

**Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ  
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1014/28-07-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία, «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... αριθ. ..., ..., ΤΚ ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ..., που εδρεύει στην οδό ..., αρ. ..., ..., Τ.Κ. .... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»).

Με την εν θέματι Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά του Αποσπάσματος Πρακτικού της 11<sup>ης</sup> Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15ης.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), με την οποία εγκρίθηκε το ενσωματωμένο στην απόφαση αυτή «Τεύχος Διορθώσεων», της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ανάκληση της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης, με θέμα την επιλογή αναδόχου του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΑΣΑ) ...» και άλλως, της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να χορηγήσει άρτια και επαρκή δεδομένα σχεδιασμού του Έργου και να άρει τις πλημμέλειες της Τεχνικής Προμελέτης, της Γεωτεχνικής Μελέτης και του Τοπογραφικού Διαγράμματος, αιτούμενη την ακύρωση αυτών, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτή.

1. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1014/28.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύνοψης της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1208/2020 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΑΣΑ) ...», προϋπολογισμού 44.289.484,90 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με το δικαίωμα προαίρεσης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής (συμφερότερη προσφορά), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.06.2020 και με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α ... και .... Η προκήρυξη, υπό τη μορφή Τυποποιημένου Εντύπου Προκήρυξης (TED), απεστάλη στις 26.05.2020 με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, το έργο περιλαμβάνει την κατασκευή Μονάδας Επεξεργασίας Στερεών Αποβλήτων, συνολικής δυναμικότητας 35.000 τόνων Αστικών Σύμμεικτων Αποβλήτων (ΑΣΑ) ανά έτος. Περιλαμβάνει όλες τις αναγκαίες υποδομές και την προμήθεια κινητού

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

εξοπλισμού. Η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μικτή σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 του Ν.4412/2016 και περιλαμβάνει δύο διακριτά τμήματα: α) ΤΜΗΜΑ 1: την μελέτη, την κατασκευή και την 6μηνη δοκιμαστική λειτουργία του έργου της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) β) ΤΜΗΜΑ 2: την υπηρεσία λειτουργίας του έργου για έξι (6) έτη. Καθόσον αφορά το Τμήμα 1, το έργο περιλαμβάνει όλες τις αναγκαίες υποδομές και την προμήθεια κινητού εξοπλισμού. Επιπροσθέτως, επειδή είναι αναγκαία η προώθηση συστημάτων για την επεξεργασία οργανικών απόβλητων, με χωριστή συλλογή των οργανικών απόβλητων από μαζικά σημεία εστίασης ή και νοικοκυριά (οργανικά κουζίνας), καθώς και άλλων οργανικών απόβλητων (πράσινα κ.λπ.), εντός του ως άνω γηπέδου θα κατασκευαστεί και Μονάδα Επεξεργασίας Προδιαλεγμένου Οργανικού Κλάσματος δυναμικότητας 12.500 τόνων ετησίως. Επίσης, περιλαμβάνει την εκπόνηση της μελέτης εφαρμογής, την προμήθεια κινητού εξοπλισμού και τη δοκιμαστική λειτουργία του έργου για 6 μήνες. Καθόσον αφορά το Τμήμα 2, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται και η λειτουργία της υποδομής για 72 μήνες. Στο πλαίσιο της περιόδου κανονικής λειτουργίας του έργου προβλέπεται Ανεξάρτητος Εξειδικευμένος Σύμβουλος Παρακολούθησης Υπηρεσιών Λειτουργίας (ΑΕΣΠΥΛ) που διορίζεται από κοινού από τα συμβαλλόμενα μέρη, με αντικείμενο την παρακολούθηση της λειτουργίας του έργου και ειδικότερα των αποτελεσμάτων κυρίων δεικτών απόδοσης λειτουργίας του έργου (ανάκτηση ανακυκλώσιμων, εκτροπή ΒΑΑ, υπολειμματικότητα), την παρακολούθηση των τεχνικών απαιτήσεων που απορρέουν από την απόφασή ένταξης του έργου στο ΕΣΠΑ 2014-2020 και την παροχή τεχνικών συμβούλων σε θέματα που αφορούν στα αποτελέσματα των κυρίων δεικτών απόδοσης λειτουργίας. Το αντικείμενο της σύμβασης κατατάσσεται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: CPV:45222100-0 (Κατασκευαστικές εργασίες για μονάδες επεξεργασίας αποβλήτων) CPV:90513000-6 (Υπηρεσίες επεξεργασίας και διάθεσης μη επικίνδυνων απορριμμάτων και αποβλήτων) CPV:34144710-8 (Τροχοφόροι φορτωτές) CPV:43211000-5 (Αυτοκινούμενοι προωθητήρες γαιών) CPV:42414110-2 (Περονοφόρα ανυψωτικά οχήματα).

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

4. Επειδή, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 20<sup>Α</sup> της εν θέματι Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε παρουσίαση του προς ανάθεση έργου, με τη συμμετοχή, μεταξύ άλλων, και εκπροσώπων της προσφεύγουσας. Λόγω της ανακοίνωσης του ΕΣΗΔΗΣ ότι κατά το χρονικό διάστημα από 12.6.2020 έως 22.6.2020 η ηλεκτρονική πλατφόρμα των δημοσίων έργων θα παρέμενε εκτός λειτουργίας, η Αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε στις 12.6.2020 την με αρ. πρωτ. 758/2020 ανακοίνωση προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την οποία η καταληκτική ημερομηνία υποβολής του Τεύχους Παρατηρήσεων ήταν η 23η.6.2020. Κατά την ημερομηνία αυτή (23.6.2020) η προσφεύγουσα υπέβαλε προς την Αναθέτουσα Αρχή Τεύχος Παρατηρήσεων, με επισήμανση των σφαλμάτων που, κατ' αυτήν, είχαν εμφιλοχωρήσει στη Διακήρυξη και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης. Ταυτοχρόνως, η προσφεύγουσα άσκησε στις 23.6.2020 την με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 789/24.6.2020 Προδικαστική Προσφυγή της κατά της νομιμότητας των όρων της Διακήρυξης. Επί της εν λόγω προσφυγής, εκδόθηκε ήδη η υπ' αριθ. 13/2020 (7μελούς σύνθεσης) απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω προσφυγή ως εκπρόθεσμη. Η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ έχει ήδη προσβληθεί με αίτηση αναστολής από την προσφεύγουσα, η οποία συζητήθηκε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ στις 24/08/2020, χωρίς εισέτι να έχει δημοσιευθεί διατακτικό της απόφασης. Στις 15.7.2020 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ των μη αναρτηθέντων έως την ημερομηνία αυτή «εγγράφων της σύμβασης» κατά την έννοια του άρθρου 2.1. της οικείας Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 14 του ν. 4412/2016, ήτοι: (α) των τοπογραφικών διαγραμμάτων με ένδειξη των ορίων του ακινήτου, στο οποίο θα κατασκευαστεί το Έργο και (β) της Γεωτεχνικής Μελέτης ΜΕΑ .... Γνώση της εν λόγω Γεωτεχνικής Μελέτης η προσφεύγουσα είχε λάβει ήδη σε προγενέστερο χρόνο, ήτοι στις 18.6.2020, κατόπιν σχετικού αιτήματος, που είχε απευθύνει προς την Αναθέτουσα Αρχή, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16.6.2020. Στις 16.7.2020, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ Απόσπασμα Πρακτικού της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

11<sup>ης</sup> Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15<sup>ης</sup>.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), με την οποία εγκρίθηκε το ενσωματωμένο στην απόφαση αυτή «Τεύχος Διορθώσεων», σύμφωνα με το άρθρο 20<sup>Α</sup> της Διακήρυξης. Την ίδια ημερομηνία η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε εκ νέου στο ΕΣΗΔΗΣ το ως άνω Απόσπασμα Πρακτικού της 11<sup>ης</sup> Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15<sup>ης</sup>.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), σε «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ». Στις 20.7.2020, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε για τρίτη φορά στο ΕΣΗΔΗΣ το ως άνω Απόσπασμα Πρακτικού της 11<sup>ης</sup> Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15ης.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), με ενσωματωμένο το Τεύχος Διορθώσεων της Διακήρυξης σε 2<sup>η</sup> «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ». Αρχικώς, με τη Διακήρυξη είχε οριστεί ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 3η.7.2020. Στις 3.7.2020 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το με αριθ. πρωτ. .../3.7.2020 ενημερωτικό έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής. Με το εν λόγω έγγραφο γνωστοποιούνταν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον Διαγωνισμό έως τις 12.8.2020. Με το Απόσπασμα Πρακτικού της 11ης Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15ης.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), με την οποία εγκρίθηκε το ενσωματωμένο στην απόφαση αυτή «Τεύχος Διορθώσεων» της Διακήρυξης, ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 15η.9.2020, ημέρα Τρίτη. Κατόπιν της έκδοσης ως άνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 21.9.2020, ημέρα Δευτέρα.

5. Επειδή, η εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα έλαβε αρχικώς γνώση του προσβαλλόμενου Αποσπάσματος Πρακτικού της 11ης Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του...της 15ης.7.2020 (αριθ. αποφ. 11-1), με την οποία εγκρίθηκε το ενσωματωμένο στην απόφαση αυτή «Τεύχος Διορθώσεων» στις 16.7.2020, όταν και αυτό αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Ακολούθως,

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

έλαβε πλήρη γνώση της ως άνω πράξεως της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. (γ) του ν. 4412/2016, στις 20.7.2020, όταν η Προσβαλλόμενη Πράξη αναρτήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή σε 2<sup>η</sup> «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ» στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, κατά τη θεωρία και τη νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Καθόσον δε αφορά σε παράλειψη, αυτή θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Διδικ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

7. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κ). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον ν. 4412/2016 και το κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον.

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

9. Επειδή, συναφώς, η εν θέματι προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, και στον τομέα της διαχείρισης απορριμμάτων, αναλαμβάνοντας έργα τόσο στον ιδιωτικό αλλά και στο δημόσιο τομέα, είναι εγγεγραμμένη στην 6<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ στις κατηγορίες έργων Οδοποιίας, Οικοδομικών, Υδραυλικών, Ηλεκτρομηχανολογικών και Βιομηχανικών Ενεργειακών, στην 3<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων Λιμενικών και με βασική κατηγορία τα Βιομηχανικά Ενεργειακά, και στην ειδική κατηγορία έργων Καθαρισμού και Επεξεργασίας Νερού, Υγρών, Στερεών και Αερίων Αποβλήτων στην 4<sup>η</sup> τάξη. Στο πλαίσιο αυτό συμμετείχε δι' εκπροσώπων της στην παρουσίαση του Έργου από την Αναθέτουσα Αρχή που έλαβε χώρα στις 11.6.2020, υπέβαλε δε - ως ήδη εκτέθηκε - εμπροθέσμως και εν γένει νομοτύπως στις 23.6.2020, Τεύχος Παρατηρήσεων στο πλαίσιο της διεξαγόμενης διαβούλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 20Α της Διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων του άρθρου 68 του ν. 4412/2016, με το οποίο (Τεύχος Παρατηρήσεων) επεσήμανε σειρά σφαλμάτων, που κατ' αυτή είχαν εμφιλοχωρήσει τόσο στη Διακήρυξη όσο και στα λοιπά «έγγραφα της σύμβασης», ως ειδικότερα αναλύονται στο εν λόγω Τεύχος Παρατηρήσεων.

10. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), στο οποίο κατατείνει η υπόψη σύμβαση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ και του χρόνου αποστολής (26.5.2020) της Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

11. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 360, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων τον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων [μεταξύ των οποίων και η αίτηση αναστολής εκτελέσεως], να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1» και στο άρθρο 361, ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα».

12. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ το από 06/08/2020 υπ' αριθ. 1038 έγγραφο απόψεών της, με τίτλο «ΑΠΟΨΕΙΣ ΠΕΡΙ ΑΠΟΡΡΙΨΕΩΣ της από 28-7-2020 Προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΑΣΑ) ...» επί της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό ΓΑΚ/ΑΕΠΠ/1014/28-07-2020 της προσφεύγουσας, το οποίο, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στις

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

06.08.2020 στην προσφεύγουσα εταιρεία, ήτοι πέραν των δέκα ημερών προ της ημερομηνίας εξέτασης της υπό κρίση Προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 14/08/2020 το οικείο υπόμνημα της (βλ. ΔΕφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 395/2018). Συναφώς, οι από 20/08/2020 με αριθμ. πρωτ. 1161 συμπληρωματικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ δεν λαμβάνονται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθείσες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), το οποίο ορίζει «...*Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής*».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 «*1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα*

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 45 «Συγκρότηση και τήρηση φακέλου δημόσιας σύμβασης», ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές καταγράφουν την πρόοδο της διεξαγωγής όλων των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων είτε πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. 2. Για την εκπλήρωση της υποχρέωσης της παραγράφου 1 η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και σε ηλεκτρονική μορφή ειδικό «Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης». 3. Ο Φάκελος Δημόσιας Σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους στάδια σύναψης της σύμβασης και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον: α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του, γ) στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης κατά το άρθρο 49, 50, 51,52, δ) [...] Πέραν των οριζομένων στις προηγούμενες παραγράφους, στις δημόσιες συμβάσεις έργων ο «Φάκελος Δημόσιας Σύμβασης Έργου» περιέχει τους κάτωθι τρεις (3) υποφακέλους: Α) τον Υποφάκελο πριν από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ο οποίος περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον: [...] Α.13) την απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων όπου απαιτείται [...]» και το άρθρο 49 «Επάρκεια προϋπολογισμού, ωριμότητα, μελέτες» του Ν.4412/2016 ότι «[...] 2.Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν και τα ακόλουθα: [...] δ) Προϋπόθεση για την εκκίνηση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου είναι η ολοκλήρωση της κατά περίπτωση απαιτούμενης διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης, σύμφωνα με την σχετική νομοθεσία και ειδικότερα με τα προβλεπόμενα στο ν. 4024/2011 και στις εκτελεστικές του πράξεις...». Το άρθρο 50 «Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση έργου έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου εφόσον συντρέχουν, πριν την έναρξη της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης έργου και έπειτα από σύμφωνη γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, αν στην αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο, σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) ύπαρξη εγκεκριμένων περιβαλλοντικών όρων [...]. Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 4412/2016 «1.Ειδικά στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργων, με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ορίζεται, ότι προσκαλούνται οι κατά τον παρόντα νόμο και τα έγγραφα της σύμβασης δυνάμενοι να λάβουν μέρος στη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης οικονομικοί φορείς, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε παρουσίαση του προς ανάθεση έργου και σε σχετική διαβούλευση με τους παριστάμενους οικονομικούς φορείς, σε καθορισμένο από την αναθέτουσα αρχή τόπο, ημερομηνία και ώρα, τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής [...]. 5. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων της παραγράφου 1 του άρθρου 50, με κατάλληλη προσαρμογή των προθεσμιών για την υποβολή προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 60...». Από την προαναφερθείσα διάταξη προκύπτει ότι, εάν η υπό ανάθεση σύμβαση έργου έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την κατασκευή έργου, εφαρμόζεται υποχρεωτικά η διαδικασία της διαβούλευσης επί των δημοσιευμένων εγγράφων της σύμβασης, σε ημερομηνία και ώρα που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή τουλάχιστον 30 ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής».

14. Επειδή, στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

*τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.....».*

15. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό τη μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

16. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Κατά συνέπεια, η θέσπιση τέτοιων όρων τεχνικής ικανότητας, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζει τη γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το κοινοτικό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕΛΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στο διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

17. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Württemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως, και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

18. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και το κρίνον διοικητικό όργανο (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Συνεπώς ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

19. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, συνάγεται ότι ειδικά για τις συμβάσεις έργων, όταν επιλέγεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου του άρθρου 50 του ν. 4412/2016, στα έγγραφα της σύμβασης περιέχονται, κατ' ελάχιστον, οι εγκεκριμένοι περιβαλλοντικοί όροι, το τεύχος υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού, τα τεχνικά τεύχη και σχέδια, στα οποία περιέχονται και στοιχεία για τις απαιτούμενες απαλλοτριώσεις, τα αρχαιολογικά ευρήματα, για την ύπαρξη δικτύων κοινής ωφελείας και την υποχρέωση ή μη, μετακίνησης ή μεταφοράς τους, εγκεκριμένες μελέτες με πίνακα περιεχομένων εκάστης μελέτης, οι κίνδυνοι του έργου, κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λπ.), ο προϋπολογισμός που μπορεί



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

να είναι αναλυτικός, δηλαδή να ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του και αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου, το τιμολόγιο εργασιών, στις τιμές του οποίου περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και το όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης, ο Κανονισμός Μελετών Έργου, ο οποίος προσδιορίζει τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές εκπόνησης των μελετών που θα υποβληθούν από τους οικονομικούς φορείς και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων της σύμβασης, τα τεχνολογικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές επιμέρους στοιχείων του έργου, οι ζητούμενες προτάσεις - λύσεις σε δεδομένο τεχνικό πρόβλημα, η προθεσμία για την αποπεράτωση κατασκευής του έργου και η κοστολόγηση του κύκλου ζωής του έργου, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Εφόσον από τα ανωτέρω στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης ενός δημοσίου έργου δεν προκύπτει με πληρότητα, ορθότητα και ακρίβεια, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), το περιεχόμενο, η ποσότητα και η περιγραφή των μελετών που πρέπει να εκπονηθούν και των έργων που πρέπει να κατασκευαστούν, ο τρόπος και ο χρόνος για την παράδοσή τους και οι απαραίτατοι όροι, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, σε βαθμό που δυσχεραίνεται ουσιαστικά η σύνταξη και υποβολή άρθρων και ανταγωνιστικών μελετών ή και προσφορών ή προκαλείται σύγχυση στους ενδιαφερόμενους ως προς το κατ' ελάχιστο επί ποινή απόρριψης περιεχόμενό τους, τότε τα στοιχεία αυτά αναμφίβολα περιέχουν ουσιώδη σφάλματα ή ελλείψεις (ΑΕΠΠ 98/2020).

20. Επειδή, από τις στην αμέσως προηγούμενη σκέψη προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα εξής: Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, όταν επιλέγεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου του άρθρου 50 του ν. 4412/2016, διενεργείται υποχρεωτικά παρουσίαση του έργου και διαβούλευση με τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στη διαδικασία ανάθεσής του οικονομικούς φορείς επί της τεχνικής μελέτης και των τευχών δημοπράτησής του,

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

προκειμένου να υποβληθούν παρατηρήσεις επ' αυτών. Εφόσον πράγματι υποβληθούν τέτοιες και ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει ουσιώδη σφάλματα ή ελλείψεις σε οποιοδήποτε στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης, υποχρεούται να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης έργου, διορθώνοντας τα σχετικά σφάλματα και ελλείψεις. Διαφορετικά, δύναται είτε να θεωρήσει ως μη ορθές τις υποβληθείσες παρατηρήσεις και να συνεχίσει τη διαδικασία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης είτε εφόσον θεωρήσει τα επισημανθέντα σφάλματα ή ελλείψεις ως επουσιώδη, εντός πέντε (5) ημερών από τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των τευχών παρατηρήσεων από τους οικονομικούς φορείς να εκδώσει τεύχος τροποποιήσεων/διορθώσεων της διακήρυξης ή και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης, στο οποίο περιέχονται οι απαιτούμενες επουσιώδεις τροποποιήσεις/διορθώσεις και το οποίο κοινοποιείται, με απόδειξη, σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης, αναρτάται στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, συγκαταλέγεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης μετά την υπογραφή της. Περαιτέρω, στην περίπτωση κατά την οποία τα σφάλματα ή οι ελλείψεις είναι επουσιώδεις, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή εκδίδει το σχετικό τεύχος τροποποιήσεων/διορθώσεων μετά τις πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των τευχών παρατηρήσεων από τους οικονομικούς φορείς και μη νομίμως συγκαταλέγεται στα έγγραφα της σύμβασης. Αν, ωστόσο, με το τεύχος αυτό χορηγηθεί και παράταση των προθεσμιών για την υποβολή προσφορών και διεξαγωγής της δημοπρασίας κατ' ελάχιστον στο ένα τρίτο (1/3) με τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τις διατάξεις των άρθρων 22, 27 έως 32, 37, και 121, τότε το εν λόγω τεύχος δεν μπορεί να θεωρηθεί μη νόμιμο, ακόμη και αν εκδίδεται και μετά την πιο πάνω προθεσμία (ΑΕΠΠ 98/2020, σκέψη 13).

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20<sup>A</sup> της εν θέματι Διακήρυξης, οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα υποβληθούν μετά από διαβούλευση της Αναθέτουσας Αρχής με τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 68 του ν. 4412/2016 διαδικασία της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

διαβούλευσης. Ειδικότερα, στο άρθρο 20<sup>Α</sup> της Διακήρυξης, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 68 του ν. 4412/2016, προβλέπονται τα εξής: «Προσκαλούνται οι, κατά τα έγγραφα της παρούσας σύμβασης, δυνάμενοι να λάβουν μέρος στη διαδικασία σύναψης σύμβασης οικονομικοί φορείς, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε παρουσίαση του προς ανάθεση έργου και σε σχετική διαβούλευση στις 11-6-2020. Εντός δέκα (10) ημερών από την ως άνω παρουσίαση, κάθε ενδιαφερόμενος, μπορεί να υποβάλει τεύχος παρατηρήσεων για το έργο, την τεχνική μελέτη και τα τεύχη δημοπράτησης, οικονομικά και συμβατικά. Με το τεύχος παρατηρήσεων θα σχολιάζεται η ορθότητα της λύσης, το εφικτό της κατασκευής και θα επισημαίνονται σφάλματα των όρων των εγγράφων της σύμβασης. Η συμμετοχή των ενδιαφερομένων στην ως άνω παρουσίαση και η υποβολή του τεύχους παρατηρήσεων είναι προαιρετικές, δεν συνεπάγονται την υποχρέωση υποβολής προσφοράς και δεν συνιστούν κώλυμα για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τα συμπεράσματα της διαβούλευσης και τα τεύχη παρατηρήσεων που υποβλήθηκαν και προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες: α) εφόσον διαπιστωθεί η έλλειψη παρατηρήσεων ή εκτιμηθούν ως μη ορθές οι υποβληθείσες παρατηρήσεις, συνεχίζει τη διαδικασία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης ή β) εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη επουσιωδών σφαλμάτων ή ελλείψεων στα έγγραφα της σύμβασης εκδίδει τεύχος τροποποιήσεων/διορθώσεων της διακήρυξης ή και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης, εντός πέντε (5) ημερών από τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των τευχών παρατηρήσεων από τους οικονομικούς φορείς. Στο τεύχος αυτό περιλαμβάνονται οι απαιτούμενες επουσιώδεις τροποποιήσεις/διορθώσεις. Το τεύχος κοινοποιείται, με απόδειξη, σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης, και αναρτάται στο ΕΣΗΔΗΣ, ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαθέτει. Στο ως άνω τεύχος μπορεί να προβλέπεται η διεξαγωγή της δημοπρασίας σε μεταγενέστερη ημερομηνία με τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας σύμφωνα με το άρθρο 20 της παρούσας, οι προθεσμίες των οποίων ανέρχονται κατ' ελάχιστον στο ένα τρίτο (1/3) ή γ) εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη ουσιωδών σφαλμάτων ή

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

*ελλείψεων σε οποιοδήποτε στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης, ανακαλεί τη διακήρυξη του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, προβαίνει σε νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης έργου, διορθώνοντας τα σχετικά σφάλματα και ελλείψεις...».*

22. Επειδή, στη συνέχεια στις 16.7.2020, ως ήδη προελέχθη η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση στον ως άνω ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού: (α) τοπογραφικών διαγραμμάτων του χώρου εκτέλεσης του Έργου, στα οποία εμφανίζονται τα όρια του γηπέδου εντός του οποίου πρόκειται να κατασκευαστεί το Έργο, το οποίο γήπεδο χωροθετείται εντός του ΧΥΤΑ ..., (β) της γεωτεχνικής μελέτης, (γ) αντιγράφου του αποσπάσματος πρακτικού της 11<sup>ης</sup> Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15ης.7.2020 (αριθ. απόφασης 11-1) με θέμα «Έγκριση τεύχους διορθώσεων σύμφωνα με το άρθρο 20<sup>Α</sup> της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης με θέμα διαβούλευση επί των δημοσιευμένων εγγράφων της σύμβασης», με ενσωματωμένο το εν λόγω «Τεύχος Διορθώσεων», (δ) αντιγράφου του αποσπάσματος πρακτικού της 11ης Κατεπείγουσας Έκτακτης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... της 15ης.7.2020 (αριθ. απόφασης 11-1) με θέμα «Έγκριση τεύχους διορθώσεων σύμφωνα με το άρθρο 20<sup>Α</sup> της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης με θέμα διαβούλευση επί των δημοσιευμένων εγγράφων της σύμβασης», με ενσωματωμένο το εν λόγω «Τεύχος Διορθώσεων», σε «ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ». Συναφώς στις 20/07/2020 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού «2<sup>η</sup> ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΤΗΣ 11-1/15-7-2020 ΑΠΟΦΑΣΗΣ Ε.Ε ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ (ΜΟΝΟ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ) ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΕΥΧΟΥΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 20<sup>Α</sup> ΤΗΣ ΥΠ'ΑΡ.... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΜΕ ΘΕΜΑ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ».

23. Επειδή, δυνάμει του ως άνω Τεύχους διορθώσεων, ως αυτό διορθώθηκε με την 2<sup>η</sup> ορθή επανάληψη, τα οικεία άρθρα της διακήρυξης διαμορφώθηκαν ως εξής. «Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

*προθεσμίας υποβολής των προσφορών – αποσφράγισης. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 15η Σεπτεμβρίου 2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 22:00. Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 21 Σεπτεμβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ.». Συναφώς, επήλθαν μια σειρά από λοιπές τροποποιήσεις σε άρθρα της διακήρυξης σύμφωνα με τις υποβληθείσες παρατηρήσεις κατά το στάδιο της διαβούλευσης.*

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με μία σειρά από λόγους της προσφυγής υποστηρίζει ότι, παρότι η Αναθέτουσα Αρχή δια του Τεύχους Διορθώσεων αποδέχθηκε κατ' ουσίαν την επιλοχώρηση στα έγγραφα της σύμβασης σειράς ασφαμάτων, εντούτοις δεν προέβη σε ανάκληση της Διακήρυξης, ως όφειλε κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 20<sup>Α</sup> παρ. 3 γ της διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ. 3 περ. γ) του ν. 4412/2016, καίτοι τα εν λόγω σφάλματα είναι ουσιώδη. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή προς αντιμετώπιση των ουσιωδών ασφαμάτων που είχαν επισημανθεί με την έκδοση του Τεύχους Διορθώσεων κατά την προσφεύγουσα είτε προέβη - ανεπίτρεπτα σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του Διαγωνισμού - σε τροποποιήσεις που μεταβάλουν ουσιωδώς τα τεύχη δημοπράτησης και οι οποίες (τροποποιήσεις) επιδρούν επί του κύκλου των δυνάμενων να συμμετάσχουν παραδεκτώς στον Διαγωνισμό προσώπων, επί του περιεχομένου και του τρόπου σύνταξης της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, επί των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, επί του φυσικού και, ιδίως, του οικονομικού αντικειμένου του Έργου, είτε, παρότι αποδέχθηκε κατ' ουσίαν τη βασιμότητα και την ύπαρξη των ουσιωδών ασφαμάτων ιδίως ως προς την Τεχνική Προμελέτη και την Γεωτεχνική Μελέτη, ήτοι στα βασικά δεδομένα σχεδιασμού του Έργου, τα οποία επιδρούν τόσο επί του φυσικού όσο και επί του οικονομικού αντικειμένου του Έργου, επέλεξε να μην προβεί ούτε σε ανάκληση της Διακήρυξης, αλλά ούτε και σε τροποποίηση των εν λόγω εγγράφων της σύμβασης προς συμπλήρωση των ουσιωδών ελλείψεων και ασφαμάτων που διαπιστώθηκαν και τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή δεν αρνείται, μεταθέτοντας το βάρος ορθής πληροφόρησης για τα

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

στοιχειώδη δεδομένα σύνταξης της προσφοράς και εκτέλεσης του έργου σε κάθε ενδιαφερόμενο αυτοτελώς, κατά παράβαση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή μη νόμιμα απέρριψε κατ' ουσίαν - και δη ανατιολόγητα - σειρά ουσιωδών σφαλμάτων της Διακήρυξης και των εγγράφων της σύμβασης εν γένει, που είχαν επισημανθεί με το Τεύχος Παρατηρήσεων της, τα οποία ομοίως όφειλαν να είχαν οδηγήσει σε ανάκληση της Διακήρυξης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε δε περίπτωση, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τα εν λόγω σφάλματα δεν ήταν ουσιώδη, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη εκπροθέσμως στην έκδοση του Τεύχους Διορθώσεων, ήτοι μετά την παρέλευση πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία υποβολής των Τευχών Παρατηρήσεων κατά παράβαση του άρθρου 20<sup>A</sup> παρ. 3 περ. β) της Διακήρυξης.

25. Επειδή, στη συνέχεια υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, καίτοι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας διεξαγωγής της δημοπρασίας, δεν τήρησε τις διατυπώσεις δημοσιότητας που επιβάλλονται από το άρθρο 20 της Διακήρυξης και τον ν. 4412/2016. Περαιτέρω δε υποστηρίζει ότι αυτό καθ' εαυτό το περιεχόμενο των όρων που περιλαμβάνονται στο Τεύχος Διορθώσεων αντίκειται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και της υποχρέωσης διαφάνειας που υπέχει η Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και προς τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η μη τήρηση των κανόνων δημοσιότητας σε σχέση με το Τεύχος Διορθώσεων θέτει εν αμφιβόλω τόσο την εγκυρότητα της σύμβασης που θα συναφθεί στο πλαίσιο του Διαγωνισμού όσο και τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να χρηματοδοτήσει την εκτέλεση της σύμβασης, εμποδίζοντας την να λάβει ενημερωμένη απόφαση για τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, αλλά και εμποδίζοντάς την ταυτοχρόνως να διαμορφώσει οικονομική προσφορά κατά τρόπο που θα αντιμετωπίζει ή θα λαμβάνει εν πάση περιπτώσει υπόψη ιδίως τους κινδύνους ελλιπούς χρηματοδότησης του Έργου εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, δυσχεραίνοντας ούτως ουσιωδώς τη

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

δυνατότητα της να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό, υποβάλλοντας άρθια και ανταγωνιστική προσφορά οι τροποποιήσεις που επέρχονται με το Τεύχος Διορθώσεων επί των Τευχών Δημοπράτησης του Διαγωνισμού εισάγουν νέα τεχνικά δεδομένα και νέες απαιτήσεις ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο σύνταξης των προσφορών που - σε συνδυασμό με τις ήδη διαπιστωμένες ελλείψεις των δεδομένων σχεδιασμού του Έργου - απαιτούν την υποβολή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων σε δαπανηρές και χρονοβόρες διαδικασίες σύνταξης επιπλέον μελετών ή επανάληψης μελετών που έχουν ήδη συνταχθεί για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής εντός χρονικού διαστήματος που δεν επιτρέπει τη σύνταξη και υποβολή ολοκληρωμένης, άρθιας και ανταγωνιστικής προσφοράς έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (15.9.2020). Τέλος, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι τα ουσιώδη σφάλματα και οι ελλείψεις των Τευχών Δημοπράτησης που επισημάνθηκαν με το Τεύχος Παρατηρήσεων, εξαιτίας των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να έχει προβεί σε ανάκληση της Διακήρυξης, όσο και αυτά καθ' εαυτά τα νέα σφάλματα, ασάφειες, αντιφάσεις και ελλείψεις που περιέχονται το πρώτον στο Τεύχος Διορθώσεων κατά την προσφεύγουσα την εμποδίζουν να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό και να διαμορφώσει παραδεκτή και ανταγωνιστική προσφορά, η οποία δύναται να εξετασθεί επί ίσοις όροις και, επιπλέον, με όρους διαφάνειας ως προς τις λοιπές τυχόν υποβαλλόμενες προσφορές.

26. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σχετικές σκέψεις της παρούσας, δοθέντος, ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου κατά το άρθρο 50 του ν. 4412/2016, κατά τα ειδικώς κριθέντα, ήταν υποχρεωτική η παρουσίαση του έργου και η διαβούλευση με τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό επί των τευχών δημοπράτησής του, νομίμως δε διενεργήθηκε στις 11-06-2020. Νομίμως, εξάλλου, στις 16-07-2020, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε Τεύχος Τροποποιήσεων/Διορθώσεων/Διευκρινήσεων ύστερα από την υποβολή τευχών παρατηρήσεων από ενδιαφερόμενους για το διαγωνισμό του έργου, μετά την ως άνω αναφερόμενη διαβούλευση, μεταξύ των οποίων και της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

προσφεύγουσας. Και τούτο, διά του τροποποιηθέντος σχετικού όρου του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι ορίστηκε νέα ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 15η Σεπτεμβρίου 2020, και νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 21η Σεπτεμβρίου 2020, οι προθεσμίες δηλαδή παρατάθηκαν κατά διάστημα μεγαλύτερο του 1/3 της προθεσμίας των 35 ημερών που το άρθρο 27 του ν. 4412/2016 ορίζει για την επίμαχη ανοιχτή άνω των ορίων διαδικασία (αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 03-07-2020. Οι οικείες προθεσμίες δηλαδή παρατάθηκαν κατά διάστημα μεγαλύτερο του 1/3 της προθεσμίας των 35 ημερών που το άρθρο 27 του ν. 4412/2016 ορίζει για την επίμαχη ανοιχτή άνω των ορίων διαδικασία. Στην περίπτωση, ωστόσο, κατά την οποία, στα ως άνω αναφερόμενα τεύχη παρατηρήσεων για το διαγωνισμό του έργου, βάσιμα επισημαίνονται ουσιώδη σφάλματα και ελλείψεις στα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης, κατά την έννοια που γίνεται δεκτό στην οικεία σκέψη της παρούσας ότι αυτά έχουν, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε το προσβαλλόμενο τεύχος περί Τροποποιήσεων/Διορθώσεων/ Διευκρινίσεων των τευχών δημοπράτησης του έργου και μη νομίμως δεν ανακάλεσε τη διακήρυξη. Μετά ταύτα, πρέπει - κατά τα ειδικώς διαλαμβανόμενα στην κρινόμενη προσφυγή - να εξεταστεί αν το προσβαλλόμενο τεύχος δημοπράτησης του έργου επέφερε τροποποιήσεις ή διορθώσεις σε στοιχεία του έργου που περιείχαν ουσιώδη σφάλματα ή ελλείψεις.

27. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, που αφορά τη μη τήρηση των κανόνων δημοσιότητας των άρθρων 27, 63, 65 και 66 του ν. 4412/2016, καθώς και των άρθρων 20<sup>Α</sup> παρ. 3β) και 20 της Διακήρυξης, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, κρίνονται τα κάτωθι: Σύμφωνα με το άρθρο 20<sup>Α</sup> της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Το τεύχος κοινοποιείται με απόδειξη σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης και αναρτάται στο ΕΣΗΔΗΣ, ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαθέτει.»*. Ομοίως, σύμφωνα με την παρ. 3β του άρθρου 68 του ν. 4412/2016 *«Το τεύχος κοινοποιείται, με απόδειξη, σε όλους τους οικονομικούς*



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

φορείς που έλαβαν τα έγγραφα της σύμβασης, και αναρτάται στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής.». Σε συμμόρφωση προς την εν λόγω διάταξη, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην τήρηση των προβλεπόμενων κανόνων δημοσιότητας του Τεύχους Διορθώσεων, καθώς αυτό αναρτήθηκε στη Διαύγεια στις 16.07.2020, στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16.07.2020, στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.07.2020. Επιπλέον, απεστάλη διορθωτικό προς δημοσίευση και στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 20.07.2020. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. β' εδάφιο γ' της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Στο ως άνω τεύχος μπορεί να προβλέπεται η διεξαγωγή της δημοπρασίας σε μεταγενέστερη ημερομηνία με τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας σύμφωνα με το άρθρο 20 της παρούσας 61, οι προθεσμίες των οποίων ανέρχονται κατ' ελάχιστον στο ένα τρίτο (1/3) ή [...]». Σε συμμόρφωση προς την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή όρισε ως νέα ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 15η.09.2020, τηρώντας τις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 20 της Διακήρυξης, τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δημοσιεύοντας τη νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών ως εξής: ΕΣΗΔΗΣ την 16.07.2020 ΚΗΜΔΗΣ την 19.07.2020 (την 20.07.2020 συμπληρώθηκε λόγω ορθής επανάληψης ως προς την ημερομηνία αποσφράγισης), ΕΕΕΕ την 20.07.2020 και Διαύγεια την 16.07.2020. Σε κάθε δε περίπτωση, τα ως άνω ουδόλως προκύπτει, ότι εμποδίζουν την προσφεύγουσα ή τη δυσχεραίνουν ουσιωδώς να συντάξει και να υποβάλει την προσφορά της, καθόσον έχει λάβει πλήρη γνώση των όρων της Διακήρυξης και των περιλαμβανόμενων στο Τεύχος Διορθώσεων όρων, και συνακόλουθα άνευ εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως προς τον εν θέματι λόγο, καθόσον το απαιτούμενο ειδικότερο έννομο συμφέρον της δεν θεμελιώνεται με μόνη την επίκληση του γενικού δημόσιου συμφέροντος και ενδιαφέροντος για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.), αλλά απαιτείται η απόδειξη προσωπικής και ενεστώσας βλάβης, η οποία εν προκειμένω δεν υφίσταται και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθώς από την ανάγνωση της προσφυγής και δι' αυτής

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

προβαλλόμενων ισχυρισμών, προκύπτει η πλήρης και ενδεδειγμένη γνώση των όρων της διακήρυξης ως αυτή τροποποιήθηκε εκ μέρους της προσφεύγουσας, κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως της προσήκουσας δημοσιότητας ή μη, που έλαβε η τροποποίηση αυτής.

28. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά την αντίθεση του Τεύχους Διορθώσεων προς το άρθρο 20<sup>Α</sup> παρ. 3 περ. γ) της Διακήρυξης και το άρθρο 68 παρ. 3 περ. γ) του ν. 4412/2016 και την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ανάκληση της Διακήρυξης κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 20<sup>Α</sup> παρ. 3 περ. γ) της Διακήρυξης και 68 παρ. 3 περ. γ) του ν. 4412/2016, κρίνεται ότι αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος. Τούτο διότι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι, εν προκειμένω, με το Τεύχος Διορθώσεων, το οποίο εκδόθηκε κατόπιν επισήμανσης ουσιωδών σφαλμάτων και ελλείψεων τόσο της Διακήρυξης, όσο και λοιπών εγγράφων της σύμβασης δια του από 23.6.2020 Τεύχους Παρατηρήσεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα, καθώς και των αντίστοιχων τευχών που υπέβαλαν έτεροι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, επέρχονται οι ακόλουθες ουσιώδεις τροποποιήσεις στα Τεύχη Δημοπράτησης του Διαγωνισμού σε διόρθωση αντίστοιχων σφαλμάτων. Ειδικότερα, τροποποιείται το άρθρο 22.Δ παρ. (α) της Διακήρυξης, το οποίο αφορά στα κριτήρια ελάχιστης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων (κριτήριο επιλογής) (βλ. σημείο Α4) του Τεύχους Διορθώσεων. Επέκεινα, προκύπτει ότι η περιγραφική αναφορά του άρθρου 22.Δ που αντικαταστάθηκε, παρέπεμπε στην εγγραφή στην 5<sup>η</sup> τάξη για έργα Η/Μ, στην 4<sup>η</sup> τάξη για έργα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και στην 3<sup>η</sup> τάξη για έργα ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ, ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ. Προσέτι, η προσφεύγουσα με το από 23.6.2020 Τεύχος Παρατηρήσεων είχε επισημάνει προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι το αρχικό περιεχόμενο του άρθρου 22.Δ παρ. (α) ήταν εσφαλμένο, καθόσον ήταν αφενός αντιφατικό προς το περιεχόμενο του άρθρου 23.6 της Διακήρυξης και αφετέρου αντίθετο προς τις διατάξεις των άρθρων 75 και 76 της Διακήρυξης. Το άρθρο 23.6 της διακήρυξης επίσης αναφέρει ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικνύεται είτε από την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην είτε στην 5<sup>η</sup>

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

τάξη και άνω για έργα Η/Μ, στην 4<sup>η</sup> τάξη και άνω για έργα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, στην 3<sup>η</sup> τάξη και άνω για έργα ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ, ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΡΙΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ είτε σε άλλες τάξεις αν καλύπτονται οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ. Η Αναθέτουσα Αρχή αποδεχόμενη την ως άνω επισήμανση περί εμφιλοχώρησης σφάλματος στη Διακήρυξη προέβη στην εν θέματι τροποποίηση. Πλην όμως, ανεξαρτήτως του περιεχομένου του κατά τροποποίηση άρθρου 22.Δ παρ. (α) της Διακήρυξης, το εν λόγω σφάλμα ήταν ουσιώδες και αντίστοιχα ουσιώδης είναι και η τροποποίηση που επέφερε η Αναθέτουσα Αρχή στο περιεχόμενο της Διακήρυξης, καθόσον δι' αυτής μετέβαλε ανεπίτρεπτα κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ουσιώδες κριτήριο επιλογής που αφορά στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των δυνάμενων να συμμετάσχουν παραδεκτώς στον Διαγωνισμό, μεταβάλλοντας έτσι κατά τρόπο ανεπίτρεπτο, εν τω μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας, το πιθανό εύρος των δυνατικών υποψήφιων αναδόχων που είναι πλέον σε θέση να συμμετάσχουν στον οικείο Διαγωνισμό και να διεκδικήσουν την εν θέματι σύμβαση. Όπως, όμως, προκύπτει τόσο από το άρθρο 68 του ν. 4412/2016, ως έχει ερμηνευτεί αυθεντικά από την ΑΕΠΠ (απόφαση 98/2020), η Αναθέτουσα Αρχή αφ' ής στιγμής διαπίστωσε την εμφιλοχώρηση του ως άνω υποδειχθέντος ουσιώδους σφάλματος, όφειλε να έχει προβεί σε ανάκληση της Διακήρυξης και να μην προβεί στην αντίστοιχη ουσιώδη τροποποίηση των Τευχών Δημοπράτησης, αλλά κατόπιν ανακλήσεως της Διακήρυξης και διόρθωσης του ανωτέρω σφάλματος, που σε κάθε περίπτωση από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου δεν μπορεί να χαρακτηριστεί επουσιώδες, να προβεί στην σχετική επαναπροκήρυξη της διακήρυξης της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή αβασίμως και άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας, θεώρησε το εν λόγω υποδειχθέν σφάλμα και την αντίστοιχη τροποποίηση των Τευχών Δημοπράτησης ως επουσιώδη, ως, άλλωστε, επαναλαμβάνει και με τις προδιαληφθείσες απόψεις της.

29. Επειδή, περαιτέρω με τον επόμενο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«στο σημείο του άρθρου 14.1 της Διακήρυξης προστίθεται διευκρίνιση, σύμφωνα με την οποία Διευκρινίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 28*

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

«ΚΑΝΟΝΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ της Ενιαίας Συγγραφής Υποχρεώσεων, η ευθύνη για την καλή λειτουργία όλου του εξοπλισμού που θα ενσωματωθεί στο έργο είναι του Αναδόχου για τα 6 έτη λειτουργίας που αναλαμβάνει. Ως εκ τούτου, ο προσφερόμενος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας του βασικού εξοπλισμού, με χρονική διάρκεια μικρότερη των 6 ετών βαθμολογείται με την τιμή βάσης, ήτοι 50 βαθμούς». Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα κατά τη διαβούλευση είχε επισημάνει ότι, δοθείσης της ανάληψης εκ μέρους του αναδόχου της υποχρέωσης λειτουργίας της εγκατάστασης (συμπεριλαμβανομένης και της συντήρησης αυτής) με δαπάνες του για περίοδο 6 ετών (με δικαίωμα προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής για παράταση της σχετικής περιόδου κατά επιπλέον 6 έτη), η σχετική απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν άνευ αντικειμένου και απρόσφορη ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, καθόσον οποιαδήποτε εγγύηση καλής λειτουργίας εξοπλισμού, που κατά τα ισχύοντα στη σχετική αγορά προμήθειας του επίμαχου εξοπλισμού, δεν υπερβαίνει τα 3 έτη, δεν είναι δυνατό να κομίζει οποιαδήποτε ωφέλεια στην Αναθέτουσα Αρχή που να δύναται να αναδείξει τη συμφερότερη προσφορά. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην ανωτέρω προσθήκη στο άρθρο 14.1 της Διακήρυξης δια του προσβαλλόμενου Τεύχους Διορθώσεων. Πλην όμως, κατά τα ως άνω ειδικώς κριθέντα, η εν λόγω προσθήκη δεν αποτελεί διευκρίνιση του επίμαχου επιμέρους κριτηρίου αναθέσεως της σύμβασης, ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή δια των απόψεων της, αλλά τροποποίηση αυτού και δη ουσιώδη. Τούτο διότι δια της εν λόγω προσθήκης τίθεται το πρώτον εν μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας ως ελάχιστος χρόνος εγγύησης του βασικού εξοπλισμού η 6ετία, ταυτοχρόνως δε ορίζεται το πρώτον ότι οποιοσδήποτε προσφερόμενος χρόνος εγγύησης υπολείπεται του ορίου αυτού βαθμολογείται με βαθμό 50. Τούτων δοθέντων και ενόψει του ουσιώδους χαρακτήρα του εμφιλοχωρήσαντος σφάλματος, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να έχει προβεί σε ανάκληση της Διακήρυξης κατ' εφαρμογή του άρθρου 20<sup>A</sup> της Διακήρυξης και του άρθρου 68 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, δι' αυτού του τρόπου η Αναθέτουσα Αρχή προέβη μη σύννομα σε τροποποίηση βασικού όρου της Διακήρυξης, που αφορά συγκεκριμένα σε επιμέρους κριτήριο

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

ανάθεσης της σύμβασης εν μέσω της διαδικασίας ανάθεσής της, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω. Ομορρόπως, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στις ανωτέρω παραλείψεις και πράξεις άνευ οιασδήποτε ειδικότερης αιτιολογίας περὶ του εκ μέρους της χαρακτηρισμού των ως άνω σφαλμάτων και τροποποιήσεων ως επουσιωδών. Επομένως κρίνεται, ότι ο εν θέματι λόγος, τυγχάνει δεκτός, ως βάσιμος.

30. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν στις πλημμέλειες του όρου Α7 του Τεύχους Διορθώσεων (τροποποίηση του άρθρου 24 της Διακήρυξης), του όρου Α8 (τροποποίηση του άρθρου 13.2 της Διακήρυξης) και του όρου Η' σε σχέση με το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» της Προσβαλλομένης Πράξης, ήτοι ότι παρανόμως με την προσβαλλομένη καταργείται η υποβολή του τεύχους 8 «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς», το οποίο απαιτείτο από την αρχική Διακήρυξη και στο οποίο εμφανίζονταν κατά τρόπο αναλυτικό τα επί μέρους κατ' αποκοπή τιμήματα όσον αφορά τη μελέτη και κατασκευή του Έργου και ότι σύμφωνα με τον όρο Η' της προσβαλλομένης, ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» θα περιέχει, αφενός, το Παράρτημα Οικονομικής Προσφοράς και, αφετέρου, *«το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες»*. Και τούτο, διότι κατά την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή, πριν αποφασίσει την κατάργηση του εντύπου της οικονομικής προσφοράς, όφειλε να συνεκτιμήσει το μεγάλο οικονομικό αντικείμενο του υπό εκτέλεση έργου, την πολυπλοκότητα του τεχνικού αντικειμένου και τη μεγάλη διάρκεια λειτουργίας του. Λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες αυτές περιστάσεις, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ολοσχερής κατάργηση της ανάλυσης της κατ' αποκοπή οικονομικής προσφοράς συνιστά παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, η εν λόγω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δημιουργεί συνθήκες αδιαφάνειας ως προς τον τρόπο ανάλυσης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, καθώς κατ' αυτή το σύνολο των ανωτέρω σφαλμάτων των αρχικών Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδη, καθόσον αφορούν σε απαράβατους όρους της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

Διακήρυξης ως προς τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς (βλ. άρθρο 91 ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 24.4 της Διακήρυξης), η δε πλημμέλεια ως προς την αρχική διατύπωσή τους δυσχέραινε ουσιωδώς τη σύνταξη και υποβολή άρθρων και ανταγωνιστικών μελετών ή και προσφορών.

31. Επειδή, στη συνέχεια ως προς τον εν θέματι ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ήτοι ότι παρανόμως διά του προσβαλλόμενου Τεύχους τροποποιούνται τα άρθρα 13.2 και 24 της Διακήρυξης, ενώ, ομοίως, παρανόμως κατ' αυτή, καταργήθηκε διά του Τεύχους Διορθώσεων το Τεύχος 8 «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» της Διακήρυξης (σημεία Α7), Α8) και Η) του Τεύχους Διορθώσεων) κρίνονται τα κάτωθι: Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται, ότι διά του Τεύχους Διορθώσεων τροποποιούνται τα άρθρα 13.2 και 24 της Διακήρυξης, ενώ καταργήθηκε το Τεύχος 8 «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» της Διακήρυξης (βλ. σημεία Α7), Α8) και Η) του Τεύχους Διορθώσεων). Οι ως άνω τροποποιήσεις των εγγράφων της σύμβασης επήλθαν, κατόπιν σχετικών επισημάνσεων έτερου της προσφεύγουσας, ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα κατά το στάδιο της διαβούλευσης. Με τις ανωτέρω τροποποιήσεις αίρονται ομοίως σφάλματα που είχαν εμφολωρήσει στα Τεύχη Δημοπράτησης και τα οποία αφορούν στην κατά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 αρχική απαίτηση της Διακήρυξης περί σύνταξης της οικονομικής προσφοράς κατά τρόπον, ώστε να μην απαιτείται απλώς η προσφορά ενός ενιαίου κατ' αποκοπή τιμήματος ως προς το κατασκευαστικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, αλλά επιπλέον αυτού η υποβολή και επιμέρους προσφερόμενων κατ' αποκοπή τιμών ως προς κάθε επιμέρους άρθρου του Τιμολογίου της Διακήρυξης, οι οποίες μάλιστα κατ' αποκοπή τιμές - λόγω και της διάρθρωσης του ηλεκτρονικού τόπου διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΣΗΣ - δεν επιτρέπεται να υπερβαίνουν τον κάθε επιμέρους προϋπολογισμό της Αναθέτουσας Αρχής. Ωσαύτως, από την επισκόπηση, τη συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου και των συναφών όρων της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι η προσφεύγουσα αβασίμως αναφέρει, και ως εκ τούτου κατά τρόπο απορριπτέο, ότι «Σε σχέση με

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

την τροποποίηση αυτή, η Εταιρεία μας επισημαίνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ.2 (γ) του ν. 4412/2016, οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή ή βάσει υποδείγματος που περιλαμβάνεται ως Παράρτημα στα έγγραφα της σύμβασης». Τούτο διότι η απαίτηση αυτή ουδόλως τηρείται στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς, δυνάμει της προσβαλλομένης, η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων ουδόλως θα συντάσσεται επί εντύπου που θα χορηγεί η Αναθέτουσα Αρχή, καθώς τα αναφερόμενα στο άρθρο 95.2.(γ) του ν. 4412/2016, σχετικά με το υπόδειγμα που χορηγείται από την αναθέτουσα αρχή τυγχάνει εφαρμογής σε διαγωνιστικές διαδικασίες διενεργηθείσες εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Εντούτοις, η εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία είναι ηλεκτρονική και το έντυπο οικονομικής προσφοράς παράγεται από το υποσύστημα ήτοι το ΕΣΗΔΗΣ, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες, όπως βασίμως υποστηρίζει διά των απόψεων της η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, σύμφωνα επίσης με το άρθρο 95 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) του Ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται και η ίδια η προσφεύγουσα, «σε περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 50, η οικονομική προσφορά δίδεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο ή για τμήματα του έργου», εναπόκειται δηλαδή στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αν θα ζητήσει η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων να δίδεται κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο ή για τμήματα του έργου. Ως εκ τούτου, η τροποποίηση στον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, ήτοι η παρεχόμενη δυνατότητα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στους διαγωνιζόμενους να δοθεί κατ' αποκοπή προσφορά για το σύνολο της κατασκευής σε καμιά περίπτωση δεν έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 95 του Ν.4412/2016. Άρα, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια και κινούμενη εντός των άκρων ορίων αυτής, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη της 18 παρούσας, η αναθέτουσα αρχή, προέβη νομίμως στη σχετική τροποποίηση, κατά το μέρος που αφορά τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς των οικονομικών φορέων από κατ' αποκοπή προσφορά για επιμέρους τμήματα του έργου σε κατ' αποκοπή προσφορά για το σύνολο της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

κατασκευής. Ως εκ τούτου, κρίνεται, ότι η αναθέτουσα αρχή με την κατάργηση του συγκεκριμένου εντύπου οικονομικής προσφοράς κινήθηκε σε πλήρη συμμόρφωση με τα οριζόμενα το άρθρο 95 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) του Ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται και η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς, κατά τα ειδικώς ήδη κριθέντα, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, το αν θα ζητήσει η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων να δίδεται κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο ή για τμήματα του έργου, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη τροποποίηση δεν δύναται να θεωρηθεί ουσιώδης ούτε προκύπτει ότι προκαλεί συνθήκες αδιαφάνειας, όπως αβασίμως αναφέρει η προσφεύγουσα, χωρίς, ωστόσο, να τεκμηριώνει κατά τρόπο εμπειριστατωμένο τον εν θέματι ισχυρισμό, χωρίς επιπλέον να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η συγκεκριμένη τροποποίηση προκαλεί οιαδήποτε βλάβη στην προσφεύγουσα ούτε ότι την εμποδίζει κατά οποιονδήποτε τρόπο να υποβάλλει την προσφορά της. Ως εκ τούτου, αιτιολογημένα η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε τις ανωτέρω τροποποιήσεις ως μη ουσιώδεις και συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

32. Επειδή, με τον επόμενο λόγο προσφυγής προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι παρανόμως τροποποιούνται: (α) ο πίνακας 5 και το σημείο 8.1 του πίνακα 8 του Παραρτήματος II «Πίνακας Συμμόρφωσης» και (β) το τεύχος 2.1 «Τεχνική περιγραφή Εγκατάστασης Επεξεργασίας Απορριμμάτων», η παρ. 2.3.5 του τεύχους 5 «Μελέτη Κτιριακών Έργων - Αρχιτεκτονική Μελέτη» και το τεύχος 8.1 του Κανονισμού Μελετών Έργου, ως προς τα σχέδια τομών των επιμέρους μονάδων επεξεργασίας, την προσθήκη απαίτησης σύνταξης στατικής μελέτης, ως πλαίσιο της μελέτης κτιριακών έργων που υποβάλλεται με την Τεχνική Προσφορά, καθώς και ως προς τις απαιτήσεις των κατόψεων - τομών - λεπτομερειών των έργων υποδομής της τεχνικής μελέτης που υποβάλλεται με την Τεχνική Προσφορά στον Διαγωνισμό (βλ. σημεία Γ1), Γ3), Δ1), Δ2) και Δ3) του Τεύχους Διορθώσεων). Με τους ανωτέρω όρους του Τεύχους Διορθώσεων, η Αναθέτουσα Αρχή προέβλεπε για πρώτη



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

φορά, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ως νέα απαίτηση των Τευχών Δημοπράτησης να εκπονηθεί και κατατεθεί από τους διαγωνιζόμενους Στατική Μελέτη ως προς όλες τις κτηριακές και λοιπές εγκαταστάσεις όλων των μονάδων επεξεργασίας του Έργου. Στο πλαίσιο της νέας αυτής απαίτησης, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να εκπονήσουν και υποβάλλουν τα ακόλουθα (βλ. όρο Δ2 της προσβαλλομένης): - Τεχνική έκθεση αναφερόμενη στα υλικά και τον τρόπο κατασκευής του φέροντος οργανισμού κάθε κτηρίου και της θεμελίωσης αυτού, κατόπιν αξιολόγησης των γεωτεχνικών χαρακτηριστικών του εδάφους θεμελίωσης, καθώς και τις παραδοχές υπολογισμού ως προς το έδαφος έδρασης-Τεύχος στατικών υπολογισμών-Σχέδια ξυλοτύπων, διατάξεων των κύριων στοιχείων του φέροντος οργανισμού κάθε κτηρίου, σύμφωνα με τις προτεινόμενες στην αρχιτεκτονική μελέτη λύσεις, λεπτομέρειες σιδηροκατασκευών. Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλο, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ότι η προσθήκη με το Τεύχος Διορθώσεων της Διακήρυξης αφενός απαίτησης εκπόνησης και υποβολής νέας μελέτης και αφετέρου απαίτησης υποβολής σχεδίων τομών ως προς το σύνολο των μελετών της ΜΕΑ, που θα υποβληθούν με την Τεχνική Προσφορά, καταδεικνύει την ύπαρξη αντίστοιχων ουσιωδών σφαλμάτων και ουσιωδών ελλείψεων των αρχικών εγγράφων της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 20<sup>Α</sup> της Διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ανακαλέσει τη Διακήρυξη. Τούτο, καθόσον το αρχικό περιεχόμενο των Τευχών Δημοπράτησης, σύμφωνα με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, δεν ελάμβανε υπόψη του την ανάγκη σύνταξης της στατικής μελέτης ως υποχρεωτικό στοιχείο της Τεχνικής Προσφοράς, προκειμένου να δύναται να αξιολογηθεί και να υφίσταται τεκμηρίωση ως προς τη στατική επάρκεια των προσφερόμενων εγκαταστάσεων, αλλά και προκειμένου οι προσφορές να είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους. Με την προσθήκη, όμως, το πρώτον με το Τεύχος Διορθώσεων της εν λόγω μελέτης, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προετοιμασία και σύνταξη της οποίας αποτελεί χρονοβόρα - ιδίως ενόψει και των λοιπών ελλείψεων ως προς τις παραμέτρους σχεδιασμού του Έργου - και δαπανηρή διαδικασία μεταβάλλεται ουσιωδώς το περιεχόμενο των προς κατάθεση

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

προσφορών κατά τη διάρκεια της εξέλιξης του Διαγωνισμού και αναιρείται η εργασία προετοιμασίας προσφοράς που έχει ήδη πραγματοποιηθεί, μέχρι σήμερα, με αποτέλεσμα ο υπολειπόμενος χρόνος για την προετοιμασία και υποβολή προσφορών να μην είναι επαρκής για την σύνταξη άρτιας προσφοράς και τη λυσιτελή συμμετοχή στον Διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, καταλήγει η προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή ουδαμώς αιτιολογεί τους λόγους για τους οποίους θεώρησε, ότι οι εν λόγω πρόσθετες απαιτήσεις αφορούν απλώς σε διόρθωση επουσιωδών σφαλμάτων και ελλείψεων των αρχικών Τευχών Δημοπράτησης.

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως προς τον εν θέματι λόγο, σημειώνεται ότι με την Υπουργική Απόφαση υπ' αριθ. ΔΝΣβ/1732/ΦΝ466/30.1.2019 (ΦΕΚ Β' 1047/2019 και με διόρθωση σφαλμάτων σε ΦΕΚ Β' 2681/2019) προσδιορίζονται τα ελάχιστα παραδοτέα μελετών, μεταξύ άλλων, και κτιριακών έργων (βλ. παρ. 1 της εν λόγω Υπουργικής Αποφάσεως), οι δε προβλέψεις της εφαρμόζονται ρητώς και επί δημοσίων συμβάσεων έργου με αξιολόγηση μελέτης (βλ. παρ. 3 της εν λόγω Υπουργικής Αποφάσεως). Στο επισυναπτόμενο στο ως άνω παράρτημα με τίτλο «Ελάχιστα Παραδοτέα Μελετών Κτιριακών Έργων» προσδιορίζεται το ακόλουθο περιεχόμενο ως προς την «οριστική μελέτη αρχιτεκτονικών» ως προς κτιριακά έργα (βλ. παρ. 3.1 α. ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΙΚΩΝ - σελ. 12980 επ. του ΦΕΚ 1047/2019): *«Τα παραδοτέα της οριστικής μελέτης αρχιτεκτονικών είναι: α) Τα κτιριακά σχέδια που προσδιορίζουν την πλήρη έκφραση της λειτουργίας, δομής και μορφής του υπό μελέτη έργου και συγκεκριμένα:" Τοπογραφικό διάγραμμα ένταξης των στοιχείων του έργου στο γήπεδο και στον περιβάλλοντα χώρο, στο οποίο θα φαίνεται και η διάταξη της κυκλοφοριακής σύνδεσης με το υφιστάμενο ή προβλεπόμενο οδικό δίκτυο, σε κλίμακα 1:2000, 1:500 ή 1:1000 ανάλογα με την έκταση και τη φύση του έργου. Σχέδιο γενικής διάταξης και περιβάλλοντος χώρου με όλες τις προβλεπόμενες κατασκευές, τις προσπελάσεις και τις διαμορφώσεις των ελεύθερων χώρων του οικοπέδου με αποσαφηνισμένη τη χάραξή τους στο οικόπεδο (οριζοντιογραφικά και υψομετρικά). Επί του σχεδίου γενικής διάταξης θα φαίνεται και η μέριμνα*

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

σχεδιασμού προσβάσεων ΑΜΕΑ. Διάγραμμα δόμησης με όλους τους υπολογισμούς κάλυψης και δόμησης και έλεγχό τους με τους ισχύοντες όρους. Σχέδια κατόψεων στα οποία θα σημειώνονται όλες οι εσωτερικές και εξωτερικές γενικές διαστάσεις και στάθμες των χώρων καθώς επίσης και τα οικοδομικά στοιχεία που προκύπτουν από τη μελέτη φέροντος οργανισμού και εγκαταστάσεων (θέσεις κυρίων φερόντων στοιχείων, χώροι μηχανημάτων, χώροι κατακόρυφων διελεύσεων αγωγών κ.λπ.). Σχέδια όψεων στα οποία θα σημειώνονται όλες οι γενικές κατακόρυφες διαστάσεις και τα υψόμετρα των εξωτερικών όγκων του κτιρίου, των βασικών στοιχείων των όψεων και των πέριξ διαμορφώσεων, καθώς και πίνακας με τα βασικά υλικά. Σχέδια των απαραίτητων τομών του έργου, στα οποία θα σημειώνονται όλες οι γενικές κατακόρυφες διαστάσεις και τα υψόμετρα των χώρων καθώς επίσης και τα οικοδομικά στοιχεία που προκύπτουν από τη μελέτη φέροντος οργανισμού και των εγκαταστάσεων (θέσεις κυρίων φερόντων στοιχείων, χώροι μηχανημάτων, χώροι κατακόρυφων διελεύσεων αγωγών κ.λπ.).(...). β) Η μελέτη προσβασιμότητας ΑΜΕΑ, η οποία απαρτίζεται από: 1. (...) και 2. (...). γ) Η μελέτη Παθητικής Πυροπροστασίας, η οποία απαρτίζεται από: 1. (...) και 2. (...) δ) Η τεχνική περιγραφή στην οποία περιγράφεται εκτενώς το είδος των προβλεπόμενων κατασκευών και το είδος των προτεινόμενων υλικών. ε) Προμέτρηση και Προϋπολογισμός, με ομαδοποίηση εργασιών, σύμφωνα με τα σχέδια της οριστικής μελέτης. στ) Χρονικός Προγραμματισμός του έργου. ζ) Τρισδιάστατο γεωμετρικό μοντέλο του αντικειμένου μελέτης με χαρακτηριστικά το κέλυφος του κτιρίου, τον φέροντα οργανισμό, γεωμετρικά στοιχεία των εγκαταστάσεων κ.α., εφόσον το στάδιο της οριστικής μελέτης, αποτελεί και το τελικό στάδιο της διαδικασίας εκπόνησης της μελέτης (...). η) Φύλλα χώρων για ειδικές κατηγορίες κτιρίων (π.χ. ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, νοσοκομεία, πανεπιστημιακά κτίρια με εργαστήρια και γενικά κτίρια με ειδικές εγκαταστάσεις)».

34. Επειδή, από το ανωτέρω δεσμευτικό περιεχόμενο της εν θέματι Υπουργικής Απόφασης καθίσταται σαφές ότι ουδόλως αποτελεί μέρος αυτής η στατική μελέτη, κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

προσφεύγουσας. Επιπλέον, από τις ανωτέρω ρυθμίσεις προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν εντάσσονται στο ελάχιστο περιεχόμενο της οριστικής αρχιτεκτονικής μελέτης ούτε τα σχέδια τομών, από τα οποία κατά την Αναθέτουσα Αρχή θα προκύψει η ακριβής θέση του εξοπλισμού σε επίπεδο κάτοψης. Συνεπώς, παρέπεται με σαφήνεια ότι τόσο η υποχρέωση εκπόνησης και υποβολής με την προσφορά στατικής μελέτης όσο και η υποχρέωση υποβολής σχεδίων τομών, αποτελούν πρόσθετες, νέες και αυτοτελείς υποχρεώσεις που προσδιορίζονται και επιβάλλονται το πρώτον με το Τεύχος Διορθώσεων, και δεν αποτελούν εξ' αρχής επιβαλλόμενες υποχρεώσεις, οι οποίες διευκρινίζονται ή συμπληρώνονται με το Τεύχος Διορθώσεων, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Όπως, όμως, προκύπτει από το άρθρο 94 παρ. 1 του ν. 4412/2016, οι μελέτες που θα πρέπει να υποβληθούν στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς είναι αυτές που προσδιορίζονται ρητώς με τα έγγραφα της σύμβασης.

35. Επειδή, κατά συνέπεια, σε απόρροια των ανωτέρω, ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά την τροποποίηση του πίνακα 5 και του σημείου 8.1 του πίνακα 8 του Παραρτήματος II «Πίνακας Συμμόρφωσης» και (β) του τεύχους 2.1 «Τεχνική περιγραφή Εγκατάστασης Επεξεργασίας Απορριμμάτων», η παρ. 2.3.5 του τεύχους 5 «Μελέτη Κτιριακών Έργων - Αρχιτεκτονική Μελέτη» και του τεύχους 8.1 του Κανονισμού Μελετών Έργου ως προς τα σχέδια τομών των επιμέρους μονάδων επεξεργασίας, την προσθήκη απαίτησης σύνταξης στατικής μελέτης ως πλαίσιο της μελέτης κτιριακών έργων που υποβάλλεται με την Τεχνική Προσφορά, καθώς και ως προς τις απαιτήσεις των κατόψεων - τομών - λεπτομερειών των έργων υποδομής της τεχνικής μελέτης που υποβάλλεται με την Τεχνική Προσφορά στον Διαγωνισμό (βλ. σημεία Γ1), Γ3), Δ1), Δ2) και Δ3) του Τεύχους Διορθώσεων), σύμφωνα με τα ως άνω προδιαληφθέντα, κρίνονται τα κάτωθι: Με τους επίμαχους όρους του Τεύχους Διορθώσεων η Αναθέτουσα Αρχή προέβλεψε για πρώτη φορά ως νέα απαίτηση των Τευχών Δημοπράτησης, να εκπονηθεί και κατατεθεί από τους διαγωνιζόμενους Στατική Μελέτη ως προς όλες τις κτηριακές και λοιπές εγκαταστάσεις όλων των μονάδων επεξεργασίας του Έργου. Στο πλαίσιο της

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

νέας αυτής απαίτησης, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να εκπονήσουν και υποβάλλουν τα ακόλουθα (βλ. όρο Δ2 της προσβαλλομένης): *«Τεχνική έκθεση αναφερόμενη στα υλικά και τον τρόπο κατασκευής του φέροντος οργανισμού κάθε κτηρίου και της θεμελίωσης αυτού, κατόπιν αξιολόγησης των γεωτεχνικών χαρακτηριστικών του εδάφους θεμελίωσης, καθώς και τις παραδοχές υπολογισμού ως προς το έδαφος έδρασης. Τεύχος στατικών υπολογισμών. Σχέδια ξυλοτύπων, διατάξεων των κύριων στοιχείων του φέροντος οργανισμού κάθε κτηρίου, σύμφωνα με τις προτεινόμενες στην αρχιτεκτονική μελέτη λύσεις, λεπτομέρειες σιδηροκατασκευών»*. Κατά λογική αλληλουχία, συνεπώς, προκύπτει ότι η προσθήκη, με το Τεύχος Διορθώσεων της Διακήρυξης, αφενός της απαίτησης εκπόνησης και υποβολής νέας μελέτης και αφετέρου της απαίτησης υποβολής σχεδίων τομών ως προς το σύνολο των μελετών της ΜΕΑ, που θα υποβληθούν με την Τεχνική Προσφορά, καταδεικνύει κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο την ύπαρξη αντίστοιχων ουσιωδών σφαλμάτων και ελλείψεων των αρχικών εγγράφων της σύμβασης, κατά την έννοια του άρθρου 20<sup>Α</sup> της Διακήρυξης και εξ' αυτού του λόγου η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ανακαλέσει την οικεία Διακήρυξη κατά το μέρος τούτο. Τούτο καθόσον είναι σαφές, από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου, ότι το αρχικό περιεχόμενο των Τευχών Δημοπράτησης δεν λάμβανε υπόψη του την ανάγκη σύνταξης της στατικής μελέτης ως υποχρεωτικό στοιχείο της Τεχνικής Προσφοράς, προκειμένου να δύναται να αξιολογηθεί και να υφίσταται τεκμηρίωση ως προς τη στατική επάρκεια των προσφερόμενων εγκαταστάσεων, αλλά και προκειμένου οι προσφορές να είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους. Με την προσθήκη, όμως, το πρώτον με το Τεύχος Διορθώσεων της εν λόγω μελέτης, η προετοιμασία και σύνταξη της οποίας αποτελεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ιδιαιτέρως σύνθετη διαδικασία, μεταβάλλεται ουσιωδώς το περιεχόμενο των προς κατάθεση προσφορών κατά τη διάρκεια της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επέκριναι, η Αναθέτουσα Αρχή δεν στοιχειοθετεί διά των απόψεων της τους λόγους για τους οποίους θεώρησε ότι οι εν λόγω πρόσθετες απαιτήσεις αφορούν απλώς σε διόρθωση επουσιωδών σφαλμάτων και ελλείψεων των αρχικών Τευχών Δημοπράτησης. Αντιθέτως, απαραδέκτως το

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

πρώτον διά των απόψεων της προς την ΑΕΠΠ και αβασίμως επικουρικά, η αναθέτουσα αρχή τροποποιεί ουσιωδώς το περιεχόμενο των οικείων όρων της διακήρυξης υποστηρίζοντας ότι «Σε ότι αφορά τα σχέδια τομών των επιμέρους μονάδων επεξεργασίας, η προσθήκη τους στις απαιτήσεις υποβολής των διαγωνιζόμενων είναι προφανής μη ουσιώδη τροποποίηση και διόρθωση μη ουσιώδους παράλειψης, καθώς σύμφωνα με τον Ν.4412/2016, η Τεχνική Μελέτη Προσφοράς που υποβάλλεται στα πλαίσια του άρθρου 50, πρέπει να συντάσσεται σε επίπεδο Οριστικής Μελέτης. Τόσο στον «Κανονισμό Μελετών Έργου» (Τεύχος 2.1: σελ 8), όσο και αντίστοιχα στο «Παράρτημα ΙΙ Πίνακας Συμμόρφωσης» (Τεύχος 2.1: σελ 3), περιλαμβανόταν εξ αρχής η υποχρέωση υποβολής σχεδίων κατόψεων των Μονάδων Επεξεργασίας, τα οποία προφανώς, βάσει των ανωτέρω, θα έπρεπε να είναι σε επίπεδο οριστικής Μελέτης. Η σύνταξη όμως σχεδίων κατόψεων σε επίπεδο Οριστικής Μελέτης, είναι αδύνατη χωρίς την ταυτόχρονη σύνταξη σχεδίων τομών, καθώς οι τομές είναι αυτές που καθορίζουν την ακριβή θέση του εξοπλισμού σε επίπεδο κάτοψης. Επίσης μόνο μέσω της σύγκρισης των σχεδίων κατόψεων και των σχεδίων τομών, είναι δυνατός ο έλεγχος ορθότητας του συνολικού σχεδιασμού. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι, για να μπορέσουν να συντάξουν σχέδια κατόψεων των Μονάδων Επεξεργασίας σε επίπεδο Οριστικής μελέτης, στα οποία η ακριβής θέση του εξοπλισμού επεξεργασίας είναι πλήρως καθορισμένη, ήταν εκ των πραγμάτων υποχρεωμένοι να συντάξουν ταυτόχρονα σχέδια τομών. Συνεπώς, η σχετική τροποποίηση στον «Κανονισμό Μελετών Έργου» και αντίστοιχα στο «Παράρτημα ΙΙ Πίνακας Συμμόρφωσης», απλά συμπλήρωσε την υποβολή των σχεδίων κατόψεων των μονάδων επεξεργασίας, με την υποβολή των σχεδίων τομών, τα οποία όμως όπως προαναφέρθηκε, θα έπρεπε ούτως ή άλλως να συντάξουν οι διαγωνιζόμενοι. Άρα η εν λόγω προσθήκη είναι μη ουσιώδης και συμπληρώνει μια προφανή παράλειψη των Τευχών Δημοπράτησης. Σε ότι αφορά την προσθήκη υποχρέωσης υποβολής Στατικής Μελέτης, η εν λόγω προσθήκη είναι μη ουσιώδης τροποποίηση και διόρθωση μη ουσιώδους παράλειψης, γιατί βάσει των διατάξεων του Ν.4412/2016 (άρθρο 94), στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Επίσης, ο «Κανονισμός Μελετών Έργου» (υποχρέωση υποβολής Τεύχους 5 Αρχιτεκτονική Μελέτη, σελ 10-11) και αντίστοιχα το «Παράρτημα II Πίνακας Συμμόρφωσης» των Τευχών Δημοπράτησης (υποχρέωση υποβολής Τεύχους 5 Αρχιτεκτονική Μελέτη, σελ 9), περιείχε εξαρχής την υποχρέωση υποβολής από τους διαγωνιζόμενους Αρχιτεκτονικής Μελέτης σε επίπεδο Οριστικής Μελέτης. Ως γνωστόν όμως, η Αρχιτεκτονική Μελέτη δεν δύναται να συνταχθεί σε επίπεδο Οριστικής Μελέτης χωρίς την αντίστοιχη εκπόνηση Στατικής Μελέτης σε αντίστοιχο επίπεδο, καθώς η Αρχιτεκτονική Μελέτη περιλαμβάνει τα δομικά στοιχεία των κτιριακών έργων, τα οποία όμως προκύπτουν μόνο μέσω της εκπόνησης Στατικής Μελέτης σε Επίπεδο Οριστικής Μελέτης. Συνεπώς η προσθήκη υποβολής Στατικής Μελέτης στον «Κανονισμό Μελετών Έργου» και αντίστοιχα στο «Παράρτημα II Πίνακας Συμμόρφωσης», είναι μη ουσιώδης αφού απλά συμπλήρωσε την υποβολή της Αρχιτεκτονικής Μελέτης, με την υποβολή Στατικής Μελέτης, την οποία όμως όπως προαναφέρθηκε, θα έπρεπε ούτως ή άλλως να συντάξουν οι διαγωνιζόμενοι. Επιπλέον, η υποχρέωση υποβολής της Στατικής Μελέτης ήταν ουσιαστικά εξαρχής γνωστή στους διαγωνιζόμενους αφού προκύπτει αναμφίβολα από το άρθρο 94 του Ν4412/2016. Τέλος, δεδομένου ότι δόθηκε επαρκής χρόνος παράτασης στην προθεσμία υποβολής των Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών, κανένας από τους διαγωνιζόμενους δεν μπορεί να επικαλεστεί έλλειψη του απαραίτητου χρόνου για την σύνταξη της Στατικής Μελέτης». Τούτο διότι, από την επισκόπηση του φακέλου, κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα αφενός ουδαμώς προκύπτει ότι η προσθήκη υποβολής Στατικής Μελέτης στον «Κανονισμό Μελετών Έργου» και αντίστοιχα στο «Παράρτημα II Πίνακας Συμμόρφωσης» είναι επουσιώδης, αφού ουδόλως προβλεπόταν εξαρχής στη διακήρυξη ότι θα έπρεπε ούτως ή άλλως να συντάξουν οι διαγωνιζόμενοι και αφετέρου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, λόγω μη ερείσματος στα συναφή στοιχεία της διακήρυξης. Τέλος, απορρίπτεται

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

ως αναπόδεικτος, ο προδιαληφθείς ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «η σύνταξη όμως σχεδίων κατόψεων σε επίπεδο Οριστικής Μελέτης, είναι αδύνατη χωρίς την ταυτόχρονη σύνταξη σχεδίων τομών, καθώς οι τομές είναι αυτές που καθορίζουν την ακριβή θέση του εξοπλισμού σε επίπεδο κάτοψης.....Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι, για να μπορέσουν να συντάξουν σχέδια κατόψεων των Μονάδων Επεξεργασίας σε επίπεδο Οριστικής μελέτης, στα οποία η ακριβής θέση του εξοπλισμού επεξεργασίας είναι πλήρως καθορισμένη, ήταν εκ των πραγμάτων υποχρεωμένοι να συντάξουν ταυτόχρονα σχέδια τομών. Συνεπώς, η σχετική τροποποίηση στον «Κανονισμό Μελετών Έργου» και αντίστοιχα στο «Παράρτημα II Πίνακας Συμμόρφωσης», απλά συμπλήρωσε την υποβολή των σχεδίων κατόψεων των μονάδων επεξεργασίας, με την υποβολή των σχεδίων τομών, τα οποία όμως όπως προαναφέρθηκε, θα έπρεπε ούτως ή άλλως να συντάξουν οι διαγωνιζόμενοι». Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

36. Επειδή, στη συνέχεια, με τον επόμενο λόγο προσφυγής, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι με το Τεύχος Διορθώσεων τροποποιείται το άρθρο 4.2 της Ενιαίας Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) με την προσθήκη αφενός, μεταξύ των πληροφοριακών εγγράφων, τοπογραφικού διαγράμματος σε μορφή dwg. Ειδικότερα, σημειώνεται από την προσφεύγουσα ότι «Τέλος, επισημαίνεται ότι ούτε το προσφάτως τεθέν υπόψη των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων τοπογραφικό διάγραμμα σε μορφή αρχείου dwg, περιλαμβάνει την ελάχιστη απαιτούμενη πληροφόρηση, στοιχεία και δεδομένα, ώστε να είναι εφικτή, αφενός, η αξιολόγηση των λοιπών μελετών και πληροφοριών που παρέχονται με τα Τεύχη Δημοπράτησης και, αφετέρου, η άρτια εκπόνηση των προβλεπόμενων στα Τεύχη Δημοπράτησης μελετών και σχεδίων, τα οποία θα πρέπει να υποβληθούν με την Τεχνική Προσφορά. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν προκύπτει ούτε από το εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα η υφιστάμενη οδοποιία εντός του ακινήτου, οι περιγραφές χρήσης των υφιστάμενων κτιρίων, αλλά ούτε και τα υφιστάμενα δίκτυα παροχών ρεύματος και ύδατος με τα οποία θα συνδεθούν οι νέες υποδομές που αποτελούν αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης». Σημειωτέον



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

ότι της ανωτέρω τροποποίησης της ΕΣΥ είχε προηγηθεί η ανάρτηση το πρώτον στις 15.7.2020 τοπογραφικού διαγράμματος σε μορφή dwg. Ως προς την εν λόγω αιτίαση κρίνονται τα κάτωθι: Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει εναργώς ότι με το εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα εισφέρονται το πρώτον εν μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία νέα δεδομένα, τα οποία ανατρέπουν ουσιώδεις σχεδιαστικές παραμέτρους του Έργου. Τούτο, καθόσον από το εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα προκύπτει το πρώτον η ακριβής οριοθέτηση της περιοχής επέμβασης εντός της οποίας θα κατασκευαστεί το υπό ανάθεση Έργο. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η σπουδαιότητα του εν λόγω δεδομένου για τη σύνταξη των μελετών του Έργου είναι αναντίλεκτη, καθόσον αφορά σε στοιχειώδες στοιχείο χωροθέτησης των εγκαταστάσεων του έργου εντός του ακινήτου και σύνταξης του συνόλου των μελετών, που θα πρέπει να υποβληθούν με την Τεχνική Προφορά. Από την επισκόπηση των απόψεων της, η Αναθέτουσα Αρχή δεν προβάλλει τους ειδικότερους εκείνους λόγους για τους οποίους θεώρησε, ως άλλωστε επιχειρηματολογεί, ότι τα εν λόγω πρόσθετα στοιχεία αφορούν απλώς σε διόρθωση εποψιωδών σφαλμάτων και ελλείψεων των αρχικών Τευχών Δημοπράτησης, αφού αναφέρει αλυσιτελώς ότι *«Ως προς το τοπογραφικό διάγραμμα, έχει δοθεί σε ηλεκτρονική μορφή (dwg) σε όλους τους υποψηφίους και περιέχει όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες για την εκπόνηση των απαιτούμενων από τα Τεύχη Δημοπράτησης μελετών. Στην περίπτωση που κάποιος διαγωνιζόμενος επιθυμεί επιπρόσθετα στοιχεία – πληροφορίες μπορεί να επισκεφτεί το χώρο και να προβεί σε οποιαδήποτε επικαιροποίηση – συμπλήρωση του τοπογραφικού.»*. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ανακαλέσει την διακήρυξη κατά το σημείο τούτο, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

37. Επειδή, στη συνέχεια ως προς την εξέταση του λόγου της προσφυγής που αφορά ελλείψεων και σφαλμάτων της Τεχνικής Προμελέτης, της Γεωτεχνικής Μελέτης και του Τοπογραφικού Διαγράμματος ισχύουν τα κάτωθι: Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο προϋπολογισμός του έργου δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

ανταποκρίνεται στο πραγματικό εύρος των απαιτούμενων εργασιών, με αποτέλεσμα να νοθεύεται ο ανταγωνισμός, διότι δεν διασφαλίζεται η συγκρισιμότητα των προσφορών. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η ύπαρξη Γεωτεχνικής Μελέτης διασφαλίζει την ίδια ελάχιστη κοινή αφετηρία των διαγωνιζομένων κατά τη σύνταξη των οικονομικών τους προσφορών και, στη συνέχεια, την αξιολόγησή τους από την Αναθέτουσα Αρχή. Στη συνέχεια, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι, εάν δεν υφίσταται Γεωτεχνική Μελέτη, στην οποία θα βασιστούν όλοι οι διαγωνιζόμενοι για να κάνουν τους σχετικούς υπολογισμούς (π.χ. θεμελιώσεων, πλήθους, μήκους και διαμέτρου των απαιτούμενων πασσάλων στο κεντρικό και νότιο τμήμα του χώρου κ.λπ.) και να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά, τότε ο κάθε διαγωνιζόμενος θα συντάξει την οικονομική του προσφορά με βάση δικές του παραδοχές, οι οποίες κατ' ανάγκην δεν θα ταυτίζονται με τις παραδοχές που θα έχουν λάβει υπόψη οι άλλοι διαγωνιζόμενοι, σύμφωνα με τον οικείο ισχυρισμό. Κατ' αποτέλεσμα, συνεχίζει η προσφεύγουσα, οι οικονομικές προσφορές δεν θα είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους και η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα έχει τρόπο να διασφαλίσει την αντικειμενική αξιολόγησή τους, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και ανταγωνισμού. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι και ως προς την περίπτωση της Γεωτεχνικής Μελέτης, εξαιτίας των ανωτέρω σφαλμάτων και ελλείψεων αυτής, αλλά και των αντιφάσεων και διαφοροποιήσεων από την Τεχνική Προμελέτη δεν προκύπτει με πληρότητα, ορθότητα και ακρίβεια, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) του Έργου, το περιεχόμενο των λοιπών μελετών που πρέπει να εκπονηθούν και οι οποίες πλέον δεν δύνανται να λάβουν ως βάση τα πορίσματα της Γεωτεχνικής Μελέτης (όπως η με το Τεύχος Διορθώσεων απαιτηθείσα στατική μελέτη), αλλά ούτε και ουσιώδεις όροι των έργων που πρέπει να κατασκευαστούν, σε βαθμό που δυσχεραίνεται ουσιωδώς η σύνταξη και υποβολή άρθρων και ανταγωνιστικών μελετών ή και προσφορών. Υπ' αυτά τα δεδομένα, ελλείψει στοιχειωδώς ορθής και αξιόπιστης Γεωτεχνικής Μελέτης σύμφωνα με την προσφεύγουσα, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις δημοπράτησης του έργου κατά την απλοποιημένη διαδικασία του άρθρου 50

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

του ν. 4412/2016. Τούτο, διότι καθίσταται σαφές, ότι η υπό εξέλιξη διαδικασία ανάθεσης δεν επιδεικνύει την απαιτούμενη από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 45, 49, 50 και 53 του ν. 4412/2016 ωριμότητα ούτως ώστε να είναι εφικτή η ασφαλής εκτίμηση ως προς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και η ασφαλής διαμόρφωση άρτιας και ανταγωνιστικής προσφοράς, η οποία δύναται να αξιολογηθεί επί ίσοις όροις προς τις λοιπές υποβαλλόμενες προσφορές. Επιπλέον, υπ' αυτά τα δεδομένα, η προσφεύγουσα προσθέτει ότι δεν είναι εφικτός ο έλεγχος του παραδεκτού και της κανονικότητας των υποβαλλόμενων προσφορών, κατ' άρθρο 50 παρ. 4 ν. 4412/2016 και άρθρο 26 παρ. 3 και 4 σε σχέση με το περιεχόμενο της Γεωτεχνικής Μελέτης, καθώς και σε σχέση με τον προϋπολογισμό του Έργου. Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, καταλήγει η προσφεύγουσα, συνάγεται το συμπέρασμα ότι αφενός, όπως αναλύθηκε παραπάνω, η Γεωτεχνική-Αναγνωριστική Έκθεση δεν εκπονήθηκε όπως επιβάλλεται από τους κανονισμούς, αφετέρου γίνεται παραδοχή των ελλείψεων της γεωτεχνικής μελέτης των τευχών δημοπράτησης, καθώς τα ελάχιστα στοιχεία που θα έπρεπε να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι κατά το στάδιο της προσφοράς για τις εδαφοτεχνικές συνθήκες θεμελίωσης, θα γίνουν γνωστά μετά τη διαγωνιστική διαδικασία όταν πλέον θα έχει αναδειχθεί ο Ανάδοχος του έργου και θα έχει ολοκληρώσει τις γεωτεχνικές έρευνες (ΑΕΠΠ 8/2019 Επτ.). Καθίσταται επομένως σαφές, καταλήγει η προσφεύγουσα, εκ των ανωτέρω ότι οι ανωτέρω ελλείψεις και σφάλματα ως προς τα δεδομένα σχεδιασμού του Έργου που αφορούν στην Γεωτεχνική Μελέτη συνιστούν, όπως και στην περίπτωση της Τεχνικής Προμελέτης, ουσιώδη σφάλματα και ελλείψεις των Τευχών Δημοπράτησης.

38. Επειδή, ως προς τον εν θέματι λόγο, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, προκύπτει με ενάργεια, ότι η εμπειριστατωμένη αρχική γεωτεχνική μελέτη είναι κομβικής σημασίας για την μετέπειτα ομαλή εξέλιξη κάθε δημοσίου έργου, αφού, ως παγίως γίνεται δεκτό το Ελεγκτικό Συνέδριο αποφαινεται κατά πάγια νομολογία αρνητικά επί προσυμβατικού ελέγχου σχεδίων δημοσίων συμβάσεων, κρίνοντας, μεταξύ άλλων, στις οικείες περιπτώσεις, ότι «.....δεν γίνεται τεκμηριωμένη αναφορά στα συγκεκριμένα

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

γεωτεχνικά δεδομένα της περιοχής εκτέλεσης του έργου, στοιχεία που ήταν απαραίτητα για την πληρότητα και ακρίβεια της μελέτης δημοπράτησης ενόψει του είδους των εργασιών που περιλαμβάνει (εκσκαφές, αντιστηρίξεις πρανών κλπ). Ενόψει της έλλειψης αυτής, (η αναθέτουσα αρχή) όφειλε να διασφαλίσει την αξιοπιστία της μελέτης αυτής, πρωτίστως προβαίνοντας στην εκπόνηση κατάλληλων γεωτεχνικών μελετών είτε αναζητώντας ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, όπως στοιχεία από άλλες εργολαβίες που είχαν εκτελεστεί στην περιοχή, ενέργεια που ομοίως δεν προκύπτει ότι υλοποίησε {...}. Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι κατά το στάδιο εκείνο είχε διενεργηθεί κατάλληλη γεωτεχνική έρευνα του εδάφους για την αξιολόγηση της σταθερότητάς του». (πρβλ. Ε.Σ. Τμ. VI 2026/2017, 606/2018, 1059/2019).

39. Επειδή, σε απόληξη των ανωτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου ο εν θέματι λόγος γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος. Τούτο διότι, πέραν της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η οποία ερείδεται στα στοιχεία του φακέλου και στα ως άνω νομολογιακώς κριθέντα, η αναθέτουσα αρχή δια των απόψεων της, συνομολογεί, ότι η Γεωτεχνική Μελέτη μιας Προμελέτης δεν μπορεί να καλύψει όλες τις πιθανές θέσεις χωροθέτησης των μονάδων, παραπέμποντας, ωστόσο, διά των απόψεων της αλυσιτελώς στο άρθρο 50 του ν. 4412/2016 και στα ανωτέρω μνημονευόμενα στοιχεία του υποφακέλου της παρ. 7 του άρθρου 45 της διακήρυξης. Ετέρωθεν, καθίσταται σαφές, όμως, ότι δεν αντικρούει ουσιαδώς και βασίμως του συναφείς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι εκ παραδρομής αναφέρεται στην προμελέτη ότι ο συντελεστής επιτάχυνσης για περιοχές που ανήκουν στη ζώνη II (στη ζώνη όπου ανήκει η περιοχή του έργου) είναι 0,16 και όχι 0,24 και ότι το σημείο αυτό έχει διορθωθεί (αναρτήθηκε ορθή επανάληψη των στατικών σχεδίων) και δεν συντρέχει κανένα άλλο ζήτημα σχετικά με την ορθότητα της Τεχνικής Προμελέτης, του προϋπολογισμού και των Τευχών Δημοπράτησης του έργου. Με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, όμως, δεν εισφέρει κανένα ουσιαδών ισχυρισμό ως προς το γεγονός ότι, όπως η ίδια έχει συνομολογήσει, το σύνολο της Τεχνικής Προμελέτης έχει συνταχθεί επί τη βάσει εσφαλμένου

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

συντελεστή επιτάχυνσης, αλλά περιορίζεται να αναφέρει ότι η εν λόγω αναφορά στην Τεχνική Προμελέτη αφορά σε σφάλμα εκ παραδρομής και πως τα στατικά σχέδια της Τεχνικής Προμελέτης έχουν διορθωθεί και αναρτηθεί στο ορθό στο ΕΣΗΔΗΣ. Τούτο καθόσον η Αναθέτουσα Αρχή, παρότι έχει αποδεχθεί το σφάλμα της Τεχνικής Προμελέτης, το οποίο αναφέρεται σε αυτό καθ' εαυτό το σώμα της Τεχνικής Προμελέτης, επιδρώντας στο σύνολο του περιεχομένου της εν λόγω μελέτης που αφορά, μεταξύ άλλων, στο είδος της κατασκευής και των θεμελιώσεων, στους συντελεστές θεμελίωσης, τις παραδοχές των φορτίσεων, στις προμετρήσεις κ.λπ. και όχι μόνο επί των σχεδίων στατικών, εντούτοις αβασίμως με τις απόψεις της υποστηρίζει την ορθότητα και αξιοπιστία του προϋπολογισμού του Έργου με το επιχείρημα ότι ο τελευταίος δεν βασίστηκε στις προμετρήσεις της Τεχνικής Προμελέτης, αλλά στο μέσο κόστος κατασκευής παρόμοιων κτιρίων στην Ελλάδα, μην παραθέτοντας, όμως, τα συγκριτικά και σύγκρισιμα εκείνα μετρήσιμα αριθμητικά στοιχεία, τα οποία θα θεμελιώναν τη βασιμότητα του ισχυρισμού της. Επομένως, οι ισχυρισμοί αυτοί της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να απορριφθούν τόσο ως προδήλως αόριστοι και αναπόδεικτοι όσο και επικουρικώς ως αβάσιμοι, καθόσον δι' αυτών ουδαμώς αίρονται τα ουσιώδη σφάλματα της Τεχνικής Προμελέτης, τα οποία, άλλωστε, έχει η ίδια, ως ανωτέρω διελήφθη, συνομολογήσει. Κατά συνέπεια, παρέπεται ότι οι συγκεκριμένες πλημμέλειες εμποδίζουν την προσφεύγουσα να υποβάλει προσφορά ελλείψει αξιόπιστων σχεδιαστικών δεδομένων επί των οποίων θα βασισθεί η προσφορά, αλλά και επί των οποίων θα ελεγχθεί η πληρότητα και η ορθότητα των μελετών στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 50 και 26 του ν. 4412/2016. Άρα, αλυσιτελώς, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι για τη σύνταξη του προϋπολογισμού του Έργου δεν έχει λάβει υπόψη της τα πορίσματα της Τεχνικής Προμελέτης (μεταξύ άλλων και ως προς τις μεθόδους θεμελίωσης ή και τις απαιτήσεις αντισεισμικού σχεδιασμού) και τις επιπτώσεις αυτών επί των υλικών και των ποσοτήτων αυτών, αλλά, ως αναφέρει επί λέξει, το «*μέσο κόστος κατασκευής αντίστοιχων κτιρίων στον ελλαδικό χώρο ανηγμένο ανά m<sup>2</sup>. Επομένως, γίνεται σαφές ότι δεν απαιτείται σε καμία περίπτωση η τροποποίηση του κόστους των κτιριακών έργων του προϋπολογισμού*». Πλην

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

όμως, ο ανωτέρω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής καθιστά σαφές ότι τούτη δεν έχει ενεργήσει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 49 του ν. 4412/2016, καθόσον δεν τεκμηριώνεται υπό τα δεδομένα αυτά και τις ομολογίες της Αναθέτουσας Αρχής, στις οποίες προβαίνει με τις Απόψεις της, η επάρκεια του προϋπολογισμού του Έργου. Επομένως, ακόμη και εάν γινόταν δεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως αγνόησε τις αναλυτικές προμετρήσεις της Τεχνικής Προμελέτης που αφορούν στο συγκεκριμένο έργο και αντ' αυτών έλαβε υπόψη της στοιχεία από την εκτέλεση άλλων κτιριακών έργων στην ελληνική επικράτεια, τα στοιχεία αυτά, προκειμένου να αποτελέσουν επαρκή βάση σύνταξης του προϋπολογισμού του Έργου, θα όφειλαν να αφορούν κτίρια ομοειδή (κατά τρόπο συγκεκριμένο και όχι αόριστο), τα οποία βρίσκονται σε περιοχή με ίδια χαρακτηριστικά σεισμικότητας όπως στην περιοχή εκτέλεσης του Έργου (και όχι στον ελλαδικό χώρο γενικά), σε περιοχή με αντίστοιχες εδαφολογικές συνθήκες (με διαφορετικό τρόπο γίνεται θεμελίωση επί βράχου και με διαφορετικό τρόπο π.χ. σε αργιλικά εδάφη) και με θεμελίωση του ίδιου τύπου, δηλ. φρεατοπασσάλους, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Υπό τα δεδομένα αυτά, συνάγεται ότι και οι ανωτέρω ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, περί της δήθεν μη επιμολύνσεως των εκτιμήσεων του Προϋπολογισμού του Έργου από τα εσφαλμένα πορίσματα της Τεχνικής Προμελέτης, απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της ουδόλως αμφισβητεί ή αποκρούει τους ισχυρισμούς της Προδικαστικής Προσφυγής περί ελλιπούς βάσεως σύνταξης της προσφοράς, αλλά και ελέγχου της τεχνικής μελέτης που καλούνται οι υποψήφιοι να υποβάλουν με την προσφορά τους στον Διαγωνισμό, κατ' άρθρα 50 και 26 του ν. 4412/2016. Ωσαύτως, τα ανωτέρω σφάλματα της Τεχνικής Προμελέτης, συνιστούν ουσιώδεις παραλείψεις, καθόσον αφορούν τόσο σε ελλιπή σχεδιαστικά δεδομένα ως προς το Έργο όσο και σε παραβιάσεις των άρθρων 45, 49, 50, 53 και 26 του ν. 4412/2016 και έχουν ως απόρροια την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για ανάκληση της οικείας Διακήρυξης, ενώ η παράλειψη της εν λόγω νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας, εν προκειμένω, κρίνεται ως ακυρωτέα (βλ. ΑΕΠΠ 98/2020, σκ. 11).

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

40. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίστανται Πλημμέλειες ακυρωτέες του όρου Α5 του Τεύχους Διορθώσεων σε σχέση με το Κριτήριο Κ3 του άρθρου 14 της διακήρυξης, καθώς και του όρου Β1 του Τεύχους Διορθώσεων σε σχέση με το σημείο Β του Παραρτήματος Ι της προσβαλλομένης για τον χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας βασικού εξοπλισμού για την βαθμολόγηση προσφοράς με 50 βαθμούς και ειδικότερα το γεγονός ότι απαιτείται η προσφορά χρόνου εγγύησης βασικού εξοπλισμού έως έξι έτη αποτελεί νέα απαίτηση που τίθεται το πρώτο με το Τεύχος Διορθώσεων ούτε δε περιλαμβάνεται αλλά ούτε και συνάγεται από το άρθρο 28 της Ενιαίας Συγγραφής Υποχρεώσεων. Ειδικότερα υποστηρίζει, ότι «..Επομένως, το άρθρο 28 της ΕΣΥ αναφέρεται στο σύνολο του εξοπλισμού του Έργου. Αντιθέτως, τόσο το κριτήριο Κ3 της Διακήρυξης όσο και η σχετική διευκρίνιση της προσβαλλομένης αναφέρονται στον χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας του «βασικού εξοπλισμού», τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προσδιορίζει σε σχετικό πίνακα του Παραρτήματος Ι. Με τον τρόπο αυτό, με τη συμπερίληψη της επίμαχης «διευκρίνισης» η Αναθέτουσα Αρχή συγχέει, κατά την προσφεύγουσα, το περιεχόμενο των παρεχόμενων - στο πλαίσιο εκτέλεσης του έργου - υπηρεσιών λειτουργίας του εξοπλισμού του Έργου συνολικά, με τις παρεχόμενες εγγυήσεις καλής λειτουργίας ως προς επιμέρους εξοπλισμό του Έργου. Δεύτερον, σύμφωνα με τη διευκρίνιση της προσβαλλομένης, ο προσφερόμενος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργία του βασικού εξοπλισμού, με χρονική διάρκεια μικρότερη των 6 ετών βαθμολογείται με την τιμή βάσης, ήτοι 50 βαθμούς. Το εν λόγω κριτήριο αναθέσεως, το οποίο «διευκρινίζεται», παραμένει απρόσφορο να καταδείξει τη συμφερότερη προσφορά. Και τούτο, διότι οι δαπάνες που αφορούν στη συντήρηση και καλή λειτουργία του συνόλου του εξοπλισμού (ήτοι, συμπεριλαμβανομένου και του βασικού εξοπλισμού) περιλαμβάνονται ούτως ή άλλως στις υποχρεώσεις του αναδόχου κατά την δετή περίοδο λειτουργίας. Υπ' αυτά τα δεδομένα, οποιαδήποτε βαθμολόγηση του εν λόγω κριτηρίου δύναται να έχει ως μοναδική συνέπεια τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, χωρίς ταυτόχρονα να κομίζει οποιαδήποτε ωφέλεια στην Αναθέτουσα Αρχή». Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αιτιολογεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 171 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 παρ. 2 του ίδιου νόμου, για ποιους ειδικότερους λόγους επιλέγει ορισμένα μόνο ορισμένα είδη βασικού εξοπλισμού για την απαίτηση προσφοράς χρόνου εγγύησης λειτουργίας ως βαθμολογούμενου μεγέθους.

41. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου ως προς τον εν θέματι λόγο κρίνεται ότι επί της αρχής προβάλλεται επικαίρως, καθώς από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παράμετρος - ότι για τη βαθμολόγηση προσφοράς με 50 βαθμούς απαιτείται η προσφορά χρόνου εγγύησης βασικού εξοπλισμού έως έξι έτη - αποτελεί νέα απαίτηση που τίθεται το πρώτον με το Τεύχος Διορθώσεων, ούτε περιλαμβάνεται, αλλά ούτε και συνάγεται από το άρθρο 28 της ΕΣΥ. Συνεπώς, ενόψει της νέας αυτής απαιτήσεως του Τεύχους Διορθώσεων, ο σχετικός λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής προβάλλεται επικαίρως, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίοι τυγχάνουν απορριπτέοι. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή αορίστως και άνευ ειδικότερης αιτιολογίας απορρίπτει τον ισχυρισμό που προβλήθηκε με την Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με τον οποίο το σχετικό επιμέρους κριτήριο αναθέσεως παραμένει παρά τις διορθώσεις απρόσφορο για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας προσφοράς και κατά τούτο, προκαλεί μόνο τεχνητή στρέβλωση του ανταγωνισμού, για το λόγο ότι ήδη κατά το χρονικό διάστημα των έξι ετών, τα περισσότερα αντικείμενα του βασικού εξοπλισμού για τα οποία ζητείται αυξημένος χρόνος εγγύησης θα έχουν ήδη αντικατασταθεί. Τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και παρέπεται από τα διδάγματα της κοινής πείρας, εφόσον πράγματι επιδίωξη της Αναθέτουσας Αρχής είναι να επωφεληθεί από τυχόν αυξημένο χρόνο εγγυημένης λειτουργίας από τους προμηθευτές του εξοπλισμού πέραν της θετίας, τότε ευλόγως υποστηρίζεται και βρίσκει επαρκές έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου ότι στον εξοπλισμό αυτό θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να συμπεριελάμβανε και άλλα ουσιώδη αντικείμενα βασικού εξοπλισμού που αφορούν στην μονάδα βιολογικής επεξεργασίας (αναερόβιας χώνευσης και κομποστοποίησης), ως προς τα οποία, μάλιστα, θέτει δεσμευτικά μεγέθη ως προς την απόδοσή τους με βάση τον όρο 1.9 της



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

Τεχνικής Περιγραφής. Εξάλλου, σε συνέχεια των ανωτέρω με αόριστη αιτιολογία απορρίπτει η Αναθέτουσα Αρχή τον ισχυρισμό που προβλήθηκε με την Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με τον οποίο το σχετικό επιμέρους κριτήριο αναθέσεως παραμένει παρά τις διορθώσεις απρόσφορο για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας προσφοράς και κατά τούτο προκαλεί μόνο τεχνητή στρέβλωση του ανταγωνισμού, για το λόγο ότι ήδη κατά το χρονικό διάστημα των έξι ετών τα περισσότερα αντικείμενα του βασικού εξοπλισμού, για τα οποία ζητείται αυξημένος χρόνος εγγύησης, θα έχουν ήδη αντικατασταθεί. Τούτο διότι, ενώ ο αντίστοιχος ισχυρισμός της Προσφεύγουσας βασίζεται στην πείρα της ως αναδόχου και λαμβάνει υπόψη του την καταπόνηση του εξοπλισμού, όταν χρησιμοποιείται σε έργα επεξεργασίας απορριμμάτων λόγω των αλλοιώσεων που επιφέρουν τα οργανικά στοιχεία των απορριμμάτων στον εξοπλισμό, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο μηχανολογικός εξοπλισμός (εν γένει) έχει διάρκεια ζωής τουλάχιστον 10 ετών προβάλλεται αορίστως και σε κάθε περίπτωση αναπόδεικτα. Περαιτέρω, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τον οποίο οι προφανείς αντιφάσεις μεταξύ της «ψευδοδιευκρίνισης» που εισήχθη με το Τεύχος Διορθώσεων (σύμφωνα με την οποία παρέχεται βαθμολόγηση με 50 βαθμούς εφόσον ο παρεχόμενος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας ανέρχεται σε έως έξι έτη) και των ρυθμίσεων της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, στις οποίες - για τον ίδιο εξοπλισμό - προβλέπεται μικρότερος χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας, θα επιλυθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 της Διακήρυξης. Τούτο διότι, όπως έχει κριθεί οι οικείες ρυθμίσεις της Διακήρυξης, αφορούν και ρυθμίζουν αποκλειστικώς την περίπτωση ασυμφωνίας των συμβατικών τευχών μετά την ανάδειξη αναδόχου και κατά την εκτέλεση της συμβάσεως και όχι το στάδιο της αναθέσεως της σύμβασης (ΣΤΕ ΕΑ 47/2017, σκ. 5, σκ. 11). Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, με τους οποίους συνομολογείται η εμφιλοχώρηση των εν λόγω αντιφάσεων μεταξύ του Τεύχους Διορθώσεων και των λοιπών εγγράφων των Τευχών Δημοπράτησης, υποστηρίζεται δε απλώς ότι οι αντιφάσεις αυτές θα επιλυθούν επί τη βάση της σειράς ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, πρέπει να απορριφθούν ως

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

αβάσιμοι. Επιπλέον, δεδομένου ότι οι εν λόγω αντιφάσεις επιδρούν επί του τρόπου βαθμολόγησης των προσφορών, κρίνεται ότι τα σχετικά σφάλματα του εν λόγω επιμέρους κριτηρίου αναθέσεως που διαπιστώθηκαν με το Τεύχος Παρατηρήσεων της Προσφεύγουσας και τελικώς δεν διορθώθηκαν δια του Τεύχους Διορθώσεων είναι ουσιώδη και όφειλαν να έχουν οδηγήσει σε ανάκληση της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

42. Επειδή, στη συνέχεια με τον επόμενο λόγο προσφυγής, προβάλλονται πλημμέλειες, που πρέπει να ακυρωθούν, του όρου Β2 της διακήρυξης σε σχέση με το σημείο Δ' του Παραρτήματος Ι' της προσβαλλομένης για τον πίνακα της Ομάδας Έργου. Ειδικότερα προβάλλεται, ότι το σημείο Β2 της προσβαλλομένης, το οποίο αφορά τροποποίηση του πίνακα της Ομάδας Έργου και το οποίο συνεχεται με το ομώνυμο κριτήριο Κ2 της διακήρυξης, αφορά και βαθμολογεί την εμπειρία των στελεχών της ομάδας υλοποίησης της σύμβασης. Σύμφωνα με την τροποποίηση που επιφέρει η προσβαλλόμενη, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η βαθμολογούμενη εμπειρία των στελεχών της Ομάδας Έργου θα πρέπει να έχει αποκτηθεί αντί σε *«εγκατάσταση μηχανικής επεξεργασίας και κομποστοποίησης»*, όπως περιλαμβανόταν στην αρχική εκδοχή του πίνακα της Ομάδας Έργου, σε *«μονάδα Μηχανικής & Βιολογικής Επεξεργασίας ΑΣΑ»*, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη. Εντούτοις, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, οι όροι «Μηχανική Επεξεργασία» και «Βιολογική Επεξεργασία», είναι ευρύτατοι και δύνανται να περιλαμβάνουν ευρύ φάσμα εξοπλισμού και τεχνολογιών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το φάσμα των εργασιών διαχωρισμού της μηχανικής επεξεργασίας (διαλογής) μπορεί είτε να εκτελείται με τον απλούστερο εξοπλισμό (απλή κοσκίνιση) και χειροδιαλογή είτε με εξοπλισμό υψηλής τεχνολογίας που να αναγνωρίζει τα διάφορα υλικά (οπτικοί διαχωριστές για πλαστικά, χαρτί, φιλμ) και να τα διαχωρίζει κατά κατηγορία υλικού, χρώμα, καθαρότητα, κ.λπ., χωρίς την παρέμβαση ανθρώπινου δυναμικού, ενώ η δε βιολογική επεξεργασία δύναται να περιλαμβάνει τόσο την κομποστοποίηση όσο και την αναερόβια χώνευση, τεχνολογίες εκ των οποίων η

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

πρώτη διαθέτει επίσης τεχνολογικές διαβαθμίσεις, ανάλογα με το υλικό και την ένταση της επεξεργασίας αυτού (αερισμός). Η δε αναερόβια χώνευση συνεχίζει η προσφεύγουσα σε κάθε περίπτωση λόγω της εγγενούς πολυπλοκότητας της χημικής διεργασίας είναι τεχνολογικά πολύπλοκη, τόσο ως προς το σκέλος της παραγωγής βιοαερίου όσο και ως προς το σκέλος της επεξεργασίας και τελικής ενεργειακής αξιοποίησής του, ενώ αποκτά και ιδιαίτερη βαρύτητα, καθώς το έσοδο από την πώληση ηλεκτρικής ενέργειας είναι κύρια παράμετρος μείωσης του λειτουργικού κόστους της εγκατάστασης. Ειδικότερα, συνεχίζει η προσφεύγουσα, στο αντικείμενο του Έργου, περιλαμβάνεται η χρήση εξοπλισμού μηχανικής επεξεργασίας ιδιαίτερης πολυπλοκότητας (βλ. ιδίως Κεφ. 8 Τεύχους Τεχνικής Περιγραφής), αλλά και η διενέργεια επεξεργασίας με τη μέθοδο της κομποστοποίησης με αυξημένες απαιτήσεις (λόγω του τουριστικού χαρακτήρα της περιοχής και των σημαντικών αιχμών παραγωγής απορριμμάτων που οδηγεί σε βιολογική επεξεργασία (κομποστοποίηση) μεγάλων απαιτήσεων κατά τη θερινή περίοδο). Κυριότερα, όμως, υπερθεματίζει η προσφεύγουσα, η υπό ανάθεση σύμβαση αναφέρεται σε Μονάδα Επεξεργασίας Απορριμμάτων, όπου η επεξεργασία των απορριμμάτων θα γίνεται με τη μέθοδο της αναερόβιας χώνευσης, η οποία αναμφισβήτητα αποτελεί διεργασία εντάσεως τεχνολογίας. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται, κατά την προσφεύγουσα, και στην υπ' αριθ. 154/5.2.2020 Βεβαίωση της Δ/σης Περιβάλλοντος και Τεχνικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, περί τεκμηρίωσης μη υποδιαίρεσης της επίδικης σύμβασης σε τμήματα, η οποία έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Στο εν λόγω έγγραφο, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι «[...] η ορθή και άρτια εκτέλεση κατασκευής του έργου συνδέεται άμεσα με τη βέλτιστη λειτουργία του, καθώς η επεξεργασία στερεών αποβλήτων αποτελεί αντικείμενο προηγμένης τεχνολογίας και η αναζήτηση της βέλτιστης τεχνικής λύσης σε επίπεδο κατασκευής είναι σε άμεση συνάρτηση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δηλαδή τη λειτουργία με το βέλτιστο τεchnοοικονομικά τρόπο», ενώ ως μέσα επίτευξης του ανωτέρω σκοπού στην προκείμενη περίπτωση, περιλαμβάνεται και ειδικώς «η επιλογή και κατασκευή του συστήματος αναερόβιας χώνευσης». Από τα προδιαληφθέντα,

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

υποστηρίζει η προσφεύγουσα, είναι φανερό ότι η εμπειρία σε κατασκευή και λειτουργία μονάδων που λειτουργούν με τις τεχνολογίες μηχανικής και βιολογικής επεξεργασίας στις απλούστερες τεχνολογικά μορφές τους (ήτοι απλή διαλογή, κοσκίνιση, απλούστερες μορφές κομποστοποίησης) δεν θα έπρεπε να βαθμολογείται, διότι μια τέτοια εμπειρία δεν συνδέεται και δεν αφορά στο αντικείμενο του προκείμενου Έργου, το οποίο θα λειτουργεί και με τη μέθοδο της αναερόβιας χώνευσης. Επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο βαθμό που η προσβαλλομένη δεν απαιτεί η εμπειρία της Ομάδας Έργου σε μονάδες «Μηχανικής & Βιολογικής Επεξεργασίας ΑΣΑ» να αφορά την κατασκευή και λειτουργία εγκαταστάσεων με την τεχνολογία της αναερόβιας χώνευσης, που αφορά το επίδικο Έργο, αλλά επιτρέπει και την εμπειρία κατασκευής ή λειτουργίας σε τεχνολογικά πολύ υποδεέστερη μονάδα μηχανικής και βιολογικής επεξεργασίας αποβλήτων που λειτουργεί με την απλή μέθοδο της κομποστοποίησης, δημιουργεί συνθήκες άνισης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και στρέβλωσης του ανταγωνισμού στο βαθμό που κατ' ουσίαν πριμοδοτεί στο πλαίσιο του Διαγωνισμού οικονομικούς φορείς που τα τελευταία αρκετά έτη ανέλαβαν την εγκατάσταση και διαχείριση διαφόρων ανά την Ελλάδα προσωρινών μονάδων επεξεργασίας αποβλήτων που λειτουργούν με υποδεέστερες τεχνολογικά μεθόδους (βλ. τη μέθοδο της κομποστοποίησης) ως «μεταβατικές λύσεις» αντιμετώπισης του σοβαρού προβλήματος της διαχείρισης των απορριμμάτων στη χώρα μας. Εκ των ανωτέρω, συνεχίζει η προσφεύγουσα, συνάγεται ότι το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το Τεύχος Διορθώσεων εξακολουθεί να είναι ασύνδετο με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και το δε εν λόγω σφάλμα αποτελεί ουσιώδες σφάλμα των Τευχών Δημοπράτησης συνδεόμενο με τα κριτήρια ανάθεσης τη σύμβασης που όφειλε να είχε εξ' αρχής οδηγήσει την Αναθέτουσα Αρχή σε ανάκληση της Διακηρύξεως κατόπιν υποβολής των σχετικών παρατηρήσεων εκ μέρους των ενδιαφερομένων. Σε κάθε περίπτωση, και η τροποποίηση του σχετικού κριτηρίου ανάθεσης είναι για τους ίδιους λόγους αυτοτελώς πλημμελής και θα πρέπει να ακυρωθεί κατά την προσφεύγουσα.

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

43. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) περί κριτηρίων επιλογής προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. ... 2. [...] 3. ... Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.». Το άρθρο 80, εξάλλου, (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

του Ν. 4412/16 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. ... [...] 4. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις των Οδηγιών 24 και 25 2014, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και οι αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την “καταλληλότητα” των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή εάν ο εκάστοτε προσφέρων/αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του, χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον “Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις”(ΑΕΠΠ 528/2018). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο “Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής” διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (ΑΕΠΠ 528/2018) .

44. Επειδή, ως προς τον εν θέματι λόγο, από την επισκόπηση του φακέλου και τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς κρίνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως αποκρούει δια των απόψεων της το επιχείρημα του ως άνω λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με το οποίο το κριτήριο ανάθεσης Κ2 της Διακήρυξης, παρά την τροποποίησή του με το Τεύχος Διορθώσεων, εξακολουθεί να είναι πλημμελές και εσφαλμένο, διότι είναι ασύνδετο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι με το Τεύχος Διορθώσεων διευρύνεται περαιτέρω ο κύκλος των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλουν προσφορά (βλ. σημείο 7.2 των Απόψεων) και ότι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας, εφόσον γίνονταν δεκτοί, θα περιόριζαν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Τούτοι, όμως, οι ισχυρισμοί απορρίπτονται ως αβάσιμοι, καθώς η αναθέτουσα αρχή ανεπίτρεπτα συγχέει τα



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

κριτήρια επιλογής με τα κριτήρια ανάθεσης και αναφέρεται επανειλημμένως στο κριτήριο Κ2 της Διακήρυξης, ως κριτήριο επιλογής που καθορίζει και επιδρά επί των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά και όχι ως κριτήριο αναθέσεως που προσδιορίζει τη συμφερότερη προσφορά για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 8 του ν. 4412/2016 «*Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της*». Όπως γίνεται δεκτό και ήδη προδιελήφθη στην σκέψη 16 της παρούσας, παρότι η αναθέτουσα αρχή έχει την ελευθερία να ορίζει το αντικείμενο της σύμβασης και να επιλέγει αναλόγως τα κριτήρια ανάθεσης, εντούτοις δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει κριτήρια ανάθεσης άλλα, πέραν των κριτηρίων που σχετίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Στο ίδιο πλαίσιο, γίνεται δεκτό ότι τα κριτήρια ανάθεσης σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς και διαφοροποιούνται, ως προς αυτό, με τα κριτήρια επιλογής που συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την συγκεκριμένη σύμβαση (ΕΣ Τμ. Μειζ. 514/2012). Υπ' αυτό το πρίσμα, καταδεικνύεται, εν προκειμένω, το μη σύννομο του επιμέρους κριτηρίου ανάθεσης της Διακήρυξης που αναφέρεται στην εμπειρία των βασικών στελεχών, όπως το κριτήριο αυτό έχει συμπεριληφθεί στα ισχύοντα Τεύχη Δημοπράτησης μετά την τροποποίησή τους δια του Τεύχους Διορθώσεων στο μέτρο που το κριτήριο αυτό αναφέρεται και στις δύο περιπτώσεις σε εμπειρία που έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο άλλων συμβάσεων, με αντικείμενο, όμως, που ουδόλως αντιστοιχεί στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, παρέπεται ότι αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι τυχόν συμπερίληψη κριτηρίου αναθέσεως που δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

περιλαμβάνει και την εμπειρία σε κατασκευή και λειτουργία μονάδας, στην οποία εφαρμόζεται η μέθοδος της κομποστοποίησης, θα περιορίζε υπέρμετρα τον ανταγωνισμό. Τούτο διότι με το εν λόγω κριτήριο δεν κρίνεται η καταλληλότητα του υποψηφίου προς εκτέλεση της σύμβασης, αλλά κριτήριο αναθέσεως που αποσκοπεί στο να προκρίνει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι το επίμαχο κριτήριο ανάθεσης, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το Τεύχος Διορθώσεως, εξακολουθεί να είναι ασύνδετο με το αντικείμενο της οικείας σύμβασης. Συνεπώς το δε εν λόγω σφάλμα αποτελεί ουσιώδες σφάλμα των Τευχών Δημοπράτησης συνδεδόμενο με τα κριτήρια ανάθεσης τη σύμβασης που όφειλε να είχε εξ' αρχής οδηγήσει την Αναθέτουσα Αρχή σε ανάκληση της Διακήρυξης κατόπιν υποβολής των σχετικών παρατηρήσεων εκ μέρους των ενδιαφερομένων, καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο και την τροποποίηση του σχετικού κριτηρίου ανάθεσης ακυρωτέα. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

45. Επειδή, προσέτι, με τον επόμενο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι υφίστανται πλημμέλειες των όρων Β2 και Β3 της Προσβαλλόμενης Πράξης ως προς τα σημεία ΣΤ1 και ΣΤ2 του Τεύχους Διορθώσεων, τα οποία συνεχονται με τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ6, εν προκειμένω ουδόλως βαθμολογείται, ενώ θα έπρεπε, το ύψος της παραγόμενης ενέργειας, αλλ' αντιθέτως αξιολογείται μόνον η εγγυημένη ενεργειακή απόδοση, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η διαθέσιμη ποσότητα καυσίμου που εξαρτάται και προκύπτει από την επιλογή της μονάδας αναερόβιας χώνευσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η απόδοση της Μονάδας Παραγωγής Ενέργειας («ΜΠΕ») αναφέρεται στο ποσοστό αξιοποίησης της ενέργειας του βιοαερίου για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας (συντελεστής μετατροπής του βιοαερίου σε ηλεκτρική ενέργεια). Ειδικότερα, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να εγγυηθεί για τον συνολικό ηλεκτρικό βαθμό απόδοσης της Μονάδας Παραγωγής Ενέργειας (ΜΠΕ) που θα προσφέρει. Εν προκειμένω, επί τη βάση των Τευχών Δημοπράτησης οι μονάδες παραγωγής

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

ενέργειας που αποτελούν αντικείμενο του Έργου είναι δύο, ελάχιστης εγκατεστημένης ισχύος 450 kW έκαστη (Τεχνική Περιγραφή, παρ. 7.1), ενώ ο ελάχιστος βαθμός ηλεκτρικής απόδοσης (βαθμολογούμενο μέγεθος) θα είναι τουλάχιστον 35%. Παρότι λοιπόν τα έσοδα από την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας απομειώνουν το λειτουργικό κόστος του έργου με εξασφάλιση μακροχρόνιου εσόδου για την Αναθέτουσα Αρχή και ως εκ τούτου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι σύμφωνα με την αναθέτουσα είναι απόλυτα σωστό και θεμιτό να αξιολογηθεί και να βαθμολογηθεί η συγκεκριμένη δυνατότητα. Εντούτοις η εν λόγω αξιολόγηση και βαθμολόγηση, με τον τρόπο που πραγματοποιείται, δεν είναι πρόσφορη για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, από την οποία θα προκύψει πραγματική ωφέλεια για την Αναθέτουσα Αρχή, καταλήγει η προσφεύγουσα.

46. Επειδή, ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά πλημμέλειες των όρων Β2 και Β3 της Προσβαλλόμενης Πράξης σε σχέση με τα σημεία ΣΤ1 και ΣΤ2 του Παραρτήματος Ι αυτής για τη βαθμολογία της ενεργειακής απόδοσης της προσφερόμενης λύσης, άλλως της παράλειψης άρσης ουσιώδους σφάλματος της Διακήρυξης, κρίνονται τα κάτωθι: Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι στα σημεία Β2 και Β3 του Τεύχους Διορθώσεων διορθώθηκε ο τύπος υπολογισμού του ηλεκτρικού βαθμού Απόδοσης του σημείου ΣΤ1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και έγινε προσθήκη μιας βεβαίωσης, η οποία θα επιβεβαιώνει τις δηλωθείσες τιμές στο σημείο ΣΤ2 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Συνεπώς, προκύπτει ότι έλαβαν χώρα δύο τροποποιήσεις στα αρχικά αναφερθέντα στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Η Αναθέτουσα Αρχή στο Κριτήριο Κ6.1 αξιολογεί επί κοινής βάσης σύγκρισης όλων των διαγωνιζόμενων, την απόδοση της Μονάδας Παραγωγής Ενέργειας με στόχο την αξιολόγηση των προσφερόμενων τεχνολογιών αξιοποίησης των ποσοτήτων του βιοαερίου που θα είναι διαθέσιμο ανάλογα με την προσφερόμενη τεχνολογία Αναερόβιας Χώνευσης. Η παραγόμενη ποσότητα του βιοαερίου, στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα, δεν αφορά την Μονάδα Παραγωγής Ενέργειας, την οποία αξιολογεί το Κριτήριο Κ6.1, αλλά την Μονάδα Αναερόβιας Χώνευσης, η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

αξιολόγησης τον εν λόγω Κριτηρίου. Στη συνέχεια, όμως, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι στα πλαίσια του διαγωνισμού, θα μπορούσε να προταθεί ένα διευρυμένο σύνολο από διαφορετικά κριτήρια. Εξάλλου, ουδόλως, αποδεικνύεται εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι εκ της ως άνω τροποποίησης προκύπτει κάποιου είδους ωφέλεια και συγκριτικό πλεονέκτημα κάποιου διαγωνιζόμενου έναντι κάποιου άλλου. Αντιθέτως, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν τον εξοπλισμό με τη μεγαλύτερη απόδοση, αποδεχόμενη, συνεπώς, ότι η σχετική αξιολόγηση των διαγωνιζόμενων σε αυτόν τον τομέα γίνεται επί ίσοις όροις. Συνεπώς, απαραδέκτως, αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το ύψος της βαθμολογίας της προσφοράς της στα συγκεκριμένα κριτήρια (ΕΑ ΣΤΕ 164/2010, 216, 402/2009, 613/2008, 827, 232/2007), καθώς, όπως έχει κριθεί, *«η περαιτέρω αμφισβήτηση της αιτιολογίας απορρίψεως της προσφοράς της και αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά το μέτρο που βαθμολογήθηκαν με τον τρόπο που αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη, απαραδέκτως πλήττει την ανέλεγκτη τεχνική κρίση των οργάνων της Διοίκησης (ΕΑ ΣΤΕ 391/2010, 35/2010, 283/2013, 285/2013, 616/2012, 306/2012)»*. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο εν θέματι λόγος της κρινόμενης προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

47. Επειδή, ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά τη μη λήψη των αναγκαίων προηγούμενων εγκρίσεων για την έκδοση του προσβαλλόμενου Τεύχους Διορθώσεων, κρίνεται η εξέταση του ως ισταθείσα άνευ αντικειμένου, καθώς, σύμφωνα με τα ειδικώς κριθέντα στις ως άνω οικείες σκέψεις της παρούσας, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι μερικοί εκ των προβαλλόμενων σχετικοί λόγοι που βάλλουν κατά του προσβαλλόμενου Τεύχους Διορθώσεων. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω κρίνεται ότι παρέλκει η εξέταση του λόγου προσφυγής που υποστηρίζει ότι δεν ελήφθησαν οι αναγκαίες εγκρίσεις από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να εκδοθεί το προσβαλλόμενο Τεύχος Διορθώσεων.

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

48. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι η μέθοδος βαθμολόγησης της έκθεσης «Μεθοδολογίας Υλοποίησης της Λειτουργίας» που θα υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι ενέχει σημαντικό κίνδυνο υποκειμενικότητας κατά την αξιολόγηση-βαθμολόγησή της, σε αντίθεση με τις επιταγές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι σύμφωνα με το σχετικό όρο του άρθρου 14.1 της Διακήρυξης, η εν λόγω έκθεση βαθμολογείται σε σχέση με τέσσερα υποκριτήρια (Κ4.1 έως Κ4.4), έκαστο εκ των οποίων λαμβάνει ορισμένο συντελεστή βαρύτητας. Αναλυτικότερα υποστηρίζει ότι ως προς κάθε υποκριτήριο προσδιορίζεται βαθμολογία μεταξύ 50 βαθμών (η οποία χορηγείται εφόσον πληρούνται οι ελάχιστες σύμφωνα με τους κανονισμούς απαιτήσεις για τη λειτουργία της εγκατάστασης ως προς το αντίστοιχο υποκριτήριο) και 100 βαθμών. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η βαθμολογία των 100 βαθμών ως προς κάθε ένα υποκριτήριο χορηγείται, εφόσον ο υποψήφιος αναπτύξει στην τεχνική έκθεση *«τον βέλτιστο τρόπο κάλυψης των απαιτήσεων»* σε σχέση με το υποκριτήριο αυτό. Η προσφεύγουσα συναφώς υποστηρίζει, ότι, πέραν της γενικόλογης και αόριστης αναφοράς περί *«βέλτιστου τρόπου κάλυψης των απαιτήσεων»* ουδέν περαιτέρω προσδιορίζεται στη Διακήρυξη ως προς τη μέθοδο διακρίβωσης του *«βέλτιστου τρόπου κάλυψης των απαιτήσεων»* και, επομένως, απόδοσης των 100 βαθμών ως προς οποιοδήποτε των υποκριτηρίων, αλλ' ούτε και ως προς τη μέθοδο και τις ληπτέες υπόψη παραμέτρους για τη βαθμολόγηση με οποιονδήποτε άλλο βαθμό στην κλίμακα μεταξύ 50 και 100. Με το περιεχόμενο αυτό, επιχειρηματολογεί η προσφεύγουσα, η Διακήρυξη ενέχει το μέγιστο υποκειμενικότητας και αδιαφάνειας, καθόσον δεν προσδιορίζει ούτε τον *«βέλτιστο τρόπο κάλυψης των απαιτήσεων»*, αλλ' ούτε και οποιαδήποτε αντικειμενική παράμετρο ή μέθοδο, με την οποία δύναται να καθοριστεί αφενός ο *«βέλτιστος τρόπος κάλυψης των απαιτήσεων»* και αφετέρου οι τρόποι κάλυψης των απαιτήσεων που προσεγγίζουν ή αφίστανται του βέλτιστου τρόπου κάλυψης ως προς κάθε ένα επιμέρους υποκριτήριο Κ4.1 έως Κ4.4. Στο πλαίσιο αυτό, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι δεν είναι εκ των προτέρων εξακριβώσιμη και διαφανής, ως

## Αριθμός Απόφασης: 16/2020

απαιτείται από την κείμενη νομοθεσία, η μέθοδος αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών - και δη με αντικειμενικό τρόπο - ως προς το κριτήριο Κ4, ούτως ώστε αυτή να ληφθεί υπόψη αφενός από τους ενδιαφερομένους κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους και αφετέρου από οποιοδήποτε πρόσωπο κατά τον έλεγχο της εκτίμησης/αξιολόγησης των προσφορών, στην οποία θα προβούν η Επιτροπή Αξιολόγησης και εν τέλει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε αντίθεση, επομένως, με ό,τι ισχύει για λοιπά βαθμολογούμενα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών (π.χ. βλ. υποκριτήρια Κ1.1 - Κ1.2, κριτήρια Κ2, Κ3, υποκριτήρια Κ6.1 - Κ6.3, όπου η χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή λαμβάνει 50, η υψηλότερη 100 και οι ενδιάμεσες βαθμολογούνται με γραμμική παρεμβολή), το συγκεκριμένο κριτήριο Κ4, το οποίο μάλιστα έχει συνολική συμμετοχή 10% στη βαθμολογία των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι δημιουργεί συνθήκες υποκειμενικότητας, αδιαφάνειας και άνιση μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων.

49. Επειδή, ως προς τον ως άνω λόγο προσφυγής που αφορά την ύπαρξη λοιπών ουσιωδών σφαλμάτων της Διακήρυξης ως προς τα επιμέρους κριτήρια ανάθεσης Κ4. Μεθοδολογία υλοποίησης της λειτουργίας (ΜΥΛ), που είχαν επισημανθεί με το Τεύχος Παρατηρήσεων και την μη νόμιμη κατ' αυτή παράλειψη ανακλήσεως της Διακήρυξης, κρίνονται τα κάτωθι: Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι στο Άρθρο 14 της Διακήρυξης αναφέρεται ο τρόπος βαθμολόγησης ως εξής: *«Η βαθμολόγηση κάθε υποκριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς έκαστο. Διαγωνιζόμενος που θα αναπτύξει την τεχνική έκθεση προσφέροντας τον βέλτιστο τρόπο κάλυψης των απαιτήσεων έκαστου υποκριτηρίου θα βαθμολογηθεί στο συγκεκριμένο υποκριτήριο με 100. Διαγωνιζόμενος που θα συμπεριλάβει έκθεση, που θα πληροί τις ελάχιστες για την σύμφωνη με τους κανονισμούς λειτουργία, απαιτήσεις έκαστου υποκριτηρίου θα έχει την ελάχιστη αποδεκτή βαθμολογία, η οποία ισούται με 50 βαθμούς. Εκθέσεις ΜΥΛ που δεν καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις σε όλα τα υποκριτήρια θα απορρίπτονται.»*. Συναφώς στο «Παράρτημα Ι Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» αναφέρεται ότι «Ο

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να αναπτύξει τις μεθόδους, τις οποίες θα εφαρμόσει, έτσι ώστε να ελαχιστοποιούνται οι οχλήσεις και η περιβαλλοντική επιβάρυνση, που προκαλείται από την παραγωγή ρύπων κατά την λειτουργία της ΜΕΑ και της ΜΕΥΑ. Η περιγραφή της μεθοδολογίας θα πρέπει να είναι σαφής, αναλυτική και να συνδυάζεται με την χρήση του απαραίτητου προσφερόμενου εξοπλισμού ή του εξοπλισμού που θα χρησιμοποιήσει ο διαγωνιζόμενος κατά την περίοδο της λειτουργίας.». Αυτό που αξιολογείται είναι η μεθοδολογία ελαχιστοποίησης περιβαλλοντικών οχλήσεων, καθώς και ο προσφερόμενος εξοπλισμός. Σχετικά με τον προσφερόμενο εξοπλισμό, από την ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο αυτός να περιορίζεται στον ελάχιστο που προβλέπεται από τα Τεύχη Δημοπράτησης, αλλά οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να προσφέρουν επιπλέον εξοπλισμό, για τον οποίο βεβαίως θα αξιολογηθούν. Στο «Παράρτημα Ι: Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» αναφέρεται ότι: «Ο διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να παρουσιάσει αναλυτικά το σύστημα, το οποίο θα εφαρμόσει, για την διασφάλιση της ποιοτικής λειτουργίας της μονάδας, καθώς επίσης και για τον έλεγχο της ποιοτικής απόδοσής της.». Οι διαγωνιζόμενοι σε αυτό το κριτήριο, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα Ι, θα πρέπει να εξηγήσουν το συνολικό σύστημα διασφάλισης της ποιοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Στο «Παράρτημα Ι. Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» αναφέρεται ότι «Ο διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να παρουσιάσει την μεθοδολογία και τον επιπλέον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει για την ολοκληρωμένη περιβαλλοντική παρακολούθηση και για τη βέλτιστη λειτουργία της ΜΕΑ και της ΜΕΥΑ, συνοδευόμενο από τεχνική περιγραφή και τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια.». Σε αυτό το υποκρίτήριο, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή διά των απόψεων της, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να παρουσιάσουν τη μεθοδολογία και τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσουν για την ολοκληρωμένη περιβαλλοντική παρακολούθηση της λειτουργίας της εγκατάστασης. Στο «Παράρτημα Ι Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς» αναφέρεται ότι: «Ο διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να παρουσιάσει σχέδιο διάθεσης όλων των παραπροϊόντων της ΜΕΑ

## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

*(ανακυκλώσιμα, κόμποστ τύπου Α, κόμποστ από προδιαλεγμένα οργανικά), στο οποίο θα αναλύει την μεθοδολογία που θα ακολουθήσει για να εξασφαλίσει την ασφαλή διάθεσή τους.»*. Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να παρουσιάζουν τη μεθοδολογία που θα ακολουθήσουν για να εξασφαλίσουν την ασφαλή διάθεσή τους. Από τον συνδυασμό των όσων αναφέρονται στο Άρθρο 14 και στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, κατά συγκριτική και συνδυαστική ανάλυση, προκύπτουν με σαφήνεια τόσο τα ελάχιστα προς υποβολή απαιτούμενα στοιχεία από τους διαγωνιζόμενους όσο και ο τρόπος βαθμολόγησής τους, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως απαράδεκτος προβαλλόμενος, σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα στην σκέψη υπ' αριθμ. 46 της παρούσας, περί απαράδεκτης προβολής λόγων που αφορούν την ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας αρχής, ως προς το ύψος της βαθμολογίας της προσφοράς της στα συγκεκριμένα κριτήρια (ΕΑ ΣτΕ 164/2010, 216, 402/2009, 613/2008, 827, 232/2007), τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και για τον στην παρούσα σκέψη εξεταζόμενο λόγο.

50. Επειδή, εκ των ανωτέρω και των επάλληλων αιτιολογιών της παρούσας καταδεικνύεται, κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ότι το σύνολο των ανωτέρω προβαλλόμενων τροποποιήσεων και συμπληρώσεων που επέρχονται με το Τεύχος Διορθώσεων και αφορούν σε ουσιώδεις ελλείψεις και σφάλματα των αρχικών εγγράφων της σύμβασης, δια των τροποποιήσεων δε αυτών επέρχονται ουσιώδεις τροποποιήσεις σε βασικούς όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Τούτο καθόσον, με τις επελθούσες προδιαληφθείσες τροποποιήσεις των εγγράφων της σύμβασης τροποποιούνται τόσο οι απαιτήσεις σύνταξης της οικονομικής προσφοράς όσο και οι απαιτήσεις σύνταξης της τεχνικής προσφοράς, ενώ προστίθενται το πρώτον τώρα νέα σχεδιαστικά δεδομένα, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή των ενδιαφερομένων στο Διαγωνισμό, καθόσον πρέπει να προβούν σε νέες εκτιμήσεις και νέο σχεδιασμό ως προς τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, καθώς και στην εκπόνηση νέων μελετών και σχεδίων (στατική μελέτη, σχέδια τομών), λαμβάνοντας υπόψη τα



## **Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

νέα σχεδιαστικά δεδομένα που προκύπτουν από το εσχάτως τεθέν υπόψη τους τοπογραφικό διάγραμμα, σε χρονικό διάστημα (έως τις 15.09.2020) που κρίνεται ως ανεπαρκές για τη σύνταξη άρτιας προσφοράς.

51. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε το προσβαλλόμενο τεύχος τροποποιήσεων/διορθώσεων/διευκρινίσεων των εγγράφων της σύμβασης και δεν ανακάλεσε τη διακήρυξη του διαγωνισμού, παρά τα ουσιώδη σφάλματα και ελλείψεις που στις ως άνω σκέψεις της παρούσας γίνεται δεκτό κατά τα ειδικώς κριθέντα, ότι τα επίμαχα τεύχη δημοπράτησης της σύμβασης είχαν.

52. Επειδή, τούτων δοθέντων και σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, το Τεύχος Διευκρινίσεων της διακήρυξης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΑΣΑ) ...».

Ακυρώνει την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής όπως ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού και προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης έργου, διορθώνοντας τα ουσιώδη σφάλματα και ελλείψεις των εγγράφων και στοιχείων της σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να προβεί στην οφειλόμενη κατά την αμέσως προηγούμενη διάταξη ενέργεια.

**Αριθμός Απόφασης: 16/2020**

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) Ευρώ της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Αυγούστου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Κων/νος Πουρναράς**  
**α.α.**  
**Ελένη Κατσίκα**