

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Απριλίου 2021, δυνάμει της με αριθμό 668/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης
Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 540/16-03-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Περιφερειακού Συνδέσμου Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΦΟ.Δ.Σ.Α.) ..., που εδρεύει στη ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτήν, η με αριθμό 53 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του καθ' ου Περιφερειακού Συνδέσμου, που ελήφθη στο πλαίσιο της 5ης από 02.03.2021 συνεδρίασής της, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο – τίτλο: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΗΣ Β' ΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΡΑΓΓΙΣΜΑΤΩΝ (ΕΕΣ) ΤΟΥ ΧΥΤ ...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της χωρίς ΦΠΑ αξίας της σύμβασης για την οποία ασκείται η προσφυγή (5.629.894,24€), υπερβαίνει το ποσό των 15.000,00€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το σχετικό από 16-03-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με την αναρτηθείσα στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 23-10-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ... διακήρυξη ο Περιφερειακός Σύνδεσμος Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΦΟ.Δ.Σ.Α.) ... (στο εξής «ΦΟΣΔΑ ...» ή «Σύνδεσμος» ή «αναθέτουσα αρχή») προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΗΣ Β' ΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΡΑΓΓΙΣΜΑΤΩΝ (ΕΕΣ) ΤΟΥ ΧΥΤ ..., εκτιμώμενης αξίας 5.629.894,24 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), πλέον δικαιώματος προαίρεσης ποσού 1.333.161,80 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας σύμβασης 6.963.056,04 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (στο εξής «διαγωνισμός»), ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης, με τίτλο «Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου», η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μεικτή σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του ν. 4412/2016 και περιλαμβάνει τα εξής δύο διακριτά τμήματα: α) τμήμα 1: την κατασκευή και 6μηνη δοκιμαστική λειτουργία του έργου και β) τμήμα 2: την 5ετή κανονική λειτουργία του έργου, η σύμβαση όμως δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για λόγους εξασφάλισης της ασφαλούς

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

και βέλτιστης λειτουργίας της εγκατάστασης, επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ορθότερη την ανάθεση της σύμβασης σε έναν ανάδοχο προκειμένου να επιτευχθεί η συντομότερη, οικονομικότερη, αλλά και η πλέον διαχειριστικά επαρκής λύση για την Διοίκηση. Κατά το ίδιο άρθρο εξάλλου, «Με δεδομένο ότι το κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι η κατασκευή του έργου, σύμφωνα με την παρ. 2ου άρθρου 4 του Ν. 4412/2016, η μεικτή σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων έργων του Ν. 4412/2016». Στον διαγωνισμό, υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα τέσσερις (4) προσφορές και συγκεκριμένα, α) από την προσφεύγουσα, β) την παρεμβαίνουσα, γ) την εταιρεία «...» και δ) από την εταιρία, «...», (στο εξής «...»), μετά την αποσφράγιση των οποίων διαπιστώθηκε ότι η παρεμβαίνουσα είχε προσφέρει τη μεγαλύτερη έκπτωση (47,09%), έναντι της προσφεύγουσας που είχε προσφέρει έκπτωση 32,60%, της εταιρείας «...» που προσέφερε έκπτωση 26,75% και της εταιρείας ... που προσέφερε έκπτωση 25,20%. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ομαλής σχέσης μεταξύ των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για το τμήμα 1, και εν συνεχεία, στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Από τον έλεγχο πληρότητας των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής προέκυψε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι κατέθεσαν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 24 της διακήρυξης. Κατόπιν αυτών, με το 1^ο πρακτικό της η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές όλες οι προσφορές στον διαγωνισμό και ν' ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της οποίας ανέρχεται σε 3.029.689,07€ (χωρίς ΦΠΑ) για το συνολικό έργο και υπηρεσία (κατασκευή και πενταετή λειτουργία). Ακολούθως, συνήλθε η Εκτελεστική Επιτροπή του καθ' ου Συνδέσμου και με τη με αριθμό 53 απόφασή της, η οποία ελήφθη στο πλαίσιο της 5ης από 02.03.2021 συνεδρίασής της (στο εξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), ενέκρινε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε ότι στο πρακτικό της αυτό η Επιτροπή εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΦΟΔΣΑ ... στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

οι προσφορές και δη οι οικονομικές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ..., ιδίως δε αυτή της παρεμβαίνουσας, που αναδείχθηκε και προσωρινή μειοδότηρια της σύμβασης, για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (6.963.056,04€), του κύριου αντικειμένου της (έργου) και της νομικής φύσης του καθ' ου Περιφερειακού Συνδέσμου, που είναι μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (Υποτομέας ΟΤΑ) και των δραστηριοτήτων που ως αναθέτουσα αρχή ασκεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 21-10-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α ...) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 05-03-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 12-03-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή τους.

6. Επειδή, εξάλλου, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος τουλάχιστον που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της και προς τον σκοπό απόρριψης της προσφυγής, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

σύμβασης εταιρεία «...» (στο εξής «...» ή «παρεμβαίνουσα») με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29-03-2021 και κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ παρέμβασή της.

7. Επειδή, τέλος, στις 22-03-2021 παραδεκτώσ και εμπροθέσμως η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής (έγγραφο με αρ. πρωτ. ...του Προέδρου του ΦΟΔΣΑ ...), στις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής και ζητεί την απόρριψή της.

8. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και καταρχήν νομότυπη προσφορά, μετά την αξιολόγηση του οικονομικού μέρους της οποίας και των δικαιολογητικών συμμετοχής της, αυτή κατετάγη 2^η κατά σειρά μειοδοσίας έναντι της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ..., οι προσφορές των οποίων ομοίως με της προσφεύγουσας κρίθηκαν παραδεκτές, η δε παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφού είχε προσφέρει τη μεγαλύτερη έκπτωση. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που η προσφορά της παρεμβαίνουσας γίνεται δεκτή, διότι θ' ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος της της σύμβασης, αν ήθελε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της. Μ' έννομο συμφέρον, όμως, βάλλει η προσφεύγουσα και κατά της προσφοράς της εταιρείας ..., καίτοι αυτή κατετάγη 4^η στη σειρά μειοδοσίας, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη 2^η. Και τούτο, διότι έχει κριθεί ότι από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 συνάγεται ότι το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, παρίσταται διευρυμένο σε σχέση με τα γενόμενα δεκτά επί αιτήσεων αναστολής (βλ. ΕΑ 145/2019, 255/2012, 36/2009 κ.ά), εκτείνεται δε και στις περιπτώσεις εκείνες που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18).

9. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας και της ... προκύπτει ότι έχει παραβιαστεί η ρητή, ειδική και επανειλημμένως διατυπωθείσα, μάλιστα, αξίωση των διαγωνιστικών εγγράφων, η οποία είχε τεθεί, μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου, σε περίπτωση, μη ικανοποίησής της από τους διαγωνιζομένους, η από αυτούς δηλούμενη κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας ανά τόνο εισερχόμενου αποβλήτου, να μην μπορεί να είναι μικρότερη από αυτή, που στα διαγωνιστικά τεύχη ρητώς αναφερόταν και ανωτέρω επισημάνθηκε, δηλ. αυτή των 15.444,00 €/έτος ως προς την ηλεκτρική ενέργεια ΧΥΤ και αυτή των 72.979,70 €/έτος ως προς την ηλεκτρική ενέργεια ΜΕΣ.

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η τυπικότητα, εξάλλου, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.), συνιστά έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, δεν επιτρέπει να τίθεται εκποδών διατάξεις της διακήρυξης που θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Προϋπόθεση, ωστόσο, της αρχής της τυπικότητας, αλλά και της ίσης μεταχείρισης είναι όλοι οι όροι και ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257,

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Σε αντίθετη περίπτωση και επειδή ασάφειες της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, σε βάρος διαγωνιζόμενου, θα πρέπει προηγουμένως να παρέχεται σε αυτόν, που βλάπτεται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσει την τυχόν λόγω της ασάφειας αυτής ελαττωματική προσφορά του (ΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συστατικής εκδοχής, επομένως δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018).

11. Επειδή, σε σχέση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η διακήρυξη, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 24 της διακήρυξης «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς», μεταξύ άλλων, ότι «[...] 23.4 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες. Επειδή στο σύστημα δεν

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

αποτυπώνεται πλήρως η οικονομική προσφορά, ο διαγωνιζόμενος θα υποβάλλει επιπλέον, στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά», σε μορφή αρχείου τύπου .pdf, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο, το Παράρτημα Ι «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ», το οποίο συνοδεύει την παρούσα διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο και ενιαίο τμήμα αυτής.», στο δε Παράρτημα Ι αυτής, μεταξύ άλλων ότι «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ [...] 9. Ηλεκτρική Ενέργεια / Ετήσιο Κόστος €/έτος Το κόστος ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης θα προκύψει από τα εγγυημένα μεγέθη ΕΗΚΧΥΤπροσφ και ΕΗΚΜΕΣπροσφ, πολλαπλασιασμένα επί 9.350 τ.απορ/έτος και 18.250 μ³ στραγγ/έτος αντίστοιχα και με τιμή 100 € ανά MWH κοινή για όλους τους διαγωνιζόμενους ΕΓΓΥΗΜΕΝΑ ΜΕΓΕΘΗ Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να δηλώσει τα κάτωθι δεσμευτικά μεγέθη για τις αντίστοιχες ηλεκτρικές καταναλώσεις. Αποκλίσεις προς τα πάνω των κάτωθι δεσμευτικών μεγεθών κατά την λειτουργία θα επιφέρουν κυρώσεις σύμφωνα με την ΕΣΥ Ειδική ηλεκτρική κατανάλωση ΧΥΤ (ΕΗΚΧΥΤπροσφ) ... Εγγυημένη τιμή (αριθμητικά) ... Εγγυημένη τιμή (ολογράφως) ... Μον. Μέτρησης KWh/tn Ειδική ηλεκτρική κατανάλωση ΜΕΣ (ΕΗΚΜΕΣπροσφ ... Εγγυημένη τιμή (αριθμητικά) ... Εγγυημένη τιμή (ολογράφως) ... Μον. Μέτρησης KWh/m³, Η Ειδική Ηλεκτρική Κατανάλωση ΧΥΤ που δεσμεύεται ο διαγωνιζόμενος (ΕΗΚΧΥΤπροσφ) είναι η κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας ανά τόνο εισερχόμενου αποβλήτου και δεν μπορεί να είναι μικρότερη από την υπολογισθείσα στον Πίνακα Β3 του Παραρτήματος Ι ΕΗΚΧΥΤπιν. Η Ειδική Ηλεκτρική Κατανάλωση ΜΕΣ που δεσμεύεται ο διαγωνιζόμενος (ΕΗΚΜΕΣπροσφ) είναι η κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας ανά τόνο εισερχόμενου αποβλήτου και δεν μπορεί να είναι μικρότερη από την υπολογισθείσα στον Πίνακα Α3 του Παραρτήματος Ι ΕΗΚΧΥΤπιν». Ωστόσο, Παράρτημα Ι ΕΗΚΧΥΤ δεν είχε αναρτηθεί στα έγγραφα της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό η εταιρεία ... στις 20-11-2020 υπέβαλε το εξής αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών: «Στα πλαίσια συμμετοχής μας στο διαγωνισμό του θέματος παρακαλούμε όπως μας κοινοποιήσετε το Παράρτημα Ι ΕΗΚΧΥΤ». Στο αίτημα αυτό η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το με αριθμ. πρωτ. ...έγγραφό της, το οποίο αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

τόπου του διαγωνισμού και δεν αμφισβητήθηκε για τη νομιμότητά του, συνεπώς κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 56/2020, 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, ΑΕΠΠ 108/2020, 202/2019) ως εξής: «Εκ παραδρομής αναφέρεται στα τεύχη δημοπράτησης το Παράρτημα Ι ΕΗΚΧΥΤ». Στο άρθρο 52 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ), εξάλλου, «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΕΩΝ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» και ειδικότερα στο άρθρο 52.1 «Διαδικασία ελέγχου εγγυημένων μεγεθών», ορίζεται ότι: «Ο έλεγχος της τήρησης από τον Ανάδοχο των εγγυήσεων που έχει δώσει για την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας γίνεται μηνιαίως. Πιο συγκεκριμένα: 1. Έλεγχος της ειδικής κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας ΧΥΤ(εκτός ΜΕΣ): ο Ανάδοχος στην προσφορά του έχει εγγυηθεί για την ειδική ηλεκτρική κατανάλωση ανά τόνο εισερχόμενων απορριμμάτων, έστω α. Θα ελέγχεται η επίτευξη αυτών με την εφαρμογή του ακόλουθου τύπου: $E_{HKX\Upsilon T * \Pi} = E - X\Upsilon T$ Όπου $E_{HKX\Upsilon T \text{προσφ}}$: η εγγυημένη ειδική ηλεκτρική κατανάλωση για τα εισερχόμενα ΑΣΑ βάσει της τεχνικής προσφοράς του αναδόχου Π : η συνολική ποσότητα των εισερχομένων ΑΣΑ με βάση τα αναλυτικά ζυγολόγια $E - X\Upsilon T$: η εγγυημένη συνολική ηλεκτρική κατανάλωση, kWh 2. Έλεγχος της ειδικής κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας ΜΕΣ: ο Ανάδοχος στην προσφορά του έχει εγγυηθεί για την ειδική ηλεκτρική κατανάλωση ανά κυβικό εισερχόμενων στραγγισμάτων Θα ελέγχεται η επίτευξη αυτών με την εφαρμογή του ακόλουθου τύπου: $E_{HKME\Sigma \text{προσφ}} * \Sigma = E - ME\Sigma$ Όπου $E_{HKME\Sigma \text{προσφ}}$: η εγγυημένη ειδική ηλεκτρική κατανάλωση για τα εισερχόμενα στραγγίσματα βάσει της τεχνικής προσφοράς του Αναδόχου Σ : η συνολική ποσότητα των εισερχομένων στραγγισμάτων, με βάση τα αναλυτικά ζυγολόγια $E - ME\Sigma$: η εγγυημένη συνολική ηλεκτρική κατανάλωση, kWh 3. Στη συνέχεια προστίθενται οι εγγυημένες καταναλώσεις: $E_{\text{εγγ}} = E - X\Upsilon T + E - ME\Sigma$ Η $E_{\text{εγγ}}$ πρέπει να είναι μικρότερη ή ίση με την πραγματική ηλεκτρική κατανάλωση όπως θα αποτυπώνεται στον καταμετρητή (ρολόι) της εγκατάστασης» και στο άρθρο 52.2 «ΡΗΤΡΕΣ ΜΗ ΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ», ορίζεται ότι: «Με την ολοκλήρωση του κάθε έτους λειτουργίας γίνεται έλεγχος της ετήσιας κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας και της τήρησης ή όχι των ειδικών

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

καταναλώσεων προσφοράς. Σε περίπτωση που η πραγματική ενεργειακή κατανάλωση (Επρ), είναι μεγαλύτερη από το Εγγ που υπολογίζεται σύμφωνα με τον ανωτέρω τύπο, τότε θα απομειώνεται η επόμενη (ες) αμοιβή(ες) του αναδόχου κατά το ποσό που υπολογίζεται σύμφωνα με τον ακόλουθο τύπο: $K = (Επρ - Εεγγ) * T$ όπου $T =$ το μοναδιαίο κόστος κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας που θεωρείται σταθερό και ίσο με 0,15€/kWh Σε περίπτωση που και το τελευταίο έτος λειτουργίας της μονάδας από τον Ανάδοχο δεν τηρηθούν οι εγγυημένες καταναλώσεις ηλεκτρικής ενέργειας, τότε θα καταπίπτει η εγγυητική καλής λειτουργίας». Τέλος, στον πίνακα της σελίδας 7 του τεύχους «ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ-ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΧΥΤΑ ...», αναφέρεται ότι: «Με βάση όλα όσα προαναφέρθηκαν, ο συνολικός προϋπολογισμός για τη λειτουργία και συντήρηση του ΧΥΤ Κιλκίς, παρουσιάζεται συγκεντρωτικά στον παρακάτω πίνακα: ... 9. Ηλεκτρική ενέργεια ΜΕΣ = 72.979,70 €/έτος 10. Ηλεκτρική ενέργεια ΧΥΤ = 15.444,00€/έτος», αφετέρου στο έτερο τεύχος «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΧΥΤΑ ...» στους πίνακες των σελ. 18 και 21, υπολογίζεται η κατανάλωση ενέργειας ΧΥΤ και ΜΕΣ, αντίστοιχα: «Ηλεκτρική ενέργεια ΧΥΤ = 15.444,00 €/έτος» Ηλεκτρική ενέργεια ΜΕΣ = 72.979,70 €/έτος».

12. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και ιδίως του Παραρτήματος Ι αυτής («ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ») και της ΕΣΥ συνάγεται ότι κάθε οικονομικός φορέας απαιτείται στην τεχνική του προσφορά να δεσμευτεί σε μέγιστα μεγέθη ετήσιας ηλεκτρικής κατανάλωσης λειτουργίας ΧΥΤ και ΜΕΣ, απόκλιση από τα οποία προς τα πάνω θα επιφέρει απομείωση στην αμοιβή που θα λαμβάνει, κατά το στάδιο της λειτουργίας της εγκατάστασης, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στο άρθρο 52.2 της ΕΣΥ. Τα εγγυημένα αυτά μεγέθη ηλεκτρικής κατανάλωσης, εξάλλου, πρέπει κάθε οικονομικός φορέας να λάβει υπόψη του, προκειμένου να συνυπολογίσει στην οικονομική του προσφορά για τη λειτουργία της εγκατάστασης το κόστος ετήσιας ενεργειακής κατανάλωσης, το οποίο αθροιζόμενο με τα λοιπά κόστη (προσωπικό, υλικά, οχήματα, συντήρηση κ.λ.π.), το ύψος των οποίων απαιτείται να δηλώνεται, συνθέτει το συνολικό ποσό προσφοράς για τη λειτουργία της εγκατάστασης. Ωστόσο, από τους όρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, όπως νομίμως διευκρινίστηκαν με το με αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο της

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει ότι τα εγγυημένα μεγέθη ηλεκτρικής κατανάλωσης, στα οποία κάθε οικονομικός φορέας δεσμεύεται, δεν επιτρέπεται να μην είναι μικρότερα ούτε ότι πρέπει να είναι μικρότερα ή ίσα από τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι ΕΗΚΧΥΤπιν, η δε αναφορά σε μεγέθη του Παραρτήματος Ι ΕΗΚΧΥΤπιν, στο έντυπο της Οικονομικής Λειτουργίας που οι διαγωνιζόμενοι καλούνταν να συμπληρώσουν, όπως νομίμως κατά τα άνω διευκρινίστηκε, ετέθη εκ παραδρομής. Κατά λογική συνεκδοχή, και η αναφορά στο ως άνω έντυπο «πρέπει να είναι μικρότερη από την υπολογισθείσα στον Πίνακα ... του Παραρτήματος Ι ΕΗΚΧΥΤπιν», μετά την ως άνω διευκρίνιση, κατέστη άνευ αντικειμένου. Ούτε όμως προκύπτει ότι τα εγγυημένα μεγέθη ηλεκτρικής κατανάλωσης κάθε διαγωνιζόμενου πρέπει να είναι τέτοια ώστε το κόστος ηλεκτρικής κατανάλωσης να είναι ίσο με το προϋπολογιζόμενο κόστος ηλεκτρικής κατανάλωσης στο τεύχος «Τιμολόγιο» των εγγράφων της σύμβασης και, πιο συγκεκριμένα ότι το κόστος προσφοράς ηλεκτρικής ενέργειας ΧΥΤ δεν πρέπει να είναι μικρότερο από τις 15.444,00€/έτος και το κόστος προσφοράς ηλεκτρικής ενέργειας ΜΕΣ δεν πρέπει να είναι μικρότερο από τις 72.979,70€/έτος ή ότι το συνολικό κόστος προσφοράς ηλεκτρικής ενέργειας δεν πρέπει να είναι μικρότερο από το άθροισμα των δύο ως άνω προϋπολογιζόμενων ποσών, ήτοι 88.423,70€/έτος. Και τούτο, διότι καμία σχετική διατύπωση δεν διαλαμβάνεται ούτε στο Τιμολόγιο, ούτε στη διακήρυξη, ούτε σε άλλο τεύχος των εγγράφων της σύμβασης, ενόψει δε των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας δεν μπορεί κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται απαίτηση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο των προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαινούσα, αλλά και η εταιρεία ... υπέβαλαν το έντυπο του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης («ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ»), συμπληρωμένο ως εξής: Η μεν προσφεύγουσα δήλωσε εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΧΥΤ (ΕΗΚΧΥΤπροσφ) 16,517647 KWh/tn, εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΜΕΣ (ΕΗΚΜΕΣπροσφ) 39,988877 KWh/m³ και ετήσιο κόστος ηλεκτρικής ενέργειας

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

88.423,70€. Η παρεμβαίνουσα δήλωσε εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΧΥΤ (ΕΗΚΧΥΤπροσφ) 16,52 KWh/tn, εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΜΕΣ (ΕΗΚΜΕΣπροσφ) 39,99 KWh/m³ και ετήσιο κόστος ηλεκτρικής ενέργειας 88.427,95€. Η δε εταιρεία ... δήλωσε εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΧΥΤ (ΕΗΚΧΥΤπροσφ) 16,19 KWh/tn, εγγυημένη τιμή Ειδικής ηλεκτρικής κατανάλωσης ΜΕΣ (ΕΗΚΜΕΣπροσφ) 39,19 KWh/m³ και ετήσιο κόστος ηλεκτρικής ενέργειας 86.655,23€. Προκύπτει συνεπώς ότι τα έντυπα «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ», τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας, αλλά και της εταιρείας ... είχαν νομίμως συμπληρωθεί, τα μεγέθη δε της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, όσον αφορά τις εγγυημένες τιμές ηλεκτρικών καταναλώσεων ΧΥΤ και ΜΕΣ διαφέρουν μόνον στον αριθμό των δεκαδικών ψηφίων (η παρεμβαίνουσα φαίνεται να έχει στρογγυλοποιήσει τα μεγέθη στα δύο δεκαδικά ψηφία ενώ η προσφεύγουσα όχι), λόγος που διαμορφώνει το προσφερόμενο από αυτές ετήσιο κόστος ηλεκτρικής κατανάλωσης σχεδόν στο ίδιο ύψος με διαφορά 0,25 Ευρώ. Νομίμως, όμως, συμπλήρωσε και η ... τα ως άνω μεγέθη και κόστη, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η εταιρεία ... όφειλαν να δηλώσουν επί ποινή αποκλεισμού ετήσια κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας που «πρέπει να είναι μικρότερη ή ίση και «δεν μπορεί, να είναι μικρότερη από» το προϋπολογιζόμενο κόστος ηλεκτρικής κατανάλωσης στο τεύχος «Τιμολόγιο» των εγγράφων της σύμβασης, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ομοίως αβάσιμοι, είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθούν, αφού οι τιμές των εγγυημένων μεγεθών ηλεκτρικών καταναλώσεων δεν δίδονται σε έξι δεκαδικά ψηφία, όπως στη δική της. Και τούτο, διότι τέτοια υποχρέωση δεν καθιερώνεται από κανέναν όρο της διακήρυξης ή του Παραρτήματος Ι αυτής, δεν θα ήταν νόμιμη λοιπόν η απόρριψη των προσφορών τους για παράβαση υποχρέωσης που δεν προβλέπεται ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 842 / 2021

15. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός