χαμηλή). Αντίστοιχα, δεν είναι δυνατόν το οικονομικό αντικείμενο, δηλαδή η εκτιμώμενη αξία (προϋπολογισμός) μιας σύμβασης να αφορά άλλο φυσικό αντικείμενο από αυτό της διαδικασίας ούτε για την ανάληψη του τελευταίου να λαμβάνονται υπόψη ως προς το κριτήριο ανάθεσης ή ως προς την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, στοιχεία που αφορούν άλλο φυσικό αντικείμενο. Ομοίως, δεν είναι δυνατόν το οικονομικό αντικείμενο να αφορά φυσικό αντικείμενο διάφορο ή μεγαλύτερο αυτού της διαδικασίας ή μέρος του τελευταίου, δηλαδή αυτού της σύμβασης που θα συναφθεί ως άμεση απόρροια της κατακύρωσης της διαδικασίας. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, δηλαδή αυτής που συνιστά το αληθές, μόνο και άμεσο αντικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

ανάθεσης της τελευταίας, νοθεύεται με στοιχεία άλλων συμβάσεων και αντικειμένων, όχι μόνο δημιουργείται έλλειψη σύνδεσης και ταύτιση οικονομικής και τεχνικής προσφοράς, αλλά και είναι όλως έωλη η αξιολόγηση των προσφορών.

7. Επειδή εξάλλου, ναι μεν κατά το άρ. 6 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προβλέπονται οι προαιρέσεις και οι παρατάσεις ως εκ του νόμου συμβατικά αντικείμενα, πέραν του καταρχήν δημοπρατούμενου, που αν κατ' άρ. 53 παρ. 2 περ. ε' Ν. 4412/2016, οριστούν με σαφήνεια στα έγγραφα της υπό ανάθεση σύμβασης, δύνανται εν τέλει να καταστούν μέρος του τελικού συμβατικού αντικειμένου. Όμως, πρώτον, αυτό προϋποθέτει ότι οι προαιρέσεις και παρατάσεις, έχουν κατ' άρ. 6 παρ. 1 Ν. 4412/2016, υπολογιστεί στην εκτιμώμενη αξία, δηλαδή το οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, έστω και ως προαιρέσεις και παρατάσεις. Δεύτερον και κατ' αποτέλεσμα, η τεχνική και οικονομική προσφορά του προσφέροντος και μετέπειτα αναδόχου, εξαρχής θα καλύπτει κατ' αυτόν τον τρόπο το αντίστοιχο συμπληρωματικό φυσικό και οικονομικό αντικείμενο που ορίζουν οι προαιρέσεις (υπό τον όρο άσκησης των οικείων δικαιωμάτων). Και τούτο διότι ακριβώς εξαρχής συμπεριλήφθηκαν με σαφήνεια στο υπό ανάθεση φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της διαδικασίας. Άρα, όταν ο προσφέρων υποβάλλει προσφορά για την παροχή μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας για συγκεκριμένο χρόνο και τόπο ή για την προμήθεια συγκεκριμένων αγαθών ή για την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου, προσφέρει μια τιμή ανά μονάδα, δηλαδή μια σταθερή τιμή ανά ποσοτικοποιημένη έκφραση του συμβατικού αντικειμένου είτε αυτή αντιστοιχεί σε χρόνο παροχής υπηρεσίας, παραδοτέα υπηρεσίας, αριθμούς αγαθών ή αριθμούς ομοειδών έργων, έκταση αυτών ή κατ' άλλο τρόπο καθορισμού τους υπό κοινή ενιαία βάση. Ιδίως δε στα τεχνικά έργα, με τη συμπλήρωση του οικείου τιμολογίου για τις ανά περίπτωση εργασίες, ο προσφέρων δύναται να υποβάλει έτσι και την οικονομική προσφορά του για εργασίες υπό προαίρεση. Σε κάθε περίπτωση όμως, η άσκηση της προαίρεσης ή η συμβασιοποίηση της παράτασης λαμβάνει χώρα με την ίδια ως άνω τιμή ανά μονάδα που προσφέρθηκε για τις καταρχήν μονάδες, όπως και αν αυτές έχουν εκφρασθεί. Τρίτον και κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, τα παραπάνω σημαίνουν ότι το

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

αντικείμενο της προαίρεσης πρέπει να είναι ομοειδές με αυτό της καταρχήν ανάθεσης, με μόνο έτσι αποτέλεσμα, κατά την άσκηση, ότι θα τροποποιηθεί ή θα συμπληρωθεί ή θα ανανεωθεί η αρχική σύμβαση, που πάντως παραμένει ίδια, ώστε να συμπεριλάβει και το επιπλέον ομοειδές αντικείμενο, δηλαδή την απλή προσαύξηση του φυσικού αντικειμένου που θα επέλθει δια της προαίρεσης (στην παράταση είναι προφανές, εξάλλου, ότι λαμβάνουν χώρα τα ανωτέρω, αφού απλώς αυξάνεται η διάρκεια της ίδιας και απaráλλακτης αρχικής σύμβασης). Αντίθετα, όμως, δεν είναι δυνατόν η προαίρεση να αφορά άλλα αγαθά ή υπηρεσίες ή έργα από την αρχική σύμβαση, ακόμη και σχετικής φύσης, πάντως όχι ίδιας, και αν ναι, τότε δεν συνιστά προαίρεση, αλλά για μια αυτοτελή σύμβαση που πρέπει να ανατεθεί κατά τις κείμενες διαδικασίες, με ανεξάρτητο τρόπο, εκτός και αν συμπεριληφθεί το αντικείμενό της στο εξαρχής συμβατικό αντικείμενο της διαδικασίας, ως αυτοτελές τμήμα ή όχι, άρα στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της και ούτως εξαρχής δοθεί τεχνική και οικονομική προσφορά για το τελευταίο αυτό συμπληρωματικό αντικείμενο. Δεν είναι όμως καταρχήν δυνατόν συννόμως (και με την επιφύλαξη των ορίων της απευθείας ανάθεσης, δημοσιολογιστικών κανόνων περί συμπληρωματικής σύμβασης, που εν προκειμένω ουδόλως είναι εφαρμοστέοι, αφού εξαρχής είναι γνωστή η ανάγκη συντήρησης και μάλιστα εκτείνεται σε ιδιαίτερο χρονικό βάθος), χωρίς την τήρηση των διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης του Ν. 4412/2016 (δηλαδή ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικό διάλογο, σύμπραξη καινοτομίας και προσφυγή σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για το Βιβλίο I Ν. 4412/2016 και ανοικτή διαδικασία, κλειστή διαδικασία, διαδικασία διαπραγμάτευσης με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, ανταγωνιστικό διάλογο, σύμπραξη καινοτομίας και διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για το Βιβλίο II), με μια νέα σύμβαση με τον αρχικό ανάδοχο, να ανατεθεί στον τελευταίο ένα ακόμη αντικείμενο σχετιζόμενο με το αρχικό, ενώ όμως αυτός είχε κατά τη μία και μόνη αρχική διαδικασία υποβάλει τεχνική και οικονομική προσφορά μόνο για το αρχικό αντικείμενο, δηλαδή για το αντικείμενο συμβασιοποίησης της αρχικής διαδικασίας. Τούτο δε, ακόμη και αν προβλέπεται στα έγγραφα της αρχικής σύμβασης, δεν συνιστά προαίρεση,

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

αλλά απευθείας ανάθεση του νέου αντικειμένου στον ίδιο απλώς ανάδοχο, ασχέτως αν το τίμημα της νέας σύμβασης προκύπτει σε συνάρτηση με το αρχικό, δηλαδή την οικονομική προσφορά που ο ανάδοχος υπέβαλε στο πλαίσιο της αρχικής διαδικασίας για την ανάθεση της αρχικής σύμβασης.

8. Επειδή εξάλλου, κατά το άρ. 26 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 26 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως και κατά το άρ. 263 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 44 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, προκύπτει ότι ο εθνικός και ο ενωσιακός νομοθέτης θέσπισαν στα πλαίσια ανάθεσης συμβάσεων αμφοτέρων των Οδηγιών, τυπικό και αυστηρό σύστημα επιλογής διαδικασιών για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την επιλογή αυτών από αποκλειστικό και κλειστό σύνολο τύπων διαδικασιών, κατά τα οριζόμενα στα άρ. 26 έως 32 και 263 έως 269 Ν. 4412/2016 και δη υπό τις αυστηρές καθ' έκαστο τύπο, οικείες οριζόμενες προϋποθέσεις, αλλά και διατυπώσεις. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ουδόλως καταλείφθηκε στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς ευχέρεια ανάμιξης περισσότερων τύπων διαδικασιών μεταξύ τους, δημιουργία ίδιων υβριδικών διαδικασιών και καθορισμού των προϋποθέσεων, των διατυπώσεων και των τύπων κάθε διαδικασίας κατ' επιλογή τους. Άλλως, τούτο θα σήμαινε ευχέρεια απόκλισης από τα οριζόμενα στα ως άνω άρθρα, ενώ όμως ουδόλως οι παραπάνω διατάξεις τίθενται ως ενδοτικού δικαίου ή ενδεικτικά, αλλά όλως υποχρεωτικά και αποκλειστικά. Εξάλλου, αυτό θα συνεπαγόταν και παραβίαση των ανά διαδικασία, τυχόν θεσπιζόμενων αποκλειστικών προϋποθέσεων για τη σε αυτές καταφυγή. Επομένως, από τα ως άνω μεταξύ άλλων προκύπτει και ότι δεν είναι δυνατόν αναθέτων φορέας ή αναθέτουσα αρχή να διενεργεί ανοικτό διαγωνισμό για ένα αντικείμενο και για την ανάθεση μιας σύμβασης, εκ του οποίου όμως εμμέσως αναδεικνύει ανάδοχο για άλλη σύμβαση που δεν περιλαμβάνεται συγχρόνως και σωρευτικά και στο φυσικό και στο οικονομικό αντικείμενο της ίδιας διαδικασίας και δη με σαφή τρόπο. Και αυτό, πέραν όσων ήδη αναφέρθηκαν στις σκ. 7-8, διότι αν επιτρεπόταν τούτο, θα σήμαινε εκτός των άλλων και δυνατότητα απόκλισης από τις αυστηρές και αποκλειστικές προϋποθέσεις περί απευθείας ανάθεσης και διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, αφού το τελικό αληθές αντικείμενο ανάθεσης θα υπερέβαινε το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της διαδικασίας, τα οποία

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

προφανώς θα πρέπει να ταυτίζονται μεταξύ τους, ενώ παράλληλα, θα νομιμοποιείτο και ανάθεση νέας σύμβασης στον ίδιο ή ύστερο της αρχικής χρόνο σε οικονομικό φορέα που δεν υπέβαλε προσφορά επί του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της νέας σύμβασης, με μόνο κριτήριο ότι έχει αναλάβει την αρχική. Ακόμη δε και αν επί της ουσίας νέα και αρχική σύμβαση αφορούν το αυτό αντικείμενο, και πάλι μόνος τρόπος ανάθεσης νομίμως της νέας στον ανάδοχο της πρώτης είναι η συμπερίληψη του αντικειμένου της νέας, ως προαίρεση, στο αρχικό αντικείμενο, άρα και τον προϋπολογισμό, της μίας και μόνης διαδικασίας. Εξάλλου, ουδόλως κατά νόμο, το προσόν του αναδόχου υφιστάμενης ή άλλης συμβάσεως δικαιολογεί την ανάθεση στον οικονομικό φορέα, χωρίς τήρηση των παραπάνω διατάξεων και των ανά περίπτωση προϋποθέσεων, πρόσθετου αντικειμένου του αυτού, παρόμοιου ή διαφορετικού χαρακτήρα, ακόμη και αν τούτο είχε προβλεφθεί στη διακήρυξη του αρχικού αντικειμένου, χωρίς όμως συμπερίληψη του πρόσθετου αντικειμένου στο οικονομικό αντικείμενο και άρα το αντικείμενο της οικονομικής προσφοράς, άρα και χωρίς λήψη υπόψη του πρόσθετου αντικειμένου στο κριτήριο ανάθεσης της αρχικής σύμβασης. Αυτό επίσης, διότι αν εν τέλει το επί της ουσίας κριτήριο ανάθεσης της πρόσθετης σύμβασης είναι η ιδιότητα του αναδόχου της αρχικής, άρα η μειοδοσία του σε αυτήν υπό το σύστημα της χαμηλότερης τιμής, άρα η οικονομική προσφορά του επί της εκτιμώμενης αξίας της αρχικής σύμβασης, θα πρέπει προφανώς στην τελευταία αυτή εκτιμώμενη αξία να έχει συμπεριληφθεί και το αντικείμενο, φυσικό και οικονομικό, της πρόσθετης σύμβασης. Αλλιώς, διασπάται η αναγκαία σύνδεση μεταξύ κριτηρίου ανάθεσης και αντικειμένου ανάθεσης, αφού θα ανατίθεται η πρόσθετη σύμβαση, με βάση οικονομική προσφορά επί εκτιμώμενης αξίας άλλης σύμβασης και δη αδιαφόρως φύσης του αντικειμένου. Πολλώ δε μάλλον, τα ως άνω όχι μόνο δεν αναιρούνται αλλά και υπογραμμίζονται, όταν το συμβασιοποιούμενο τίμημα της πρόσθετης σύμβασης είναι η αναλογία επί της εκτιμώμενης αξίας, της έκπτωσης επί της αρχικής σύμβασης. Σε αυτή την περίπτωση, αποσυνδέεται όχι μόνο το κριτήριο ανάθεσης το τίμημα της πρόσθετης σύμβασης, από το φυσικό αντικείμενό της, αφού το τίμημα αυτής υπολογίζεται βάσει έκπτωσης επί του οικονομικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, που όμως δεν συμπεριλαμβάνει και το

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

αντικείμενο της πρόσθετης σύμβασης.

9. Επειδή, κατά τον όρο 11.1 της διακήρυξης «Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)», ορίζεται ότι «Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 725.000,00 Ευρώ και αναλύεται σε: Δαπάνη Εργασιών 533.460,73 € Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 96.022.93€ Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 94.422.55 € , που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3.(α) του ν. 4412/2016. Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 1.093,79 σύμφωνα με το άρθρο 153 του ν. 4412/2016. Ο προϋπολογισμός του έργου είναι χωρίς Φ.Π.Α. και η ανάδοχος εταιρεία δεν θα επιβάλλει Φ.Π.Α. επί των τιμολογίων της, ως απόρροια των προϋποθέσεων που συντρέχουν για την αντιστροφή της υποχρέωσης του άρθρου 39α του ν. 2859/2000 (ΦΕΚ 248τΑ'), όπως αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 10 του άρθρου Ι του ν.4281/2014 (ΦΕΚ 160τ.Α')». Στον δε όρο 11.3. «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου», αναφέρεται ότι «Το έργο αφορά την κατασκευή της ΕΕΛ στον οικισμό ..., δυναμικότητας 1.000 ισοδύναμων κατοίκων, με κατασκευή τουλάχιστον δύο (2) παράλληλων γραμμών βιολογικής επεξεργασίας. Η βιολογική επεξεργασία των λυμάτων θα γίνεται σε μονάδες προσκολλημένης βιομάζας (π.χ. βιοδίσκοι/βιορότορες/φίλτρα υφάσματος /ΜΒΒR) κλειστές, με απόσμηση και ηχομόνωση. Η κατασκευή των μονάδων και ο βαθμός επεξεργασίας των λυμάτων θα συμμορφώνονται με την ΑΕΠΟ 150/31-01-2013 (με ΑΔΑ:...) της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., με την απόφαση καθορισμού αποδέκτη 62169/21- 03-2018 (με ΑΔΑ:...) του Αντιπεριφερειάρχη Το δημοπρατούμενο αντικείμενο αναλυτικότερα περιλαμβάνει: την κατασκευή όλων των έργων πολιτικού μηχανικού και των λοιπών έργων υποδομής ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ Ευρωπαϊκή Ένωση /ΕΤΠΑ 20, το σύστημα της βιολογικής επεξεργασίας, την προμήθεια και εγκατάσταση όλου του αναγκαίου μηχανολογικού εξοπλισμού, τις συνδέσεις (υδραυλικές, ηλεκτρολογικές), δοκιμές, ρυθμίσεις κλπ, ώστε να εξασφαλίζεται η σωστή και απρόσκοπτη λειτουργία της εγκατάστασης, τη δοκιμαστική λειτουργία της Ε.Ε.Λ. για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, την εκπαίδευση του προσωπικού του φορέα για την

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

λειτουργία και συντήρηση της Ε.Ε.Λ.». Επιπλέον αυτών όμως, ο ίδιος όρος συμπληρώνει ότι «Πέραν του φυσικού αντικείμενου του δημοπρατούμενου έργου που περιγράφεται παραπάνω ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αναλάβει τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση της ΕΕΛ ..., με ανεξάρτητη σύμβαση, σύμφωνα με άρθρο 26 και το Παράρτημα Ι της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, εκτός εάν η Υπηρεσία διατυπώσει εγκαίρως (έξι μήνες πριν την προβλεπόμενη έναρξη της) διαφορετική έγγραφη εντολή.», όρος που επαναλαμβάνεται και στον όρο 2.1 της Ειδικής Συγγραφής υποχρεώσεων, που όμως στον όρο 2.3 αναφέρει ως εκτιμώμενη αξία των έργων της σύμβασης τα 725.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ο όρος 17.2 «Εγγύηση καλής λειτουργίας και συντήρησης», ορίζει ότι «Όπως αναφέρεται στο άρθρο 11 της παρούσης πέραν του φυσικού αντικείμενου του δημοπρατούμενου έργου που περιγράφεται παραπάνω ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αναλάβει τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση της ΕΕΛ, με ανεξάρτητη σύμβαση, σύμφωνα με άρθρο 26 και το Παράρτημα Ι της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, εκτός εάν η Υπηρεσία διατυπώσει εγκαίρως (έξι μήνες πριν την προβλεπόμενη έναρξη της) διαφορετική έγγραφη εντολή. Ο ανάδοχος, για την υπογραφή της σύμβασης, του έργου «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΟΙΚ ...» είναι υποχρεωμένος να καταθέσει εγγυητική επιστολή καλής λειτουργίας και συντήρησης ποσού ίσου με την αμοιβή της δεκαετούς λειτουργίας και συντήρησης της ΕΕΛ με χρόνο ισχύος 10 χρόνια και έξι μήνες. Η εγγυητική επιστολή "καλής λειτουργίας και συντήρησης" θα πρέπει να εκδίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 302 παρ.3 του Ν.4412/2016. Η εγγύηση "καλής λειτουργίας και συντήρησης" μετά την επιτυχή λήξη της ετήσιας λειτουργίας και συντήρησης και τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης και σχετικού πρωτοκόλλου μεταξύ Υπηρεσίας και Αναδόχου, για το αντίστοιχο έτος, θα απομειούται κατά το 1/10 του αρχικού συνολικού ποσού.», ενώ κατά τον όρο 24.2 περί περιεχομένου φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, στο σημ. ε' ορίζεται ότι πρέπει να υποβληθεί «Υπεύθυνη δήλωση ότι ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αναλάβει τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση της ΕΕΛ σύμφωνα με το άρθρο 26 και το Παράρτημα Ι της ΕΣΥ , με ανεξάρτητη σύμβαση, εκτός εάν η ΔΕΥΑ διατυπώσει εγκαίρως (έξι μήνες πριν την προβλεπόμενη έναρξη της)

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

διαφορετική έγγραφη εντολή.», απαίτηση που τίθεται και ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κατά τον όρο 2.4 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Το δε άρθρο 26 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων προβλέπει ότι «26.2 Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αναλάβει τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση της ΕΕΛ ... με ανεξάρτητη σύμβαση σύμφωνα με το Παράρτημα Ι που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσης, εκτός αν η ΔΕΥΑ... διατυπώσει εγκαίρως (έξι μήνες πριν την προβλεπόμενη έναρξή της) διαφορετική έγγραφη εντολή). Αφετηρία για τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση είναι η λήξη του εξαμήνου δοκιμαστικής λειτουργίας, η σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου και η υπογραφή της σχετικής σύμβασης μεταξύ Υπηρεσίας και Αναδόχου. 26.3 Το τίμημα για τη λειτουργία και συντήρηση της ΕΕΛ ορίζεται στο ποσό των 18.000 ευρώ ετησίως πλέον ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένης και της δαπάνης της ηλεκτρικής ενέργειας) και το οποίο θα υπόκειται στην τεκμαρτή έκπτωση της δημοπρασίας του παρόντος έργου... », εν συνεχεία δε, στον όρο 26.4 επαναλαμβάνεται ο όρος 17.2 της κυρίως διακήρυξης. Το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της ΕΣΥ αφορά τη λειτουργία και συντήρηση, χωρίς προσδιορισμό αν αναφέρεται στην εξάμηνη δοκιμαστική που περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό της διαδικασίας και την υπό ανάθεση καταρχήν σύμβαση ή στην πρόσθετη δεκαετή, της ανεξάρτητης σύμβασης Όμως, το συνημμένο στη διακήρυξη τιμολόγιο, ουδεμία αναφορά περιλαμβάνει στη δεκαετή συντήρηση και λειτουργία, παρά περιέχει όλως διαφορετικές εργασίες κατασκευαστικές και μόνο η πρόβλεψη του άρθρου ΑΤ 45 αφορά την εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία έναντι 5.000 αριθμητικά ή 10.000 ολογράφως, ευρώ (ασάφεια της διακήρυξης, που όμως επιλύεται στον αναλυτικό προϋπολογισμό ως 5.000 ευρώ ή 0,9% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας) πλέον ΓΕ, ΟΕ και ΦΠΑ. Το συνημμένο στη διακήρυξη έντυπο οικονομικής προσφοράς αναφέρει μόνο 4 ομάδες εργασιών για τις οποίες θα δοθεί έκπτωση, προς εξαγωγή της τελικής μέσης έκπτωσης, και αυτές είναι «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ-ΠΕΡΙΒΑΛΛΩΝ ΧΩΡΟΣ», «ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ-ΚΤΙΡΙΑΚΑ», «ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ-ΣΩΛΗΝΩΣΕΙΣ» και «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΗΜ», όπου περιλαμβάνεται και η δαπάνη του άρθρου ΑΤ 45 του τιμολογίου, με δαπάνη της τελευταίας αυτής ομάδας προ ΓΕ και ΟΕ 18%, απροβλέπτων, αναθεώρησης και ΦΠΑ, 341.000,00 ευρώ, ενώ

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

το σύνολο της εκτιμώμενης αξίας όλων των παραπάνω ομάδων εργασιών είναι μετά ΓΕ και ΟΕ, απρόβλεπτα και αναθεώρηση, 725.000 ευρώ. Για αυτές, λοιπόν, τις ομάδες θα δοθεί η προσφορά και η οικονομική προσφορά θα καλύπτει τις παραπάνω 4 ομάδες εργασιών και μόνο, η δε έκπτωση άρα το κριτήριο ανάθεσης, θα εφαρμοστεί και θα υπολογιστεί επί της εκτιμώμενης αξίας των παραπάνω 4 ομάδων και μόνο, που ουδόλως αναφέρονται και περιλαμβάνουν δεκαετή συντήρηση και λειτουργία και το ως άνω κονδύλι των 180.000 ευρώ. Ομοίως, το αυτοτελές τεύχος αναλυτικού προϋπολογισμού που επισυνάφθηκε στη διακήρυξη, ορίζει ως τελική εκτιμώμενη αξία τις ως άνω 725.000 ευρώ προ ΦΠΑ, χωρίς καμία συμπερίληψη του ποσού για τη δεκαετή συντήρηση και λειτουργία. Συνεπώς, είναι σαφές ότι στον προϋπολογισμό της διακήρυξης δεν συνυπολογίστηκε η αξία της δεκαετούς συντήρησης και λειτουργίας ούτε ως καταρχήν μέρος ούτε ως προαίρεση ούτε αυτή ελήφθη υπόψη στο τιμολόγιο μελέτης και τη σύνταξη εκτιμώμενης αξίας ούτε για αυτή θα υποβληθεί οικονομική προσφορά ούτε η οικονομική προσφορά που θα υποβληθεί θα την καλύπτει. Επομένως, δια των ως άνω ορίζεται μεν προϋπολογισμός 725.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ της διακήρυξης και της υπό ανάθεση σύμβασης, συγχρόνως όμως προβλέπεται και ένα συμπληρωματικό αντικείμενο, το οποίο θα συμβασιοποιηθεί με ανάδοχο τον ίδιο ανάδοχο της προκείμενης διαδικασίας, εκτιμώμενης αυτοτελούς αξίας άνευ ΦΠΑ 180.000 ευρώ συνολικά (και για τα δέκα έτη) και με αξία σύμβασης καθοριζόμενη από την έκπτωση της οικονομικής προσφοράς επί της εκτιμώμενης αξίας των 725.000 ευρώ, δηλαδή επί του αντικειμένου που δεν συμπεριλαμβάνει την παραπάνω δεκαετή συντήρηση και λειτουργία. Η δε διακήρυξη περιλαμβάνει και εγγύηση καλής λειτουργίας και συντήρησης, η οποία όμως δεν αφορά το ως άνω συμβατικό αντικείμενο προϋπολογισμού 725.000 ευρώ, δηλαδή αυτό που καλύπτει ο προϋπολογισμός της διαδικασίας, αλλά αποκλειστικά τη δεκαετή συντήρηση και λειτουργία. Σημειωτέον, ότι κατά τα ανωτέρω, η απόφαση της αναθέτουσας περί ανάθεσης ή μη της ανεξάρτητης σύμβασης δέκα ετών στον ίδιο ανάδοχο, θα ληφθεί έξι μήνες πριν την προβλεπόμενη έναρξή της, δηλαδή κατά την έναρξη της εξάμηνης δοκιμαστικής περιόδου λειτουργίας. Άρα, επί της ουσίας, η αναθέτουσα θα αναθέσει ευθέως και άμεσα το συμβατικό αντικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης και μόλις τελειώσουν οι κατασκευαστικές εργασίες, θα αποφασίσει αν ο ανάδοχος θα συνεχίσει μόνο για το εξάμηνο που περιλαμβάνει η νυν εκτιμώμενη αξία 725.000 ευρώ ή θα αναλάβει και πρόσθετη σύμβαση δέκα ετών συντήρησης και λειτουργίας (η αναθέτουσα καταρχήν δε θα αναθέσει και την τελευταία, εκτός αν άλλως αποφασίσει).

10. Επειδή επομένως, δια των όρων της προκείμενης διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα δύναται να αναθέσει το αντικείμενο συντήρησης και λειτουργίας, με αυτοτελή μελλοντική σύμβαση που θα συναφθεί μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος της διαδικασίας για το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο που είναι αποκλειστικά η κατασκευή έως και η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία, στον ανάδοχο που θα προκύψει για την τελευταία, χωρίς ανάγκη περαιτέρω διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τη συντήρηση και τη λειτουργία. Η σε αυτόν ανάθεση θα λάβει χώρα σε τμήμα που θα προκύψει δια της προκείμενης όμως διαδικασίας, ήτοι δια της εκπτώσεως που προσφέρει για την κατασκευή του έργου (και συγκεκριμένα, δια του υπολοίπου της αφαίρεσης του 100% μείον την έκπτωση αυτή ποσοστιαία εκφρασμένη) επί του ποσού των 180.000 ευρώ, που είναι το γινόμενο των 18.000 ευρώ που προβλέπονται ανά έτος επί 10 έτη. Εν τέλει δε, η προκείμενη διαδικασία θα καταλήξει σε 2 συμβάσεις, μια αυτή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της και μια (συντήρηση και λειτουργία) ενός αντικειμένου που εισάγεται σε αυτή ως αυτοτελής υποχρέωση του αναδόχου της πρώτης και συγχρόνως ως δυνατότητα του αναθέτοντος, με προϋπολογισμό μελλοντικό και αυτοτελή της παρούσας διαδικασίας, αλλά αναγραφόμενο στους όρους της προκείμενης διακήρυξης. Και ναι μεν, ουδόλως αποκλείεται η διακήρυξη να θεσπίζει δικαιώματα περαιτέρω (συμπληρωματικών) συμβάσεων του αναθέτοντος με τον ανάδοχο της προκείμενης διαδικασίας, ως προαιρέσεις και παρατάσεις, ακόμη δε, ουδόλως αποκλείεται αυτές οι προαιρέσεις να θεσπισθούν ως αυτοτελές τμήμα της ίδιας διαδικασίας, ήτοι ως τμήμα που δύναται να ανατεθεί κατά προαίρεση του αναθέτοντος, στον ανάδοχο κάποιου εκ των τμημάτων της εκάστοτε προκείμενης διαδικασίας. Όμως, όπως ήδη προαναφέρθηκε, αφενός οι προαιρέσεις (προφανώς και οι παρατάσεις) εκ φύσεως και εξ αντικειμένου αφορούν συμβατικό αντικείμενο της αυτής φύσης με το καταρχήν αντικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

ανάθεσης, άλλως καταρχήν δεν θα ήταν δυνατό η ανά μονάδα τιμή και εν προκειμένω η έκπτωση που προσφέρθηκε επί του καταρχήν αντικείμενου να αποτελέσει αυτομάτως επί των αριθμό των επιπλέον μονάδων της προαίρεσης, το τίμημα της τελευταίας, ενώ εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση, όπου το αντικείμενο είναι μικτής φύσης και δεν ταυτίζεται και δη κατά συντριπτικό μέρος του με αυτό της ανεξάρτητης σύμβασης, θα έπρεπε να προβλεφθούν οικεία άρθρα τιμολογίου ως ομάδα εργασιών, όπου θα υποβαλλόταν προσφορά και για το αντικείμενο της νυν ανεξάρτητης σύμβασης. Αφετέρου οι προαιρέσεις αποτελούν μέρος της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης, κατ' άρ. 6 παρ. 1 και 236 παρ. 1 Ν. 4412/2016, πράγμα που ουδόλως έλαβε χώρα εν προκειμένω. Συνεπώς, εν προκειμένω, το καθεστώς που ο αναθέτων δημιούργησε για τη συντήρηση και τη λειτουργία συνιστά μια μορφή δυνατότητας ανάθεσης επί ενός διαφορετικού με το καταρχήν αντικείμενο της διαδικασίας (το γεγονός πως το τελευταίο ως μικτό περιλαμβάνει και εν μέρει αντικείμενο ίδιο με αυτό της ανεξάρτητης σύμβασης δεν αναιρεί τα παραπάνω, αντίθετα η ίδια η μικτή φύση της υπό ανάθεση καταρχήν σύμβασης καθιστά αδύνατο να ταυτιστεί με το αμιγές αντικείμενο της πρόσθετης σύμβασης), άλλου αντικείμενου και μάλιστα αξίας που δεν συμπεριελήφθη στην εδώ εκτιμώμενη, του οποίου όμως και ο ανάδοχος, αλλά και εμμέσως (ήτοι δια του ποσοστού εκπτώσεως επί της εκτιμώμενης του καταρχήν αντικείμενου), η αξία συμβασιοποίησης θα προκύψουν δια της έκβασης της διαδικασίας για το καταρχήν αντικείμενο. Τα παραπάνω εξάλλου ισχύουν, πλέον του ζητήματος ότι εν προκειμένω οι μεν προσφέροντες δεσμεύονται για το τίμημα στο οποίο θα αναλάβουν τη συντήρηση και τη λειτουργία, ο δε αναθέτων όχι όμως, αφού ουδόλως η εκτιμώμενη αξία που αναφέρει ως μέσο υπολογισμού της συμβατικής αξίας της συντήρησης και λειτουργίας, προκύπτουν ως αντικείμενο καλυπτόμενο εκ του προϋπολογισμού της προκείμενης διαδικασίας, ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης, ενώ δεν προκύπτει καν ότι έχει λάβει χώρα και αναληφθεί αντίστοιχη δέσμευση επί των μελλοντικών προϋπολογισμών του αναθέτοντος. Συγχρόνως ούτε το παρόν κανονιστικό περιεχόμενο της προκείμενης διαδικασίας επάγεται δεσμεύσεις του αναθέτοντος επί όρων σύμβασης που δεν αποτελεί το οικονομικό αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας, πράγμα που

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

συμβαίνει μόνο όταν αυτό αναφέρεται ως το ποσό έστω και μετά προαιρέσεων της εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας, καλύπτεται από οικεία ανάληψη υποχρέωσης και προϋπολογισμό και επιπλέον συνιστά το καταρχήν τίμημα βάσης επί του οποίου λαμβάνουν χώρα οι προσφορές των μετεχόντων, είτε ως τιμή ανά μονάδα είτε ως τιμή ανά τμήμα είτε ως έκπτωση επί της εκτιμώμενης αυτής αξίας, και δεν αποτελεί το κατά νόμο αποτέλεσμα της διαδικασίας αυτής. Εν τέλει δε, αν συναφθεί σύμβαση για συντήρηση και λειτουργία, η έννομη αιτία της επιλογής του αναδόχου της θα είναι η ιδιότητα αναδόχου που προέκυψε από άλλη διαδικασία, άρα η ιδιότητα ήδη αντισυμβαλλομένου της αναθέτουσας στο πλαίσιο σύμβασης που συνήφθη με προηγούμενη διαδικασία, στην οποία η συντήρηση και η λειτουργία δεν ενσωματώθηκε ως το δημοπρατούμενο αντικείμενο. Και ναι μεν, η συμπερίληψη μέρους του συμβατικού αντικειμένου σε επιμέρους όρους της διακήρυξης και όχι αναγκαία πανηγυρικά στο προοίμιο, τον τίτλο ή τους αρχικούς όρους περί περιγραφής αντικειμένου της διακήρυξης, δεν αποκλείεται, σε κάθε όμως περίπτωση μια τέτοια συμπερίληψη προϋποθέτει ενσωμάτωση του παραπάνω μέρους στον προϋπολογισμό, ήτοι την εκτιμώμενη αξία της διαδικασίας, επί της οποίας λαμβάνουν χώρα οι προσφορές των προσφερόντων. Εν προκειμένω όμως, η έκπτωση θα προσφερθεί επί του προϋπολογισμού που συντάχθηκε και αναλύεται και αφορά εργασίες που αναφέρονται αποκλειστικά στην κατασκευή, η δε εκτιμώμενη αξία της συντήρησης και της λειτουργίας, ακόμη και αν υποτεθεί ότι αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί έτσι (αφού ο όρος «εκτιμώμενη αξία» πρέπει να αναφέρεται στην αξία του αντικειμένου στο οποίο κατατείνει, έστω και δυνητικά όσον αφορά τις προαιρέσεις και τις παρατάσεις, πάντως άμεση η διαδικασία και όχι όποιου άλλου αντικειμένου του οποίου το πρόσωπο του αναδόχου ή οι όροι σύμβασης θα εξαρτηθούν και άρα θα καθοριστούν έμμεσα από το αποτέλεσμα της διαδικασίας). Επομένως κατά τα ανωτέρω, η συντήρηση και η λειτουργία θα ανατεθούν σε μελλοντικό χρόνο από την ανάθεση της νυν σύμβασης (στο τέλος της κατασκευής και κατά την έναρξη της εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας θα ληφθεί η απόφαση του αναθέτοντος και η σύμβαση θα συναφθεί στο τέλος της εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας και η σύνταξη πρωτοκόλλου επί του τελευταίου, κατά τον όρο 26.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων) σε

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

πρόσωπο που δεν θα επιλεγεί με διαδικασία δημοσιευμένη κατά νόμο και πληρούσα τις διατυπώσεις και τις προϋποθέσεις του Ν. 4412/2016, αλλά σε πρόσωπο που θα είναι εξαρχής προκαθορισμένο υπό την ιδιότητα του αναδόχου άλλης σύμβασης. Κατ' αποτέλεσμα, όντως θα πρόκειται για απευθείας ανάθεση, ασχέτως αν το τίμημα παρίσταται καταρχήν προκαθορισμένο και τούτο, διότι δεδομένου πως οι όροι της προκείμενης διαδικασίας δεν μπορούν να προκαταλάβουν εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις περαιτέρω μη υπαγόμενης στην προκείμενη διαδικασία, σύμβασης, δεν προκύπτει καν κατοχυρωμένη δεσμευτικότητα ούτε ως προς το τίμημα αυτό. Εξάλλου, δεν προκύπτει εκ των όρων της προκείμενης διαδικασίας, οιαδήποτε κύρωση εις βάρος του αναδόχου αν δεν τηρήσει τη δια της προκείμενης διαδικασίας δέσμευσή του προς μελλοντική ανάληψη της συντήρησης και της λειτουργίας (και άρα είτε δεν αναλάβει τη σύμβαση είτε ζητήσει διαφορετικό τίμημα) ούτε είναι δυνατόν να προκύπτει κάτι τέτοιο, αφού οι υποχρεώσεις του δια της προκείμενης διαδικασίας θα εξαντληθούν με την περάτωση εκτέλεσης της συμβάσεως που θα αποτελέσει το αποτέλεσμα της διαδικασίας, ήτοι την οικεία κατασκευή και εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία του ΕΕΛ. Άρα, ενώ η συντήρηση και η λειτουργία δεν προβλέπονται ως μέρος του φυσικού αντικείμενου της προκείμενης διαδικασίας, καταρχήν, εν τέλει εμμέσως εισάγονται ως συμβατικό αντικείμενο, δια της δυνατότητας ανάθεσής τους στον ίδιο ανάδοχο χωρίς επιπλέον διαδικασία. Συγχρόνως, ενώ δεν προβλέπονται στο οικονομικό αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας και τον προϋπολογισμό αυτής, η εκτιμώμενη αξία της συντήρησης και λειτουργίας εμμέσως πάλι, εισάγονται δια της προκείμενης διακήρυξης, χωρίς όμως αυτή η αξία να καλύπτεται από το οικονομικό αντικείμενο της τελευταίας, που είναι το καλυπτόμενο από τον προϋπολογισμό της, αλλά και το μόνο αντικείμενο οικονομικής προσφοράς. Επιπλέον, η οικονομική προσφορά θα υποβάλλεται επί προϋπολογισμού 725.000 ευρώ, αλλά εμμέσως θα αφορά συνολικό συμβατικό αντικείμενο 905.000 ευρώ. Η έκπτωση θα υποβάλλεται επί της πρώτης αξίας, αλλά θα αφορά τη δεύτερη. Επίσης, για την υποβολή οικονομικής προσφοράς θα συμπληρώνεται έντυπο και θα δηλώνονται τιμές ανά ομάδες εργασιών, στις οποίες όμως δεν ανήκει ούτε κατά φυσικό

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

αντικείμενο ούτε κατά προϋπολογισμό η δεκαετής λειτουργία και συντήρηση. Η μέση έκπτωση θα υπολογίζεται επί των ομάδων εργασιών που δεν αφορούν τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση, αλλά θα αφορά κατ' αποτέλεσμα, εμμέσως και την τελευταία. Επομένως, οι προσφέροντες θα πρέπει να συμπληρώνουν το τιμολόγιο της οικονομικής προσφοράς, υποβάλλοντας ποσά που όμως έμμεσα θα πρέπει να ενσωματώνουν εργασίες που δεν υπάγονται στις οικείες ομάδες εργασιών. Άρα, θα υποβάλουν οικονομική προσφορά για το αντικείμενο των 725.000 ευρώ, λαμβάνοντας υπόψη όμως τις πρόσθετες εργασίες που βαίνουν πέραν του παραπάνω ποσού και δεν ανήκουν στις 4 ομάδες εργασιών και τα 45 άρθρα του τιμολογίου. Επομένως, η οικονομική προσφορά τους επί της ουσίας θα αφορά ένα φυσικό αντικείμενο πέραν αυτού που καλύπτεται από το οικονομικό αντικείμενο της διακήρυξης. Συγχρόνως, η έκπτωση θα υπολογιστεί επί ομάδων εργασιών που αποτελούν ομού μικτή σύμβαση έργου, προμήθειας και υπηρεσίας, με έντονα πάντως και δη πρωτεύοντα (αφού εξάλλου επελέγη η δημοπράτηση με το νομικό καθεστώς περί σύμβασης έργου) τα στοιχεία του έργου, αλλά θα ορίσει το τίμημα για την πρόσθετη σύμβαση που θα αφορά αμιγώς υπηρεσίες. Τα 44 δε από τα 45 άρθρα του τιμολογίου, πλην του ΑΤ 45 περί εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας 5.000 ευρώ κατά τον προϋπολογισμό, τα οποία και απαρτίζουν το 99,1% της εκτιμώμενης αξίας των 533.460,73 ευρώ, προ ΓΕ, ΟΕ, απροβλέπτων και αναθεώρησης, δηλαδή το 99,1% της τελικής εκτιμώμενης των 725.000 ευρώ προ ΦΠΑ, αφορούν εργασίες τεχνικού έργου ή προμήθειες υλικών και εξοπλισμού, αλλά η επ' αυτών έκπτωση θα εφαρμοστεί στην αμιγή υπηρεσία των 180.000 ευρώ. Όλα τα ανωτέρω, ενώ δεν προκύπτει καν ότι η εκτιμώμενη των 180.000 ευρώ της ανεξάρτητης σύμβασης συντήρησης και λειτουργίας, αλλά και το δικό της φυσικό αντικείμενο, που η αναθέτουσα αναφέρει στις απόψεις της, ως μέρος του προκείμενου φυσικού αντικειμένου, ελήφθη υπόψη στον καθορισμό του νομικού καθεστώτος της διαδικασίας. Άρα, πρόκειται για μια διαδικασία με ένα έμμεσο και υπερβαίνον αυτό για το οποίο καταρχήν προκηρύχθηκε και καλύπτεται από τον προϋπολογισμό διακήρυξης φυσικό αντικείμενο, με ένα έμμεσο και υπερβαίνον τον προϋπολογισμό διακήρυξης, οικονομικό αντικείμενο, στην οποία θα υποβληθούν οικονομικές προσφορές που εμμέσως και εν τοις πράγμασι θα

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

υποβάλλονται και θα αφορούν άλλο φυσικό αντικείμενο από αυτό που κατά το ίδιο το έντυπο οικονομικής προσφοράς και το κριτήριο ανάθεσης, αλλά και το τιμολόγιο, θα υποβάλλονται, θα αποκρίνονται εμμέσως στο έμμεσο οικονομικό αντικείμενο, ενώ θα εμφανίζονται ως υποβαλλόμενες επί της εκτιμώμενης αξίας που είναι μικρότερη από το έμμεσο αυτό οικονομικό αντικείμενο, οι ανά ομάδα εργασιών έκπτωσης κάθε προσφοράς θα πρέπει εμμέσως να λαμβάνει υπόψη στοιχεία πρόσθετου αντικειμένου, η μέση έκπτωσης κάθε προσφοράς θα αποκρίνεται όχι στην εκτιμώμενη αξία και το οικονομικό αντικείμενο περί του οποίου μόνο ονομαστικά θα υποβάλλεται, αλλά στο έμμεσο οικονομικό και φυσικό αντικείμενο, εν τέλει δε θα αναδειχθεί ανάδοχος που εμμέσως θα καταστεί ανάδοχος μεγαλύτερου αντικειμένου από αυτό της σύμβασης στην οποία μόνο ονομαστικά κατατείνει τουλάχιστον αμέσως και ευθέως η διαδικασία και μάλιστα με κριτήριο ανάθεσης του άμεσου και έμμεσου συμβατικού αντικειμένου, την έκπτωση που προσφέρθηκε ονομαστικά επί της καταρχήν εκτιμώμενης, αλλά έμμεσα αφορούσε την έμμεση εκτιμώμενη. Η δε περί εγγυητικής δεκαετούς λειτουργίας και συντήρησης πρόβλεψη, εντός της αφορώσας εκτιμώμενη αξία χωρίς τη δεκαετή λειτουργία και συντήρηση, διαδικασίας, καθιστά εισέτι εντονότερη την ασάφεια του όλου καθεστώτος διενέργειας της διαδικασίας, αφού εν τέλει τίθενται υποχρεώσεις που δεν αφορούν το άμεσο, αλλά το κατά τα ως άνω έμμεσο συμβατικό αντικείμενό της, επί του οποίου όμως δεν θα δοθεί άμεση, αλλά έμμεση προσφορά και το οποίο έμμεσο αντικείμενο δεν περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό της διαδικασίας. Συνεπεία των ανωτέρω, προκύπτει ότι οι όροι που προσβάλλει ο προσφεύγων θεσπίζουν ένα καθεστώς ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που δεν υπάγεται σε καμία από τις επιτρεπόμενες και τελούσες υπό τους ειδικούς ανά κάθε μία όρους του νόμου, μεθόδους ανάθεσης που προβλέπονται στο άρ. 26 και το άρ. 263 Ν. 4412/2016, ως και το άρ. 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ενώ δεν πληρούνται ούτε οι κατά νόμο προϋποθέσεις της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση του άρ. 269 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος, ουδόλως το καθεστώς που θέσπισε συνιστά «ανοικτή διαδικασία» κατ' άρ. 264 Ν. 4412/2016, αφού οι οικονομικές προσφορές που υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς δεν αφορούν το αντικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

της συντήρησης και λειτουργίας, αλλά άλλο αντικείμενο, ασχέτως ότι το τελικό τίμημα της άλλης σύμβασης, καταρχήν θα προκαθοριστεί από την αφορώσα άλλο αντικείμενο προσφορά τους. Δηλαδή, ο ανάδοχος και το τίμημα της σύμβασης συντήρησης και λειτουργίας δεν θα προκύψουν από προσφορές που αφορούν αυτό ή και αυτό το αντικείμενο, αλλά προσφορές που αφορούν διαφορετικό φυσικό και οικονομικό αντικείμενο. Το δε καθεστώς των προσβαλλόμενων όρων υπαινίσσεται ότι οι προσφέροντες για τη σύμβαση του έργου της κατασκευής και εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας, θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους ότι ενδέχεται να τους ανατεθεί και η σύμβαση συντήρησης και λειτουργίας και να υπολογίσουν το κόστος τους και το όποιο εύλογο κέρδος τους για την τελευταία, ενσωματώνοντας το εμμέσως στην οικονομική προσφορά που θα υποβάλουν για την κατασκευή και δοκιμαστική λειτουργία, δηλαδή θα υπολογίζουν κόστη ξένα με το αληθώς δημοπρατούμενο αντικείμενο ως προς την προσφορά τους για αυτό, επί τη βάσει ενδεχόμενης ανάληψης διαφορετικής φύσης συμβατικού αντικειμένου στη συνέχεια. Και τούτο ενώ, όχι μόνο η δεύτερη σύμβαση δεν καλύπτεται από κάποια ανειλημμένη δέσμευση και τον προϋπολογισμό της προκείμενης διαδικασίας ούτε ο αναθέτων δεσμεύεται αληθώς από το κανονιστικό περιεχόμενο της τελευταίας ως προς τους όρους της τυχόν δεύτερης σύμβασης, αλλά επιπλέον είναι και προφανές πως η διάρθρωση κόστους για την ανάληψη δεκαετούς συντήρησης και λειτουργίας τελεί υπό όλως διαφορετική λογική, κοστολογικούς κανόνες και παραμέτρους από αυτή μιας κατασκευής και δοκιμαστικής λειτουργίας επί ένα εξάμηνο. Περαιτέρω, τα ανωτέρω όχι μόνο καθιστούν τον τρόπο διάρθρωσης και σύνταξης προσφοράς όλως ασαφή και επηρεαζόμενο από άσχετες με το καταρχήν φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας, πηγές κόστους και παραμέτρους και τούτο ενώ κατά το έντυπο οικονομικής προσφοράς, οι προσφορές και οι εκπτώσεις θα δοθούν επί των κεφαλαίων «χωματουργικά-περιβάλλον χώρος», «σκυροδέματα-κτιριακά», «μεταλλικά-σωληνώσεις» και «εγκαταστάσεις επεξεργασίας Η/Μ», αλλά δημιουργούν και μείζονα ασάφεια περί του πώς θα κριθεί το τυχόν ασυνήθως χαμηλό των οικονομικών προσφορών για το έργο και ο έλεγχος ομαλότητας, που προβλέπεται εξάλλου και στον όρο 4.1 της διακήρυξης και αυτό πέραν του ότι

δεν θα μπορεί να κριθεί ούτε το χαμηλό των οικονομικών προσφορών ως προς τη συντήρηση και τη λειτουργία (αφού προφανώς δεν θα είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη τα σχετικά στοιχεία στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας και επί των τιμών που θα προσφερθούν στα άρθρα τιμολογίου του έργου ούτε όμως τα στοιχεία αυτά θα εξετασθούν στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας, περαιτέρω δε αν ο αναθέτων προβεί όντως και σε αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και του ύψους τους με βάση στοιχεία της άλλης ενδεχόμενης σύμβασης για τη συντήρηση και τη λειτουργία, είναι όλως ακατανόητο πώς τούτο θα λάβει χώρα και δη υπό συνθήκες ελεγχιμότητας και διαφάνειας). Σημειωτέον δε, ότι το γεγονός πως ο ανάδοχος της κατασκευής και δοκιμαστικής λειτουργίας θα είναι τεχνικά κατάλληλος για την ανάληψη της συντήρησης και λειτουργίας, δεν συνεπάγεται ούτε ότι είναι ο μόνος κατάλληλος ούτε ότι δεν μπορούν να προκύψουν εξίσου κατάλληλοι με πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ούτε ότι άλλοι διαγωνιζόμενοι για την κατασκευή και εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία που τυχόν κριθούν κατάλληλοι πλην δεν αναδειχθούν ανάδοχοι λόγω της οικονομικής προσφοράς τους, δεν δύνανται να υποβάλουν πιο συμφέρουσα από τον ανάδοχο του έργου, οικονομική προσφορά για τις υπηρεσίες συντήρησης και λειτουργίας αυτοτελώς. Περαιτέρω, ο αναθέτων ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει κάποια τεχνική μοναδικότητα που επιτάσσει την ανάθεση των υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας στον κατασκευαστή του ΕΕΛ και τούτο

11. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα αλυσιτελώς επικαλείται το δημόσιο συμφέρον και τις διασφαλίσεις ποιότητας ως και σταθερού κόστους, αφού ουδόλως αυτά τα ζητήματα συνέχονται ή δικαιολογούν τη συμπερίληψη της συντήρησης και λειτουργίας στην προκείμενη διακήρυξη. Προφανώς, το ίδιο αποτέλεσμα θα μπορούσε να επιτευχθεί αν δημοπρατείτο αυτοτελώς σε ξεχωριστή διαδικασία ή σε αυτοτελές τμήμα της ίδιας διαδικασίας η συντήρηση και η λειτουργία, όπου θα θεσπιζόνταν οι κατάλληλοι όροι ως κριτήρια επιλογής και τεχνικές προδιαγραφές. Αντίθετα δε, η ανάθεση της συντήρησης και λειτουργίας σε οικονομικό φορέα που επελέγη βάσει κριτηρίων επιλογής και προδιαγραφών που τέθηκαν για την κατασκευή του έργου, καταρχήν προκύπτει ως λιγότερο συνεχόμενη με τα προσόντα του ως συντηρητή σε σχέση με αυτά

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

που θα προέκυπταν από τη δημοπράτηση της συντήρησης και της λειτουργίας αυτοτελώς, είτε κατά διαδικασία είτε κατά τμήμα της ίδιας διαδικασίας. Περαιτέρω, το σταθερό τίμημα θα δύνατο να επιτευχθεί με οποιονδήποτε τρόπο και αν δημοπρατείτο η συντήρηση και η λειτουργία και συνιστά όλως άσχετο ζήτημα με το προκείμενο ζήτημα, της ανάθεσής της στον ανάδοχο που θα προκύψει από τη δημοπράτηση της κατασκευής του έργου. Ακόμη, ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται το ζήτημα της σύμφωνης γνώμης της οικείας Υπηρεσίας Διαχείρισης του Επιχειρησιακού Προγράμματος, αφού ουδόλως κατά νόμο η σύμφωνη αυτή γνώμη καθιστά τη διακήρυξη ανέλεγκτη κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 ούτε συνιστά πρόκριμα της νομιμότητάς της. Περαιτέρω, η προβαλλόμενη από τον αναθέτοντα δικαιολόγηση για την ως άνω επιλογή του αναθέτοντος να συμπεριλάβει με τον παραπάνω τρόπο τη συντήρηση και τη λειτουργία, ως αντικείμενο του οποίου ο ανάδοχος θα κριθεί από την προκείμενη διαδικασία, χωρίς όμως αυτό να συμπεριληφθεί στο συμβατικό αντικείμενο της τελευταίας, επί τη βάση της χρηματοδότησης της δαπάνης συντήρησης και λειτουργίας από ίδιους πόρους και τη μη επιλεξιμότητά της από το ΕΣΠΑ, προβάλλεται αβασίμως. Και τούτο, διότι πρώτον, ουδόλως αποκλείεται να χρηματοδοτούνται μέρη του συμβατικού αντικειμένου από το ΕΣΠΑ και άλλα μέρη του από ίδιους πόρους. Δεύτερον, η συντήρηση και η λειτουργία θα μπορούσε να έχει δημοπρατηθεί ως αυτοτελές τμήμα της ίδιας διαδικασίας, αν ο αναθέτων σκοπούσε για οιοσδήποτε λόγους στην επιλογή αναδόχων δια μίας μόνο διαδικασίας, το τμήμα αυτό δε θα μπορούσε όλως νομίμως και με εφικτό τρόπο να χρηματοδοτηθεί με διαφορετικά μέσα από το τμήμα της κατασκευής. Τρίτον, ουδόλως προκύπτει σε κάθε περίπτωση για ποιο λόγο δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα αυτοτελής διαδικασία δημοπράτησης για τη συντήρηση και λειτουργία, χρηματοδοτούμενη από ίδιους πόρους. Εξάλλου, το γεγονός πως η δαπάνη για τη συντήρηση και τη λειτουργία δεν είναι επιλέξιμη από το ΕΣΠΑ δεν απαντά επί του λόγου για τον οποίο ο ανάδοχός της έπρεπε να είναι αναγκαστικά, ο ίδιος ακριβώς οικονομικός φορέας με τον ανάδοχο της κατασκευής, όπως εν τέλει θα προκύψει δια της προσβαλλομένης διαδικασίας. Και αυτό ενώ κάθε εύλογη επιδίωξη τεχνογνωσίας, εμπειρίας και εν γένει ικανοτήτων του αναδόχου

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

συντήρησης και λειτουργίας θα μπορούσε να διασφαλισθεί με αυτοτελή για το αντικείμενο της συντήρησης και της λειτουργίας, κριτήρια επιλογής και προδιαγραφές, το ίδιο αυστηρά ή αυστηρότερα, παρόμοια ή και ακριβώς ίδια ή διαφορετικά σε σχέση με αυτά του κατασκευαστή της ΕΕΛ, και τούτο είτε αν η δημοπράτηση της συντήρησης και της λειτουργίας λάμβανε χώρα με διαφορετική ή με την ίδια διαδικασία, ως αυτοτελές κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016 τμήμα αυτής. Ουδόλως δε ο αναθέτων ή ο παρεμβαίνων προβάλλουν οιονδήποτε τεχνικό, οικονομικό ή οργανωτικό λόγο, για τον οποίο εμποδίζεται κάθε οικονομικός φορέας που δεν θα είναι ο κατασκευαστής της ΕΕΛ να αναλάβει τη συντήρηση και τη λειτουργία της ή έστω για ποιο λόγο η παροχή της υπηρεσίας αυτής από άλλον οικονομικό φορέα θα είναι τυχόν απομειωμένης ποιότητας. Ασχέτως δε των ανωτέρω, ουδόλως ο αναθέτων εμποδίζοταν, ακόμη και αν για οιονδήποτε λόγο όντως τυχόν μόνο ο ανάδοχος κατασκευής θα δύνατο να αναλάβει αποτελεσματικά και τη συντήρηση και λειτουργία είτε να συμπεριλάβει αυτή σε τυχόν ενιαίο συμβατικό αντικείμενο με την κατασκευή, ως αυτοτελές άρθρο του τιμολογίου ή αυτοτελή ομάδα εργασιών, που θα χρηματοδοτείτο επιπλέον της επιλέξιμης δαπάνης είτε να την ορίσει ως αυτοτελές μεν τμήμα που όμως θα συγκατακυρωνόταν αναγκαία, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, στον ανάδοχο της κατασκευής, δυνατότητα που ρητά προβλέπεται στο άρ. 59 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Και τούτο ανεξαρτήτως περαιτέρω ζητημάτων τυχόν νομιμότητας μιας τέτοιας αναγκαστικής συγκατακύρωσης των δύο τμημάτων, πράγμα που όμως δεν αναιρεί την καταρχήν δυνατότητα αυτή. Επίσης, ουδόλως καθίσταται κατανοητό γιατί δεν συμπεριελήφθη η συντήρηση και η λειτουργία ως αυτοτελώς χρηματοδοτούμενο τμήμα στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας και με αυτοτελή προϋπολογισμό και μάλιστα τμήμα έστω και συγκατακυρούμενο μετά της κατασκευής, αλλά με υποχρέωση των προσφερόντων να υποβάλουν οικονομική προσφορά και για τα δύο, βάσει του αυτοτελούς προϋπολογισμού τους. Ουδόλως δε, θα αποκλειόταν, καταρχήν τουλάχιστον, η δυνατότητα εξαγωγής ενός και μόνου αναδόχου και για τα δύο τμήματα, δια του αθροίσματος των προσφορών των προσφερόντων για αμφότερα τα τμήματα ομού, ζήτημα βέβαια που θα έθετε περαιτέρω το τυχόν θέμα του αληθούς της

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

ανάγκης συγκατακυρώσεώς τους. Εξάλλου, η προσφερόμενη από τον αναθέτοντα δικαιολόγηση του καθεστώτος ανάθεσης της συντήρησης και λειτουργίας που προέβλεψε στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας, βάσει της επιλεξιμότητας και χρηματοδότησης έκαστης δαπάνης, λαμβάνει ως δεδομένο ότι η συντήρηση και η λειτουργία έπρεπε να ανατεθεί όχι μόνο στον ίδιο ανάδοχο με την κατασκευή, αλλά και δια της ίδιας εν τοις πράγμασι διαδικασίας (αφού για τη σύμβαση με τον ανάδοχο συντήρησης και λειτουργίας δεν θα ακολουθήσει άλλη διαδικασία, αλλά ο ανάδοχος θα έχει προκύψει, όπως και το τίμημα της σύμβασης, δια της παρούσας διαδικασίας που αφορά την κατασκευή) και συγχρόνως χωρίς καν χωρισμό του σε αυτοτελή τμήματα ούτε καν τη συμπερίληψη της συντήρησης και λειτουργίας ως αυτοτελή κεφάλαια εργασιών και τιμολόγησης εντός έστω και του μόνου τμήματος της μόνης διαδικασίας. Επιπλέον, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ο παρεμβαίνων ισχυρισμούς περί του δημοσίου συμφέροντος και αιτιάζεται τη νομιμότητα του οικείου όρου, βάσει επιχειρημάτων περί ποιότητας και ανταποδοτικότητας κόστους του έργου, αφού ουδόλως αυτά συνέχονται με τη δική του έννομη θέση. Περαιτέρω, ουδόλως όσα επικαλείται αποδεικνύονται ούτε προκύπτουν κατά την κοινή λογική ότι καθιστούν απαραίτητη την ανάθεση της συντήρησης και της λειτουργίας, αναγκαστικά στον ανάδοχο εκτέλεσης του έργου. Σε κάθε όμως περίπτωση και ασχέτως των παραπάνω, ουδόλως λόγοι δημοσίου συμφέροντος δύνανται να δικαιολογήσουν τη μη εφαρμογή των διατάξεων νόμου που διέπουν τη δημοπράτηση και ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και δη την πρόβλεψη ανάθεσης πρόσθετου αντικειμένου που δεν υπάγεται στο καταρχήν δημοπρατούμενο και καλυπτόμενο από την εκτιμώμενη αξία βάσει της οποίας δίνονται και αξιολογούνται οικονομικές προσφορές. Ομοίως απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, περί του ότι είναι σαφής ο τρόπος κατάρτισης της οικονομικής προσφοράς, αφού, όπως προαναφέρθηκε, αλλά και συνομολογεί και ο παρεμβαίνων, οι προσφέροντες θα πρέπει να λάβουν υπόψη στοιχεία της δεκαετούς συντήρησης και λειτουργίας για την υποβολή προσφοράς επί εκτιμώμενης αξίας που δεν καλύπτει την τελευταία, με κάθε συναφές πρόβλημα δικαιολόγησης ύψους προσφοράς και ομαλότητας, ένταξης των άσχετων με τα επιμέρους κεφάλαια

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

του τιμολογίου, ποσών σε κάποια εκ των τελευταίων ή σε όλα εξ αυτών, περαιτέρω δε, το γεγονός ότι η εκτιμώμενη αξία καλύπτει φυσικό αντικείμενο μεταξύ άλλων και εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας, ουδόλως επηρεάζεται τα ανωτέρω, δεδομένου ότι η ανεξάρτητη σύμβαση αφορά επιπλέον δέκα έτη συντήρησης και λειτουργίας. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι η εκτιμώμενη αξία δημοπράτησης περιλαμβάνει εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία, δεν είναι δυνατόν να καταστήσει σαφή την κατάρτιση προσφοράς που αφορά και επιπλέον αντικείμενο, μη τιμολογηθέν στην εκτιμώμενη αυτή αξία, επί της οποίας πάντως θα δοθούν οι προσφορές, ουδόλως δε μπορεί να άρει τα ζητήματα ελεγχσιμότητας και αξιολόγησης προσφορών που προαναφέρθηκαν. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος περί του ότι το δημοπρατούμενο αντικείμενο είναι ούτως ή άλλως μικτό και περιλαμβάνει υπηρεσία και δη υπηρεσία παρόμοια με αυτή της επιπλέον ανεξάρτητης σύμβασης, όπως και περί της σχετικά μικρότερης σε σχέση με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, αξίας της τελευταίας, αυτοί προβάλλονται αλυσιτελώς. Και τούτο διότι ουδόλως είναι δυνατόν νομίμως να ανατίθεται μέσω διαδικασίας διενεργούμενης για συγκεκριμένο και ορισμένο κατά φύση, χρόνο και περιεχόμενο, αντικείμενο, με συγκεκριμένο προϋπολογισμό, ταυτόχρονη ανάθεση επιπλέον αντικειμένων, με βάση ότι τυγχάνουν αντίστοιχης, παρόμοιας ή συναφούς φύσης, πολλώ δε μάλλον είναι όλως άσχετη η σύγκριση των επιμέρους αξιών, τα ως άνω δε επικαλούμενα τελούν σε διαμετρική αντίθεση με τις ίδιες τις γενικές αρχές του δικαίου δημοσίων συμβάσεων. Υπό την αντίθετη ερμηνεία, θα ήταν δυνατόν για τις αναθέτουσες επί παραδείγματι, να διατηρούν υπέρ του εαυτού τους δικαίωμα επ' αόριστον στο μέλλον παράτασης εκτελούμενης από συγκεκριμένο ανάδοχο σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με το ίδιο ή σταθερά αναπροσαρμοζόμενο τίμημα, χωρίς να διενεργήσουν ποτέ ξανά στο μέλλον νέο διαγωνισμό, με τη δικαιολόγηση ότι το αντικείμενο είναι ίδιο ή ακόμη ανανεώνοντας για μικρά επιμέρους χρονικά διαστήματα, χρησιμοποιώντας το επιχείρημα της συγκριτικά, με τη δημοπρατηθείσα αρχική σύμβαση, μικρή αξία της εκάστοτε ανανέωσης. Περαιτέρω, τονίζεται ότι ακόμη και αν η διακήρυξη δεν προσβαλλόταν και ο διαγωνισμός διενεργείτο με τον συγκεκριμένο προσβαλλόμενο όρο, η δαπάνη που θα προκύψει από την

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

ανάθεση της ανεξάρτητης σύμβασης, θα είναι παράνομη δημοσιολογιστικά, ως αφορώσα σύμβαση συναφθείσα παρανόμως και άνευ των προβλεπόμενων στον Ν. 4412/2016 διαδικασιών, εκθέτοντας σε κίνδυνο την αναθέτουσα, τα όργανα λήψης των οικείων αποφάσεων της, ως και τον ίδιο τον τυχόν ανάδοχο. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί προβολής του οικείου λόγου άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού ο προσφεύγων αναφέρει στην προσφυγή του την αδυναμία εκ μέρους του σύνταξης προσφοράς, συνεπείας της εκ της διακηρύξεως συσχέτισης της ανάθεσης έτερης σύμβασης με τη δημοπρατούμενη, ενώ εξάλλου αβασίμως η αναθέτουσα επικαλείται ότι πρέπει να υφίσταται σύνδεση όχι μόνο μεταξύ προσβαλλόμενου όρου και βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά μεταξύ της βλάβης του αυτής και της νομικής βάσης παρανομίας του όρου, την οποία επικαλείται. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο όρος είναι παράνομος γιατί προβλέπει εμμέσως απευθείας ανάθεση έτερης σύμβασης δια της προκείμενης διαδικασίας και συγχρόνως, ότι η κατ' αυτόν παράνομη τέτοια συσχέτιση, τον θίγει διότι εν τέλει δεν δύναται να καταρτίσει με ασφάλεια την προσφορά του. Επιπλέον δε όλων των παραπάνω, στην πραγματικότητα, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος περί σαφήνειας της διακήρυξης και μη βλάβης του προσφεύγοντος, ερείδονται εξάλλου στην εσφαλμένη και όλως έωλη προϋπόθεση, ότι ο ανάδοχος της αρχικής σύμβασης και κατ' αποτέλεσμα και της νέας σύμβασης, θα ήταν ο ίδιος μετά βεβαιότητας, αν το αντικείμενο και δη το οικονομικό, άρα και το αντικείμενο της οικονομικής προσφοράς, της έκπτωσης και του κριτηρίου ανάθεσης, περιλάμβανε εξαρχής και αυτό της πρόσθετης σύμβασης. Τούτο όμως, ιδίως στην περίπτωση όπου η πρόσθετη σύμβαση δεν ταυτίζεται κατά φυσικό αντικείμενο με το όλον φυσικό αντικείμενο της αρχικής, είναι όλως αυθαίρετο, αφού η συμπερίληψη του πρόσθετου αντικειμένου ως τυχόν αυτοτελές άρθρο σε ομάδα εργασιών ή ως αυτοτελής ομάδα εργασιών δεκτική εκπτώσεως στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς επί της αρχικής σύμβασης (επί της οποίας, δηλαδή επί της εκτιμώμενης αξίας της οποίας, και υποβάλλεται η αρχική προσφορά), θα έδινε τη δυνατότητα υποβολής διαφορετικής εκπτώσεως από τη μέση έκπτωση που προέκυψε επί των εργασιών που δεν περιλάμβαναν το πρόσθετο αντικείμενο και άρα θα υπήρχε πιθανότητα αλλαγής του τελικώς

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

μεγαλύτερου ποσοστού μέσης έκπτωσης, άρα και του ίδιου του προσώπου του αναδόχου. Δηλαδή, είναι αυθαίρετη και έωλη, η υπόθεση ότι το ποσοστό μέσης έκπτωσης των προσφορών θα έμενε απaráλλακτο και ίδιο, άρα θα προέκυπτε ίδιο ποσοστό μεγαλύτερης έκπτωσης και μάλιστα και ίδιος ανάδοχος, αν συμπεριλαμβανόταν στο αντικείμενο της προσφοράς και το πρόσθετο αντικείμενο. Η δε περί του αντιθέτου ερμηνεία, ερειδόμενη στην υπόθεση ότι οι προσφέροντες στην αρχική σύμβαση θα έπρεπε και θα μπορούσαν να λάβουν υπόψη τους, σιωπηρώς και εμμέσως το κόστος της πρόσθετης σύμβασης, κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς τους, άρα και της μέσης έκπτωσης, δια διαμόρφωσης αναλόγως των ποσοστών εκπτώσεως τους ανά ομάδες εργασιών της αρχικής σύμβασης, δηλαδή στις ομάδες εργασιών που δεν περιλαμβάνουν το πρόσθετο αντικείμενο, σημαίνει ότι αφενός οι προσφέροντες όφειλαν να καταρτίσουν την οικονομική προσφορά τους αντίστροφα, δηλαδή από το μέσο ποσοστό έκπτωσης (που εμμέσως θα ενσωμάτωνε και θα λάμβανε υπόψη και την πρόσθετη σύμβαση) να καταλήξουν στα ανά (άσχετες και μη συμπεριλαμβανουσες το πρόσθετο αντικείμενο) ομάδες εργασιών ποσοστά επιμέρους έκπτωσης. Αφετέρου, οι προσφέροντες υπό τα ως άνω, θα όφειλαν εν τέλει να υποβάλουν προσχηματική, μη αποκρινόμενη στο αντικείμενο που κατά το γράμμα του εντύπου οικονομικής προσφοράς, τον νόμο και τη διακήρυξη, έπρεπε να αφορούν και εν τέλει αναληθή έκπτωση και στοιχεία κόστους στις ομάδες εργασιών, αλλά και τελικά στη μέση έκπτωση επί του συνόλου των ομάδων αυτών, αφού άλλως δεν θα ήταν δυνατόν να ενσωματώσουν έμμεσα το κόστος της πρόσθετης σύμβασης, στις υπάρχουσες ομάδες εργασιών, άρθρα τιμολογίου και εν τέλει στο άθροισμα όλων των ανωτέρω, ήτοι το οικονομικό αντικείμενο της διαδικασίας. Και ναι μεν, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι εν τέλει η πρόσθετη σύμβαση αποτελούσε εξαρχής φυσικό αντικείμενο της μίας και μόνης διαδικασίας, ομοίως δε ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων, όμως τούτο συνεπάγεται ευθέως ότι το οικονομικό αντικείμενο δεν ταυτιζόταν με το φυσικό και μάλιστα το υπερέβαινε. Όμως και πάλι, αυτή η υπέρβαση δεν αποτελεί παρά απευθείας ανάθεση του πρόσθετου οικονομικού αντικειμένου, ως αντάλλαγμα για ένα φυσικό αντικείμενο που αναφέρθηκε στη διακήρυξη, αλλά δεν ταυτίστηκε με την εκτιμώμενη αξία αυτής. Η ως άνω όμως

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

μη ταύτιση, του κατά την αναθέτουσα πραγματικού αντικείμενου με την εκτιμώμενη αξία της διαδικασίας, σημαίνει ότι το μη καλυπτόμενο από την τελευταία μέρος του αντικείμενου, τέθηκε εκτός της προκείμενης διαδικασίας και άρα ανατίθεται δια απευθείας αναθέσεως στον ανάδοχο της διαδικασίας. Το δε γεγονός ότι ο ανάδοχος και το ποσοστό έκπτωσης θα είναι το ίδιο ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω, αφού η ταυτότητα προσώπου δεν καταλύει το γεγονός ότι πρόκειται για απευθείας ανάθεση στο ίδιο πρόσωπο που για άλλο αντικείμενο αναδείχθηκε ανάδοχος δια ανοικτής διαδικασίας, ενώ η ταυτότητα έκπτωσης είναι ομοίως αδιάφορη, αφού η έκπτωση αυτή αφορά άλλη εκτιμώμενη αξία, δηλαδή αξία που αφορά άλλο φυσικό αντικείμενο και πάντως όχι το πρόσθετο και προέκυψε από προσφορά που ετέθη επί εργασιών που αφορούν άλλο αντικείμενο από αυτό που θα ανατεθεί με την πρόσθετη σύμβαση. Ομοίως αδιάφορο είναι και το γεγονός ότι αποτελεί μέρος της εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας η εξάμηνη δοκιμαστική λειτουργία και τούτο, διότι πέραν του ότι δεν συνιστά παρά το 0,9% της εκτιμώμενης αξίας, ενώ η οικονομική προσφορά και η έκπτωση προσφέρονται επί εκτιμώμενης που κατά 99,1% συντίθεται από άλλα κατά περιεχόμενο και φύση αντικείμενα, ακόμη και αν το αντικείμενο της πρόσθετης σύμβασης ήταν ακριβώς το ίδιο με αυτό της διαδικασίας (επί παραδείγματι, αν η διαδικασία αφορούσε πενταετή συντήρηση και λειτουργία της ΕΕΛ και η πρόσθετη σύμβαση επίσης πρόσθετη πενταετή συντήρηση και λειτουργία της ίδιας ΕΕΛ, άρα παράταση της αρχικής σύμβασης ή συντήρηση και λειτουργία ακριβώς όμοιας ΕΕΛ, άρα προαίρεση), και πάλι παραμένει το γεγονός ότι η εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης δεν υπολόγισε το πρόσθετο αντικείμενο.

12. Επειδή, συνεπεία όλων όσων αναφέρθηκαν στις σκ. 6-11 παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Κατά την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης και δη τον όρο 1.2.3, σελ. 6 επ., παρέχεται περιγραφή του συστήματος επεξεργασίας, ειδικότερα δε στις σελ. 7 επ., παρέχεται αναλυτική περιγραφή του στοιχ. β' ΒΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ, ειδικότερα δε για το

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

σύστημα προσκολλημένης βιομάζας που με τη δεξαμενή τροφοδοσίας-ανακυκλοφορίας-εξισορρόπησης συναποτελεί το σύστημα βιολογικής επεξεργασίας, ορίζεται ότι «*Είναι αποδεκτές οι παρακάτω μονάδες προσκολλημένης βιομάζας*», περαιτέρω δε ορίζονται τρεις τύποι τέτοιων μονάδων που θα καταστούν αποδεκτές, συγκεκριμένα πρώτον, τα φίλτρα υφάσματος δεύτερον, οι βιορότορες/βιοδίσκοι και τρίτων ο αντιδραστήρας με αιωρούμενους βιοφορείς (MBBR), έκαστος δε τύπος περιγράφεται αναλυτικά και τίθενται συγκεκριμένα καθ' έκαστον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία κατά την αναθέτουσα θα επιτρέψουν για τον καθένα αν χρησιμοποιηθεί, να καλύψει τις ανάγκες της. Κατά το άρ. 57 και 286 Ν. 4412/2016 που προβλέπουν περί των εναλλακτικών προσφορών, αυτές ορίζονται ως προσφορές που καλύπτουν κάποιες ελάχιστες βασικές απαιτήσεις της διακήρυξης και οι οποίες μπορούν να τύχουν αξιολόγησης βάσει των κριτηρίων ανάθεσης αυτής (βλ. ιδίως άρ. 57 παρ. 2 και 286 παρ. 2 παρ. 2). Σε κάθε περίπτωση, εναλλακτική προσφορά, που κατά τον όρο 13.4 της προκείμενης διακήρυξης απαγορεύεται, είναι αυτή που για την επίτευξη του ζητουμένου για το συμβατικό αντικείμενο, εφαρμόζει και ενσωματώνει στοιχεία διαφορετικά από τα καταρχήν βασικώς προβλεπόμενα ως απαιτούμενα από τη διακήρυξη, εξ ου και θα πρέπει κατά την ως άνω διάταξη (αν προβλέπονται εναλλακτικές προσφορές), να τηρούνται κάποια ελάχιστα απαιτούμενα και να είναι η προσφορά αυτή δυνάμενη να αξιολογηθεί βάσει του κριτηρίου ανάθεσης. Άρα, για να θεωρηθεί μια προσφορά ως εναλλακτική θα πρέπει είτε πρώτον, καταρχήν να αποκλίνει από τα ορισθέντα ως απαιτούμενα, δηλαδή προϋποθέτει η διακήρυξη να έχει θεσπίσει συγκεκριμένα απαιτούμενα στοιχεία και η προσφορά να φέρει άλλα στοιχεία, δια των οποίων επικαλείται ότι πληροί κατ' ισοδύναμο τρόπο, το τεχνικώς ζητούμενο, δηλαδή τον σκοπό της δημοπρατούμενης σύμβασης, είτε, δεύτερον, η διακήρυξη να απέχει από τον καθορισμό εξαντλητικής τεχνικής περιγραφής του ζητουμένου και να ορίζει απλώς κάποια βασικά απαιτούμενα, καταλείποντας στους προσφέροντες την περαιτέρω συγκεκριμενοποίηση της προσφερόμενης τεχνικής λύσης. Άρα, η εναλλακτική προσφορά συνιστά προέκταση των περί ισοδυναμίας προβλέψεων των άρ. 54, 55, 56 και 82 Ν. 4412/2016 (οι πρώτες τρεις ως άνω διατάξεις αφορούν τα αποδεικτικά μέσα

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

πλήρωσης προδιαγραφών, καθώς τα άρ. 55 και 56 αναφέρονται σε μέσα απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών του άρ. 54, το δε άρ. 82 πρότυπα ζητούμενα ως κριτήρια επιλογής), στο επίπεδο όχι απλώς των μέσων που τυγχάνουν επίκλησης προς απόδειξη των απαιτήσεων της διακήρυξης (όσον αφορά τις προδιαγραφές του προσφερόμενου αντικειμένου ή τα προσόντα που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος αντίστοιχα), αλλά σε αυτό των ίδιων των καταρχήν χαρακτηριστικών του προσφερόμενου αντικειμένου. Προς τούτο εξάλλου, επειδή δηλαδή, δια της εναλλακτικής προσφοράς, ο προσφέρων προσφέρει κάτι άλλο ή πέραν από το καταρχήν ζητούμενο (ή κάτι προς συγκεκριμενοποίηση του αδρώς περιγραφόμενου αρχικού ζητουμένου), η οικεία δυνατότητα ή υποχρέωση πρέπει ρητά να προβλέπεται στη διακήρυξη και ουδόλως υφίσταται υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να ορίζουν ότι θα αποδέχονται τέτοιες προσφορές. Σε κάθε περίπτωση όμως, ουδόλως είναι δυνατό να θεωρηθεί προσφορά ως «εναλλακτική», αν ακολουθεί τεχνική λύση που ρητά προδιαγράφηκε δια της διακήρυξης, είναι δε όλως αδιάφορα αν η διακήρυξη προδιέγραψε περισσότερες εναλλακτικές μεταξύ τους λύσεις. Και τούτο διότι στην κατ' άρ. 57 Ν. 4412/2016 «εναλλακτική προσφορά», την εναλλακτική την καταρτίζει ο προσφέρων (και δεν υφίσταται προδιατυπωμένη στη διακήρυξη), ενώ όταν η διακήρυξη απλώς θέτει δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων αποδεκτών από αυτήν, σαφώς προσδιορισμένων λύσεων, η προσφορά βάσει μιας εξ αυτών, δεν συνιστά «εναλλακτική προσφορά», κατά την ανωτέρω έννοια, αλλά απλή συμμόρφωση με τους όρους και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, που ρητά προδιέγραψε την οικεία λύση. Εξάλλου, κατά τους όρους της προκείμενης διακήρυξης και ασχέτως των ανωτέρω, ακόμη και αν η προσφορά μιας εκ των τριών τεχνικών λύσεων δύνατο να θεωρηθεί, ως κατά την παραπάνω νομική έννοια, «εναλλακτική προσφορά», η πρόβλεψη της διακήρυξης ότι αποδέχεται οιαδήποτε εξ αυτών των τριών τεχνικών λύσεων, παρέχει κάθε απαιτούμενη για τη σύνταξη της προσφοράς σαφήνεια και καθιστά πρόδηλο ότι όποια από τις τρεις λύσεις και αν επιλέξει έκαστος προσφέρων, δεν θα αποκλειστεί (λόγω επιλογής της συγκεκριμένης λύσης). Δηλαδή, σε κάθε περίπτωση ως προς το σύστημα βιολογικής επεξεργασίας, η

διακήρυξη ρητά έθεσε ειδικό όρο για τη δυνατότητα επιλογής εκ των τριών εκεί αναφερομένων, οπότε ακόμη και αν τυχόν συνιστούσε εναλλακτική προσφορά η προσφορά βάσει ενός εκ των τριών συστημάτων, ο ως άνω σαφής και ειδικός όρος διευκρινίζει ότι όσον αφορά τα συστήματα βιολογικής επεξεργασίας ούτως ή άλλως επιτρέπεται η προσφορά μίας εκ των τριών ως άνω εναλλακτικών, ασχέτως του γενικού όρου περί μη αποδοχής εναλλακτικών προσφορών. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο όρος 24.2 της διακήρυξης απαιτεί κατάθεση τεχνικής έκθεσης που περιγράφει το σύστημα βιολογικής επεξεργασίας που προσφέρεται και κάθε στοιχείο σχετικό με την απόδειξη απόκρισης στις απαιτήσεις των συμβατικών τευχών, ουδόλως συγκρούεται με τα ανωτέρω, αφού στους προσφέροντες παρέχεται η επιλογή να προσφέρουν έναν από τους τρεις τύπους συστήματος που προαναφέρονται και αναλόγως της επιλογής τους, να εκθέσουν και να αποδείξουν τη συμμόρφωση του εξ αυτών επιλεγέντος συστήματος, αναλόγως του τύπου του, με τα ζητούμενα ανά έκαστο τύπο. Είναι εξάλλου προφανές, ότι δεδομένης της τεχνικής διαφοράς μεταξύ των τριών αποδεκτών τύπων, οι απαιτήσεις καθ' έκαστον είναι διαφορετικές, αφού προσαρμόζονται στις τεχνικές ιδιαιτερότητες και τη μεθοδολογία που έκαστος χρησιμοποιεί και ούτως προσδιορίζονται με βάση τον τρόπο που έκαστη τεχνολογία πρέπει συγκεκριμένα να εφαρμοστεί ώστε να παράγει το απαιτούμενο από τη συγκεκριμένο συμβατικό αντικείμενο αποτέλεσμα. Επομένως, ουδεμία ασάφεια ή βλάβη του προσφεύγοντος εξ όσων επικαλείται δια του δεύτερου λόγου της προσφυγής του, υφίσταται. Περαιτέρω, ουδόλως οι αναθέτουσες εμποδίζονται να θέτουν τη δυνατότητα στους προσφέροντες να επιλέξουν μεταξύ περισσότερων επιμέρους τεχνικών λύσεων για πτυχές ή και το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, αντιθέτως δε, αυτή η πρακτική διευρύνει τον δυναμικό ανταγωνισμό, ο οποίος εξάλλου προωθείται δια της αποδοχής περισσότερων ισοδύναμων (κατά την τεχνική κρίση της αναθέτουσας, που προσδιορίζει τις αποδεκτές λύσεις βάσει των ειδικότερων αναγκών της και της φύσης του συμβατικού αντικειμένου) τεχνικών λύσεων, που όλες δύνανται να επιτύχουν το σκοπούμενο τεχνικό αποτέλεσμα. Αντίθετα μάλιστα, ο αποκλεισμός τέτοιων λύσεων, παρότι τυχόν αυτές αποδεδειγμένα δύνανται να παράσχουν το ίδιο ικανοποιητικό αποτέλεσμα, χωρίς επιπλέον

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

κίνδυνο ή βάρος για την αναθέτουσα και το εκ της συμβάσεως εξυπηρετούμενο συμφέρον, ενδέχεται να αποτελέσει νόθευση του ανταγωνισμού και αδικαιολόγητο περιορισμό του. Περαιτέρω, ουδόλως οι οικείοι όροι περί τριών ισοδύναμων μεταξύ τους τεχνικών τύπων που περιγράφονται στη διακήρυξη, συνιστά περίπτωση του άρ. 51 Ν. 4412/2016 περί συμβάσεων μελετών για τον προσδιορισμό τεχνικής λύσης, περίπτωση που προϋποθέτει σωρευτικά περισσότερες δυνατές λύσεις, αλλά και μη προσδιορισμό τους από την αναθέτουσα ούτε του άρ. 50 Ν. 4412/2016, όπως εσφαλμένα επικαλείται ο προσφεύγων, αφού ουδόλως εν προκειμένω απαιτήθηκε μελέτη προς εκπόνηση τεχνικής λύσης και περαιτέρω εκτέλεσης του έργου, αφού οι τεχνικές λύσεις μελετήθηκαν και περιγράφηκαν αναλυτικά, όπως προκύπτει από το Τεύχος ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ. Επιπλέον, ουδόλως προκύπτει ότι ζητήθηκε από τους μετέχοντες να προσκομίσουν και να καταρτίσουν ειδικές μελέτες επί του συστήματος προσκολλημένης βιομάζας ούτε ότι πρόκειται να μεταβληθεί η συνολική μελέτη του όλου συστήματος επεξεργασίας των αποβλήτων, από την επιλογή συστήματος προσκολλημένης βιομάζας, που εξάλλου, όπως προκύπτει από το ως άνω τεύχος αποτελεί ένα ολοκληρωμένο (έτοιμο) τεχνικό αγαθό, που θα λάβει χώρα εισκόμιση και εγκατάσταση από τον ανάδοχο κατά την κατασκευή και δεν αποτελεί ένα αντικείμενο το πρώτον κατασκευαζόμενο το ίδιο από τον ανάδοχο, ώστε να χρειαστεί να μελετηθεί. Ούτε προκύπτει ότι αλλοιώνεται η μελέτη είτε επάγεται αλλαγών αναλόγως του μηχανήματος που θα εγκατασταθεί, όπως αναπόδεικτα και αόριστα αναφέρει ο προσφεύγων ούτε ότι η δυνατότητα επιλογής μεταξύ 3 εναλλακτικών μηχανημάτων διασπά το μονοσήμαντο της μελέτης, η οποία εξάλλου συντάχθηκε, όπως δείχνει και το οικείο Τεύχος Τεχνικής Περιγραφής-Τεχνικών Προδιαγραφών, ακριβώς με λήψη υπόψη ότι η λειτουργία του συστήματος προσκολλημένης βιομάζας μπορεί να επιτελεστεί με τα 3 αντίστοιχα περιγραφόμενα μηχανήματα και τις επιμέρους καθ' έναστω προδιαγραφές τους. Περαιτέρω, είναι σαφές από τα παραπάνω ότι η διακήρυξη προβλέπει ειδικώς ως προς το σύστημα προσκολλημένης βιομάζας μόνο τους 3 παραπάνω τύπους (σελ. 7 «Είναι αποδεκτές οι παρακάτω μονάδες προσκολλημένης βιομάζας: β1... β2... β3). Η δε αναφορά στην επικεφαλίδα του

όρου 1.2.3 «(ενδεικτική)», που αφορά το σύνολο της συστήματος επεξεργασίας, δηλαδή 1. Σηπτική Δεξαμενή, 2. Δεξαμενή Τροφοδοσίας-Ανακυκλοφορίας-Εξισορρόπησης ροής, 3. Βιολογική Επεξεργασία σε Αερόβιο Σύστημα Προσκολλημένης Βιομάζας, 4. Σύστημα Απολύμανσης, 5. Δεξαμενή Αποθήκευσης και άντλησης της εκροής, 6. Οικίσκο ελέγχου, 7. Μονάδα εξουδετέρωσης οσμερίων, 8. Λοιπά έργα υποδομής, διαμόρφωση χώρου, περίφραξη, δενδροφύτευση, ύδρευση, ηλεκτροφωτισμό, Δίκτυο άρδευσης επεξεργασμένων εντός του γηπέδου εγκατάστασης, προκύπτει ότι αναφέρεται στα απαιτούμενα βήματα, κατασκευές και υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την όλη κατασκευή της ΕΕΛ και δεν σημαίνει ότι ειδικώς για το σύστημα προσκολλημένης βιομάζας που αποτελεί εισφερόμενο και χρησιμοποιούμενο στην κατασκευή αγαθό, μέρος του ως άνω υπό 3. Συστήματος βιολογικής επεξεργασίας, τίθενται κατ' ενδεικτικό και ασαφή τρόπο οι επιμέρους προδιαγραφές του, οι οποίες αντίθετα θεσπίζονται ανά κάθε τύπο αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, η περιγραφή, οι προδιαγραφές και ο τρόπος θέσπισης κατ' επιλογή μεταξύ 3 τύπων, των απαιτήσεων περί συστήματος προσκολλημένης βιομάζας, ουδόλως προκύπτουν ότι θέτουν εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν αναφέρει καν συγκεκριμένο σύστημα που δύναται να εισφέρει στο έργο, το οποίο τυχόν αποκλείεται ούτε επιμέρους στοιχεία των απαιτήσεων που καθιστούν αδύνατο για αυτόν να επιλέξει τύπο τέτοιου συστήματος κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ως προς το σύνολο των ισχυρισμών του, τόσο ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, αφού δεν προκύπτει σχετική βλάβη του προσφεύγοντος και ασάφεια επαγόμενη δυσχέρεια σύνταξης παραδεκτής προσφοράς συμμετοχής του στον διαγωνισμό, όσο και ως αβάσιμος.

14. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Πρώτον, ο ισχυρισμός ότι η τεχνολογία φίλτρων υφάσματος χρησιμοποιείται μόνο από έναν κατασκευαστή και δη μη κατονομαζόμενο, προβάλλεται όλως αορίστως και αναπόδεικτα. Δεύτερον, ακόμη και αληθής να υποτεθεί ο ισχυρισμός αυτός, το ίδιο το γεγονός ότι η διακήρυξη προβλέπει ενδεικτικά, όπως ο προσφεύγων στον δεύτερο λόγο του επισημαίνει, τρεις

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

εναλλακτικές τεχνολογίες βιολογικών συστημάτων επεξεργασίας, οιαδήποτε εκ των οποίων χρησιμοποιηθεί αρκεί για την αποδοχή της προσφοράς, αναιρεί εκ των προτέρων κάθε δυνατότητα να είναι φωτογραφικοί οι οικείοι όροι, αφού ακόμη και αν η μία εκ των τριών τεχνολογιών εφαρμόζεται από έναν κατασκευαστή, απομένουν άλλες δύο αποδεκτές, ουδόλως δε οι προσφέροντες υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσφέρουν συστήματα με βάση την ως άνω μία συγκεκριμένη, αλλά τους δίνεται η δυνατότητα επιλογής επιπλέον λύσεων. Ούτε ο προσφεύγων επικαλείται, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, ότι οι άλλες δύο τεχνολογίες είναι εν τοις πράγμασι ανέφικτες ή μη προσφερόμενες, ώστε να στοιχειοθετήσει τόσο τον καταρχήν δικό του επαπειλούμενο αποκλεισμό ή αδυναμία σύνταξης προσφοράς, όσο και το καταρχήν επιχείρημά του περί φωτογραφικής διάταξης και τούτο πέραν του ότι ούτε αποδεικνύει ότι η μία εκ των τριών εναλλακτικών εφαρμόζεται από έναν κατασκευαστή ούτε υποδεικνύει αυτόν και δη, ασχέτως των επικλήσεων τόσο της αναθέτουσας, όσο και του παρεμβαίνοντος περί περισσότερων κατασκευαστών που εφαρμόζουν την οικεία τεχνολογία, αφού σε κάθε περίπτωση, το βάρος απόδειξης των κατά της διακήρυξης ισχυρισμών, το φέρει ο προσφεύγων. Τρίτον, ακόμη και αν δεν συνέτρεχαν όλα τα ανωτέρω και αν ακόμη υποδεικνυόταν μόνο η τεχνολογία φίλτρων υφάσματος και αν ακόμη αυτή εφαρμοζόταν μόνο από έναν κατασκευαστή και πάλι ο προσφεύγων ουδέν αιτιάται περί του αδικαιολογήτου επιλογής αυτής της τεχνικής λύσεως και τούτο, παρότι δεν αρκεί προδιαγραφή να περιορίζει τον δυνητικό κύκλο μετεχόντων ακόμη και σε έναν, αλλά πρέπει τούτο να λαμβάνει χώρα αδικαιολογήτως. Πέραν δε αυτού, ούτε ο προσφεύγων αιτιάται ότι δεν δύναται ο ίδιος να προμηθευθεί συστήματα του μη κατονομαζόμενου κατασκευαστή, πέραν εξάλλου του ότι δεν χρειάζεται να πράξει τούτο, αφού δύναται να προσφέρει οιαδήποτε εκ των δύο άλλων τεχνολογιών ούτως ή άλλως. Τέταρτον, ο προσφεύγων σε καμία περίπτωση δεν αναφέρει ποια τεχνολογία ο ίδιος διαθέτει στο σύστημα που προτίθεται να προσφέρει και εν τέλει προσέφερε, οπότε δεν στοιχειοθετείται ούτε η όποια βλάβη του ούτε αδυναμία σύνταξης προσφοράς του. Πέμπτον, είναι όλως αβάσιμο ότι οι οικείοι όροι καθιστούν σε κάθε περίπτωση αδύνατη τη σύνταξη της προσφοράς του, αφού με σαφήνεια η

διακήρυξη όρισε τρεις επιλέξιμες τεχνολογίες, ο ίδιος όμως ουδέν αναφέρει περί του πια προσφέρει, πάντως, ουδόλως είναι άδηλα ποια τεχνολογία οφείλει να προσφέρει για να είναι αποδεκτή η προσφορά του, η δε απάντηση είναι οιαδήποτε εξ αυτών των τριών. Σε κάθε όμως περίπτωση, δεν επικαλείται κάποια τυχόν εναλλακτική των τριών, άλλη τεχνολογία που δύναται να προσφέρει, αλλά αποκλείεται. Εξάλλου, είναι εξαρχής ασυσχέτιστη η τυχόν κατασκευή μιας τεχνολογίας από έναν κατασκευαστή με την επικαλούμενη αδυναμία εντοπισμού της λύσης που είναι πιο ανταγωνιστική για την προσφορά του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι δεν γνωρίζει ποιο σύστημα να προσφέρει για να είναι ανταγωνιστικός, είναι αβάσιμος, αφού η διακήρυξη ορίζοντας και τις τρεις τεχνικές λύσεις ως εξίσου αποδεκτές και δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, είναι σαφές ότι πλέον ανταγωνιστική θα είναι η προσφορά που θα χρησιμοποιεί μία εκ των τριών εναλλακτικών, αδιαφόρως ποιας και συγχρόνως καταλήξει στη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, εφόσον συγχρόνως πληροί τις απαιτήσεις για την επιλεγείσα από τον προσφέροντα τεχνική λύση. Ουδέν δε απροσδιόριστο και ασαφές υφίσταται ούτε υπάρχει στοιχείο της διακήρυξης εκ των επικαλουμένων, το οποίο δυσχεραίνει τη σύνταξη αποδεκτής και δυνάμενης να τελεσφορήσει προσφοράς. Περαιτέρω, δεδομένης της τεχνολογικής διαφοράς μεταξύ των τριών παραπάνω τύπων συστημάτων προσκολλημένης βιομάζας, είναι προφανές ότι έκαστος ακολουθεί διαφορετική τεχνική και μεθοδολογία για τη λειτουργία του και επομένως, η εφαρμογή του προϋποθέτει διαφορετικές παραμέτρους και πλήρωση τεχνικών απαιτήσεων προσαρμοσμένων στις ίδιες τεχνικές ιδιαιτερότητές του, ουδόλως δε ήταν δυνατόν να οριστούν κοινές προδιαγραφές, ακριβώς λόγω της τεχνικής αυτής διάστασης για έκαστο τύπο μονάδας. Επομένως, η θέσπιση τέτοιων διαφορετικών προδιαγραφών, όπως και ο χαρακτήρας των τελευταίων εξαρτάται από την πολυπλοκότητα και τα εν γένει τεχνικά στοιχεία καθ' έκαστον τύπον, όπως ορθά αιτιάζεται η αναθέτουσα. Επιπλέον, ουδόλως το μέγεθος κειμένου δια του οποίου αναγράφονται οι απαιτήσεις και τα τεχνικά στοιχεία καθ' έκαστον τύπο, στην οικεία επιμέρους τεχνική περιγραφή τους, από το οικείο τεύχος της διακήρυξης, συνιστά απόδειξη, αλλά ούτε καν ένδειξη εύνοιας

προς κάποιον εκ των τριών αυτών τύπων. Και τούτο διότι όχι μόνο οι γραμμές κειμένου από μόνες τους, ουδεμία αληθή επίδραση στον περιορισμό του ανταγωνισμού ανά τεχνική λύση δύνανται να έχουν, αφού το ζητούμενο είναι ο τυχόν περιοριστικός ή μη χαρακτήρας του (εξάλλου και μία μόνο προδιαγραφή ενδέχεται να είναι πολύ αυστηρότερη από έναν συνδυασμό πολλών προδιαγραφών), αφετέρου λόγω της τεχνικής διαφοροποίησης εξυπακούεται, όπως αναλυτικά περαιτέρω εξηγεί και η αναθέτουσα, και διαφοροποίηση μεταξύ περιγραφής και προδιαγραφών. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν να τεθεί ζήτημα άνισης αντιμετώπισης λόγω διαφορετικής διάρθρωσης προδιαγραφών, αφού πρόκειται για ανόμοιες τεχνολογίες και ούτως, η ισότιμη αντιμετώπιση δεν προϋποθέτει ούτε δύναται να επέλθει δια κοινού, ίδιου ή ίσου σε αριθμό προδιαγραφών μεταξύ των όλως διαφορετικών τεχνικών λύσεων. Περαιτέρω, ο οικείος ισχυρισμός σύγκρισης μεταξύ μεγέθους κειμένου περιγραφής και περί διαφοράς εντάσεως προδιαγραφών μεταξύ των δύο τεχνικών λύσεων (φίλτρα υφάσματα και αιωρούμενοι βιοφορείς) που προβάλλει ο προσφεύγων είναι και όλως αόριστος. Τούτο διότι ουδόλως επικαλείται επί της δεύτερης τεχνολογίας συγκεκριμένη αδικαιολόγητα περιοριστική προδιαγραφή, αλλά αναφέρεται αποκλειστικά σε *«μεγάλες τεχνικές και ποσοτικές απαιτήσεις σε μια τεχνική προδιαγραφή 40 γραμμών»* και αυτό παρότι ακόμη και αν συγκεκριμενοποιούσε τυχόν προδιαγραφές που περιόριζαν τη συμμετοχή θα έπρεπε συγχρόνως να αποδείξει ότι αυτό λαμβάνει χώρα αδικαιολόγητα. Εξάλλου, ούτε ο προσφεύγων επικαλείται για ποιο λόγο οι επιμέρους τεχνικές λύσεις έχουν τυχόν ταυτόσημο βαθμό περιπλοκότητας, συναφή τεχνολογία και παρόμοια μεθοδολογία, ώστε η τυχόν διαφοροποίηση περιγραφής τους, να μην είναι εύλογη ή έστω να υποκρύπτει άνιση αντιμετώπιση και αυτό, επιπλέον του ότι επί της ουσίας τούτο, όχι μόνο δεν τυγχάνει επίκλησης και απόδειξης, αλλά επιπλέον προκύπτει εκ της ίδιας της περιγραφής εκάστης λύσεως, σημαντικά διαφορετική τεχνολογία και μεθοδολογία. Ούτε εκ του οικείου λόγου του προσφεύγοντος προκύπτει καν ότι κάποια από τις προδιαγραφές αυτές αποκλείει τον ανταγωνισμό και κατά ποιο τρόπο και μάλιστα χωρίς αντικειμενική δικαιολόγηση ούτε ότι κάποια από τις προδιαγραφές υπερβαίνει το τεχνικώς δικαιολογημένο και το εύλογο, βάσει των οικείων τεχνικών ιδιοτεροτήτων της. Ούτε ο

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

προσφεύγων αναδεικνύει κάποιο τυχόν κοινό απαιτούμενο στοιχείο μεταξύ των περισσοτέρων τεχνολογιών (όπως κάποια απαίτηση συγκεκριμένης απόδοσης, κάποιον όρο εγγύησης, κάποιον όρο περί το κόστος και τις ευθύνες του αναδόχου ή κάποιους όρους σχετικά με την αξιοπιστία και ασφάλεια επί παραδείγματι) που αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο αναλόγως επιλεγόμενου τύπου, ώστε να είναι καταρχήν εξετάσιμος ο ισχυρισμός περί άνισης αντιμετώπισης (αφού ο έλεγχος περί ισότιμης αντιμετώπισης προϋποθέτει κοινό μέτρο σύγκρισης). Είναι περαιτέρω αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι όσον αφορά τα φίλτρα υφάσματος δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια το τεχνικό αντικείμενο, αφού στο οικείο σημείο του ΤΕΥΧΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ υφίσταται και περιγραφή, αλλά και ενδεικτικό σχεδιάγραμμα του τρόπου κατασκευής με βάση αυτή την τεχνολογία. Σε κάθε δε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν αναφέρει ούτε ότι θα ακολουθήσει την τεχνολογία αυτή, ώστε να βλάπτεται από τυχόν ασάφεια ούτε την τεχνολογία αιωρούμενων βιοφορέων, ώστε να βλάπτεται από τις τυχόν αυστηρές προδιαγραφές τους, με αποτέλεσμα οι ισχυρισμοί του εκτός των άλλων να προβάλλονται και άνευ βλάβης, αλλά και προς τούτο αυτοτελώς, αορίστως. Αντίθετα, ουδόλως προκύπτει τελικά προς τι ακριβώς βλάπτεται ο προσφεύγων από τη διατύπωση των προδιαγραφών, πράγμα που προϋποθέτει πρώτον, συγκεκριμενοποίηση της τεχνολογίας που προτίθετο να προσφέρει και δεύτερον, της προδιαγραφής που τον αποκλείει ή καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή τη συμμετοχή του. Περαιτέρω, καίτοι ούτως ή άλλως κατά τα ανωτέρω ουδόλως στοιχειοθετείται πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται ο ισχυρισμός περί ευνοϊκής μεταχείρισης συγκεκριμένης εκ των τριών τεχνολογικών λύσεων, ουδόλως ο προσφεύγων συνδέει τον εαυτό του με κάποια εξ αυτών, ώστε να προκύψει καταρχήν ολοκληρωμένος ισχυρισμός περί άνισης μεταχείρισης του ίδιου. Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και αορίστως, προς τούτο δε απαραδέκτως. Σε κάθε περίπτωση εξάλλου, ουδείς αποκλεισμός του προσφεύγοντος, αδυναμία σύνταξης προσφοράς, φωτογραφικός χαρακτήρας και ευνοϊκή μεταχείριση εις βάρος του ή και εις βάρος επιμέρους τεχνικής λύσης προκύπτει, στοιχειοθετείται και αποδεικνύεται και επομένως, ο οικείος λόγος είναι κατά τα λοιπά και

αβάσιμος.

15. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, σκ. 6-12, πρέπει να γίνει αντιστοίχως δεκτή η Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση, καθώς, καίτοι απορρίπτονται ο δεύτερος και τρίτος λόγος της προσφυγής, η αποδοχή του πρώτου λόγου της, βλ. παρακάτω, αρκεί για την ακύρωση της διακήρυξης. Να ακυρωθεί η διακήρυξη, αφού πρώτον, το στάδιο υποβολής προσφορών έχει ήδη ολοκληρωθεί κατά την εξέταση της προσφυγής και ήδη από την ίδια την ημέρα περιέλευσής της στην ΑΕΠΠ και κατ' αποτέλεσμα δεν μπορεί πλέον να ακυρωθεί μεμονωμένος όρος, πράγμα που θα ήταν δυνατόν μόνο προ της λήξης υποβολής προσφορών, με ανάλογη παράταση της προθεσμίας υποβολής τους, κατ' άρ. 60 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Αντίθετα, εν προκειμένω, οι προσφορές κατατέθηκαν λαμβάνοντας υπόψη τον ακυρωτέο όρο περί της ανεξάρτητης σύμβασης δεκαετούς συντήρησης και λειτουργίας. Το στοιχείο δε αυτό, αυτονόητα επηρέασε την κατάρτιση ιδίως των οικονομικών προσφορών των μετεχόντων και είναι εκ φύσεως αδύνατον πλέον να μην τύχει απλώς εφαρμογής ο συγκεκριμένος όρος, αφού δεν είναι δυνατόν να διαχωριστεί ανά προσφορά πώς έκαστη και κατά ποιο μέρος της ενσωμάτωσε και έλαβε υπόψη της το συγκεκριμένο στοιχείο. Εξάλλου, ο οικείος όρος επηρεάζει την όλη δομή και το αντικείμενο της διακήρυξης, ως και τις προσφορές των μετεχόντων. Δεύτερον και αυτοτελώς από τα ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, δεν πρόκειται για μεμονωμένο όρο άσχετο με το υπόλοιπο σύνολο όρων συμμετοχής και το εν γένει συμβατικό αντικείμενο. Αντίθετα, όπως προκύπτει από τις Απόψεις της αναθέτουσας, η ίδια είχε σαφή πρόθεση συμπερίληψης της δεκαετούς λειτουργίας και συντήρησης στο δημοπρατούμενο αντικείμενο, πράγμα που θα μπορούσε να είχε λάβει χώρα νομίμως, εφόσον είχε ενσωματωθεί το παραπάνω αντικείμενο ως προαίρεση (με οιονδήποτε τρόπο, ενιαία ή ως αυτοτελές τμήμα δεκτικό αυτοτελούς κατακύρωσης ή ως τμήμα δεκτικό συγκατακύρωσης με το υπόλοιπο αντικείμενο) στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της συγκεκριμένης διαδικασίας. Επομένως και δεδομένου και ότι η συμπερίληψη εν τέλει ή μη του παραπάνω αντικειμένου, επιδρά στους όρους συμμετοχής, το τιμολόγιο μελέτης, τον προϋπολογισμό της διαδικασίας και τους όρους αξιολόγησης τεχνικών και ιδίως οικονομικών

Αριθμός Απόφασης: 266/2019

προσφορών, η διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, το παράβολο ποσού 3.625,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ... Διακήρυξη με την οποία προκηρύχθηκε το έργο «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΟΙΚ ...».

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 3.625,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-2-2019 και εκδόθηκε την 12-3-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ