

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΑΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 18 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 8/9/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1369/11-9-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» που εδρεύει στον ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Του ***** ΝΟΜΟΥ ***** (*****) που εδρεύει στην *****, οδός ***** και *****και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. *****/29-08-2023, άλλως να ακυρωθεί ο πληττόμενος όρος του άρθρου 2.2.6.Α' της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 27.075.000,00 ευρώ, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης και ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).
2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. *****/29-08-2023 προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παραχώρησης με αντικείμενο την κατασκευή, λειτουργία και συντήρηση μονάδας Αποβλήτων από Εκσκαφές, Κατεδαφίσεις και Κατασκευές

(ΑΕΚΚ) στον χώρο της Ολοκληρωμένης Εγκατάστασης Διαχείρισης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) *****. Η αρχική διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης προβλέπεται δεκαετής, με δικαίωμα προαίρεσης για δέκα (10) επιπλέον έτη. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 54.150.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος.

3. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24/8/2023. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 29/8/2023 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: *****), καθώς επίσης και στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής. Μαζί με τη Διακήρυξη αναρτήθηκαν επίσης στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής: α) τοπογραφική αποτύπωση για την προσθήκη της δραστηριότητας της μονάδας ΑΕΚΚ στον ΟΕΔΑ ***** (αρχείο «1_ΤΟΠΟΓΡΑΦΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ SIGNED.pdf») και β) μελέτη παραχώρησης με αριθμό 26/2023/ΔΥΠΑ και με περιεχόμενα την τεχνική έκθεση, τεχνική περιγραφή και τεχνικές προδιαγραφές, συγγραφή υποχρεώσεων, προϋπολογισμό μελέτης και έντυπο προσφοράς («26_Μελετη αεκκ_signed.pdf»). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής.

4. Με τη Διακήρυξη ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 3η/10/2023. Με απόφαση του Προέδρου της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 12071/12.9.2023 (ΑΔΑ: *****), η οποία αναρτήθηκε στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής αυθημερόν, χορηγήθηκαν διευκρινίσεις επί των όρων της Διακήρυξης. Ταυτόχρονα, ενόψει του περιεχομένου των διευκρινίσεων, χορηγήθηκε και παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως τις 16/10/2023, προκειμένου να προετοιμαστούν οι υποψήφιοι. Την ίδια ημέρα αναρτήθηκε στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής φάκελος με την προαναφερθείσα τοπογραφική αποτύπωση, σχέδιο γενικής διάταξης (αρχείο «2_ _s (1)-1.pdf») και τεχνική περιβαλλοντική μελέτη (ΤΕΠΕΜ) του έργου της μελετητικής εταιρείας ***** ΙΚΕ (αρχείο «ΑΕΚΚ_1912_****_REV_signed-1-2.pdf»).

5. Στις 22/9/2023 αναρτήθηκε στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής μελέτη περιβαλλοντικών όρων (ΜΠΕ) της μελετητικής εταιρείας ***** ΙΚΕ για το έργο «Προσθήκη μονάδας αποθήκευσης μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων, αποθήκευσης και επεξεργασίας αποβλήτων εκσκαφών κατασκευών και κατεδαφίσεων (ΑΕΚΚ) και παραγωγής δευτερογενών προϊόντων εντός της Ολοκληρωμένης Εγκατάστασης Διαχείρισης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) *****». Σύμφωνα με τη μελέτη,

το αντικείμενο της τροποποίησης της ΑΕΠΟ της ΟΕΔΑ συνίσταται στα εξής: «*Τροποποίηση της δραστηριότητας. Συγκεκριμένα προστίθενται οι ακόλουθες δραστηριότητες: - αποθήκευσης και επεξεργασίας αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ), - αποθήκευση μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων, - παραγωγή δευτερογενών προϊόντων. Προσθήκη μηχανολογικού εξοπλισμού σχετικού με την δραστηριότητα Προσθήκη πρώτων υλών που αφορούν την υπόψη δραστηριότητα. Διαμόρφωση οριοθετημένου χώρου εντός του αποκατεστημένου ΧΑΔΑ και των απαραίτητων υποδομών. Εναρμόνιση της δραστηριότητας με τις διατάξεις του άρθρου 30 του Ν. 4819/2021*».

6. Την ίδια ημέρα αναρτήθηκε στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής και ανακοίνωση του Προέδρου της με το εξής περιεχόμενο: «*Ενημερώνουμε ότι στις 22/9/2023 αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του **** Μελέτη για την τροποποίηση της Α.Π. ΥΠΕΝ/ΔΙΠΑ/****/11-06-2021 ΑΕΠΟ του έργου 'Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Διαχείρισης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) *** στην Περιφερειακή Ενότητα ****, Περιφέρειας ****, σε αντικατάσταση της ήδη αναρτηθείσας ΤΕΠΕΜ, κατόπιν σχετικής υπόδειξης της αδειοδοτούσας αρχής. Ως εκ τούτου, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δέον όπως λάβουν υπ' όψιν την Μελέτη τροποποίησης και όχι την ΤΕΠΕΜ. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι δεν έχει σημειωθεί ουδεμία διαφοροποίηση όσον αφορά στο τεχνικό αντικείμενο του έργου, όπως αυτό έχει περιγραφεί στον υποβληθέντα φάκελο ΤΕΠΕΜ, σε σχέση με αυτό που έχει περιγραφεί στον υποβληθέντα φάκελο τροποποίησης ΑΕΠΟ*».

7. Με απόφαση του Προέδρου της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **** /12-10-2023 (ΑΔΑΜ: ****, ΑΔΑ: ****) χορηγήθηκε παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας του διαγωνισμού έως τις 23/10/2023.

8. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παραχώρηση), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4413/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 1 ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά που ανέκυψε κατά τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

9. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προδικαστική προσφυγή στην ιστοσελίδα της στις 12/9/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 26/9/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Ωστόσο, δεν διαβιβάστηκε στην ΕΑΔΗΣΥ **πλήρης φάκελος** της

υπόθεσης, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κλήθηκε προς τούτο στις 11/10/2023 (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του Κλιμακίου με θέμα «ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1369/11-09-2023)») και στις 13/10/2023 (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του Κλιμακίου με θέμα «ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ ΠΡΑΞΗΣ 1638/2023 (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1369/11-09-2023)»). Τα στοιχεία για τη συγκρότηση του διοικητικού φακέλου της ΕΑΔΗΣΥ αναζητήθηκαν μέσω του ΚΗΜΔΗΣ, της ΔΙΑΥΓΕΙΑΣ, της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ιστότοπου της αναθέτουσας αρχής.

10. Η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 12/10/2023, **μετά την πάροδο της αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016** από την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, το υπόμνημα δεν λαμβάνεται υπόψη λόγω εκπροθέσμου.

11. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, άλλως του πληττόμενου όρου, για τους εξής λόγους: **α)** διότι το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.Α' της Διακήρυξης σχετικά με την απαιτούμενη εμπειρία των οικονομικών φορέων παρουσιάζει ασάφεια και, σε κάθε περίπτωση, θέτει δυσανάλογους περιορισμούς στο δικαίωμα συμμετοχής, στο μέτρο που απαιτεί η εμπειρία να προέρχεται από μία τουλάχιστον σύμβαση επεξεργασίας ΑΕΚΚ 500.000,00 τόνων κατ' ελάχιστο, και **β)** διότι η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τον διαγωνισμό, χωρίς πρώτα να έχει υποβάλει την απαιτούμενη μελέτη περιβαλλοντικών όρων (ΜΠΕ) προς έγκριση και να έχει εκδοθεί η απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων (ΑΕΠΟ) από την αρμόδια αρχή.

12. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

13. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική

κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

14. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα έχει ασκήσει την προδικαστική προσφυγή εν γένει νόμιμα και παραδεκτά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής, αν όχι αδύνατη, εξαιτίας του πληττόμενου όρου και της μη νόμιμης προκήρυξης του διαγωνισμού, χωρίς να έχουν εγκριθεί οι περιβαλλοντικοί όροι του έργου.

15. Ο προβαλλόμενος με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, διότι *«δεν αποδεικνύει ως οφείλει, ούτε καν επικαλείται, ότι διαθέτει την εμπειρία του όρου 2.2.6.Α, ότι δηλαδή έχει εντός της τελευταίας τριετίας εμπειρία από τη λειτουργία περισσότερων εγκαταστάσεων ΑΕΚΚ δυναμικότητας τουλάχιστον 500.000 tn και για διάρκεια λειτουργίας δύο έτη. Κατά συνέπεια, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη στο σύνολό της, αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, ότι συγκαταλέγεται στον κύκλο των οικονομικών φορέων που μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, και άρα δεν έχει γενικό έννομο συμφέρον για την άσκησης της προσφυγής,»* πρέπει να απορριφθεί.

16. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί, ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει σε διαδικασία ανάθεσης δεν υποχρεούται κατ' αρχήν να αποδείξει την εκ μέρους του πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που τίθενται από τους μη προσβαλλόμενους με την προδικαστική προσφυγή όρους της, παρά μόνο όταν η αναθέτουσα αρχή αμφισβητεί, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων, την πλήρωση μίας ή περισσότερων από τις προϋποθέσεις αυτές φορέων (βλ. ΣτΕ 1116/2022, ΕΑ ΣτΕ 233/2021, ΔΕφΑθ

1369/2023, σκ. 12, ΕΑΔΗΣΥ 433/2023 κ.α.). Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος πρέπει, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, να αποδείξει ότι πληροί τις συγκεκριμένες αμφισβητούμενες προϋποθέσεις και ότι, ως εκ τούτου, περιλαμβάνεται στον κύκλο των δυναμένων να μετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης οικονομικών

17. Στην προκείμενη περίπτωση, με τον προπαρατεθέντα ισχυρισμό της η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, διότι δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου εμπειρίας, κατά το μέρος που δεν προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή, χωρίς, όμως, να αμφισβητεί με ορισμένους ισχυρισμούς την πλήρωσή του. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία, η προσφεύγουσα δεν είχε υποχρέωση να αποδείξει με την προδικαστική προσφυγή την πλήρωση του κριτηρίου, αλλά αρκούσε ο προβληθείς ισχυρισμός ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, αλλά η συμμετοχή της δυσχεραίνεται ουσιαστικά λόγω των πλημμελειών της Διακήρυξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει.

18. Αντίθετη ερμηνεία - ότι, δηλαδή, η προβολή με τις απόψεις του απλού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν απέδειξε μία, περισσότερες ή όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό υποχρεώνει τον τελευταίο να τεκμηριώσει την πλήρωση των προϋποθέσεων αυτών - αντίκειται στην προαναφερθείσα νομολογία, με την οποία έχει κριθεί ότι κατ' αρχήν δεν απαιτείται για το παραδεκτό της προσφυγής η απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής. Και τούτο, διότι, ισχυρισμός με το παραπάνω περιεχόμενο δεν συνιστά κατ' ουσία αμφισβήτηση της συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής. Έτσι, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να αμφισβητεί τη συνδρομή των όρων συμμετοχής, οι μεν προσφεύγοντες θα υποχρεώνονταν να τεκμηριώνουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ και τα αρμόδια δικαστήρια να ελέγχουν και να επιβεβαιώνουν την πλήρωση, ανάλογα με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής, μίας, περισσότερων ή και όλων των προϋποθέσεων συμμετοχής (που μπορεί να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού ή/και τα κριτήρια επιλογής ή/και τις τεχνικές προδιαγραφές κ.λπ.), πριν την κατάφαση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, εισάγοντας εμμέσως μία μη προβλεπόμενη από τον νόμο δικονομική προϋπόθεση σε βάρος της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας της έννομης προστασίας.

19. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας σύμβασης καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια επιλογής. Και ναι μεν, όπως έχει, επίσης, κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣτΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των όρων υποβολής προσφορών, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. ΟλΣτΕ 721/1969). Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

20. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.Α' της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς πρέπει *«κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών προ της ημερομηνίας λήξης υποβολής προσφορών, να έχουν υλοποιήσει είτε ως φορέας λειτουργίας είτε ως Κύριος του Έργου τη λειτουργία για διάστημα δύο (2) ετών ή άνω, τουλάχιστον μίας εγκατάστασης επεξεργασίας αποβλήτων εκσκαφών, κατασκευών και κατεδαφίσεων (ΑΕΚΚ) δυναμικότητας επεξεργασίας κατά μέσο όρο ανά έτος ίσης ή μεγαλύτερης των 500.000 tn»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μόνο ένας οικονομικός φορέας πληροί σωρευτικά τις τιθέμενες από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης προϋποθέσεις. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο παραπάνω όρος είναι ασαφής, διότι δεν προκύπτει εάν, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, μπορεί η εμπειρία να αποδεικνύεται με την επίκληση περισσότερων συμβάσεων συνολικής δυναμικότητας άνω των 500.000 τόνων. Σε κάθε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης θέτει δυσανάλογα περιοριστική προϋπόθεση συμμετοχής, διότι δεν επιτρέπει την επίκληση εμπειρίας, αποκτηθείσας εντός του χρόνου αναφοράς, από τη λειτουργία περισσότερων εγκαταστάσεων συνολικής δυναμικότητας άνω των 500.000 τόνων, αλλά απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να έχουν λειτουργήσει τουλάχιστον μία (1) εγκατάσταση τέτοιας δυναμικότητας.

21. Μετά την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε διευκρίνιση επί του επίμαχου κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.Α' της Διακήρυξης με αριθμό πρωτ. *****/12-09-2023 και με το εξής περιεχόμενο: *«Κατά την έννοια του όρου 2.2.6.Α της διακήρυξης, ως προς τη ζητούμενη εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς πρέπει, στα χρονικά διαστήματα που ζητούνται από τη διακήρυξη, να έχουν λειτουργήσει τουλάχιστον μια εγκατάσταση επεξεργασίας αποβλήτων εκσκαφών, κατασκευών και κατεδαφίσεων (ΑΕΚΚ) και συνεπώς η εμπειρία μπορεί να προέρχεται από τη λειτουργία περισσότερων της μίας εγκατάστασης που θα αθροίζουν δυναμικότητα επεξεργασίας κατά μέσο όρο ανά έτος ίση ή μεγαλύτερη των 500.000 tn, είτε αυτοτελώς, είτε ως μέλη ένωσης, είτε στηριζόμενοι στις ικανότητες τρίτων».*

22. Με το παραπάνω έγγραφο χορηγήθηκε, επίσης, παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, προκειμένου να προετοιμαστούν οι υποψήφιοι, μέχρι της 16/10/2023. Η διευκρίνιση εστάλη προς δημοσίευση στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12/9/2023 (2023/S 178-559055) και αναρτήθηκε αυθημερόν στον ιστότοπο της αναθέτουσας αρχής και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ****). Κατόπιν της δημοσίευσής της, η διευκρίνιση εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης και δεσμεύοντας τους οικονομικούς φορείς και την ίδια την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΣτΕ 444/2022, σκ. 36, 147/2022, σκ. 32, ΕΑ ΣτΕ 298/2019, ΔΕΦΑΘ 970/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1123/2022 κ.α.).

23. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή, με την παραπάνω διευκρίνιση, επέτρεψε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να επικαλεστούν, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.Α' της Διακήρυξης, περισσότερες συμβάσεις λειτουργίας εγκαταστάσεων επεξεργασίας ΑΕΚΚ συνολικής (αθροιστικής) δυναμικότητας 500.000 τόνων, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα της απαίτησης εμπειρίας από λειτουργία τουλάχιστον μίας (1) εγκατάστασης δυναμικότητας 500.000 τόνων κατ' ελάχιστο κατέστη άνευ αντικειμένου.

24. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, εκδόθηκε μη νόμιμα, πριν από την υποβολή από την αναθέτουσα αρχή της μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων (ΜΠΕ) προς την αρμόδια για την αδειοδότηση αρχή και την έκδοση της απόφασης έγκρισης των περιβαλλοντικών όρων (ΑΕΠΟ) του έργου. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παραπάνω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής

παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 3 ν. 4413/2016 και 18 ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ενόψει των διατάξεων του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης που προβλέπουν ότι οι προσφορές πρέπει να συμμορφώνονται προς την ΜΠΕ και ότι τυχόν τροποποιήσεις που θα προκύψουν από την ΑΕΠΟ πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτέλεση του έργου, η δημοπράτηση της σύμβασης πριν την υποβολή και έγκριση της ΜΠΕ και την έκδοση της ΑΕΠΟ έχει ως αποτέλεσμα την ασάφεια της Διακήρυξης ως προς την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου και των τεχνικών προδιαγραφών και δυσχεραίνει τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν είναι διαφανείς, διότι η ΜΠΕ δεν έχει τεθεί υπόψη των οικονομικών φορέων, ούτε υπό την τρέχουσα μορφή της, όπως, δηλαδή, έχει καταρτιστεί από την αναθέτουσα αρχή και πρόκειται να υποβληθεί προς έγκριση.

25. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, διότι η τελευταία δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί αοριστίας των τευχών του διαγωνισμού που καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς, πλην του ότι δεν έχει χορηγηθεί πρόσβαση στην ΜΠΕ. Κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η μελέτη του έργου είναι αρκούντως σαφής, ενώ χορηγήθηκε, στο μεταξύ, και πρόσβαση στην ΜΠΕ του έργου που έχει ήδη υποβληθεί προς την αδειοδοτούσα αρχή και, άρα, είναι οριστικοποιημένη. Κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα βλάβη από τυχόν τροποποίηση των περιβαλλοντικών όρων με την ΑΕΠΟ είναι μελλοντική και δεν θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

26. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα επικαλείται βλάβη από την προκήρυξη του διαγωνισμού, πριν την έγκριση της ΑΕΠΟ, η οποία συνίσταται στο ότι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό δυσχεραίνεται ουσιωδώς από το γεγονός ότι, χωρίς εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους, καθίστανται ασαφή το τεχνικό αντικείμενο και οι τεχνικές προδιαγραφές του έργου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, διότι οι περιβαλλοντικοί όροι που θα εγκριθούν τελικά είναι πιθανό να επιφέρουν ουσιώδεις τροποποιήσεις στις τεχνικές προδιαγραφές του δημοπρατηθέντος έργου ή τους λοιπούς συμβατικούς όρους, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 567/2022, πρβλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 92/2008).

Απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εκπονηθείσα ΜΠΕ, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, έχει υποβληθεί προς έγκριση στην αρμόδια αρχή (δεν προσκομίστηκε σχετικό αποδεικτικό), είναι οριστικοποιημένη, διότι κατά τη διαδικασία έγκρισης της ΑΕΠΟ μπορεί να επέλθουν μεταβολές στους περιβαλλοντικούς όρους. Κατά συνέπεια, η έλλειψη ΑΕΠΟ πριν τη δημοπράτηση της σύμβασης καθιστά αβέβαια την τελική μορφή του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, καθιστώντας ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό με την υποβολή ρεαλιστικής τεχνικά και οικονομικά προσφοράς. Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας.

27. Τα άρθρα 1 και 2 ν. 4014/2011 (Α' 209) «Περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων, ρύθμιση αυθαιρέτων σε συνάρτηση με δημιουργία περιβαλλοντικού ισοζυγίου και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής» ορίζουν τα εξής: *«Άρθρο 1 - Κατάταξη έργων και δραστηριοτήτων. 1. Τα έργα και οι δραστηριότητες του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, των οποίων η κατασκευή ή λειτουργία δύναται να έχουν επιπτώσεις στο περιβάλλον, κατατάσσονται σε δύο κατηγορίες (Α και Β) ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στο περιβάλλον. Η πρώτη κατηγορία (Α) περιλαμβάνει τα έργα και τις δραστηριότητες τα οποία ενδέχεται να προκαλέσουν σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και για τα οποία απαιτείται η διεξαγωγή Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΜΠΕ) προκειμένου να επιβάλλονται ειδικοί όροι και περιορισμοί για την προστασία του περιβάλλοντος σχετικά με το συγκεκριμένο έργο ή δραστηριότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2, 3 και 4 του παρόντος. Τα έργα και οι δραστηριότητες της κατηγορίας Α κατατάσσονται: α) σε αυτά που ενδέχεται να προκαλέσουν πολύ σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και αποτελούν την υποκατηγορία Α1 και β) σε αυτά που ενδέχεται να προκαλέσουν σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και αποτελούν την υποκατηγορία Α2. ... Άρθρο 2 - Κοινή διαδικασία περιβαλλοντικής αδειοδότησης έργων και δραστηριοτήτων κατηγορίας Α. 1. Για την πραγματοποίηση νέων έργων ή δραστηριοτήτων κατηγορίας Α ή τη μετεγκατάσταση ήδη υφισταμένων απαιτείται διαδικασία περιβαλλοντικής αδειοδότησης με τη διεξαγωγή ΜΠΕ και έκδοση Απόφασης Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ). ... 10. Η ΑΕΠΟ αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση κάθε διοικητικής πράξης που απαιτείται κατά περίπτωση,*

σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για την πραγματοποίηση ή λειτουργία του έργου ή της δραστηριότητας».

28. Το άρθρο 52 παρ. 1 ν. 4819/2021 (Α' 129) «Ολοκληρωμένο πλαίσιο για τη διαχείριση των αποβλήτων - Ενσωμάτωση των Οδηγιών 2018/851 και 2018/852 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 30ής Μαΐου 2018 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2008/98/ΕΚ περί αποβλήτων και της Οδηγίας 94/62/ΕΚ περί συσκευασιών και απορριμμάτων συσκευασιών, πλαίσιο οργάνωσης του Ελληνικού Οργανισμού Ανακύκλωσης, διατάξεις για τα πλαστικά προϊόντα και την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος, χωροταξικές - πολεοδομικές, ενεργειακές και συναφείς επείγουσες ρυθμίσεις» ορίζει ότι *«κάθε οργανισμός ή επιχείρηση που προτίθεται να προβεί σε εκτέλεση εργασιών επεξεργασίας αποβλήτων που ανήκουν στην κατηγορία Α ή Β του ν. 4014/2011 (Α' 209) λαμβάνει πριν από την έναρξη εργασιών Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (Α.Ε.Π.Ο.) ή Πρότυπες Περιβαλλοντικές Δεσμεύσεις (ΠΠΔ) και υπόκειται σε έγκριση ή γνωστοποίηση λειτουργίας σύμφωνα με τον ν. 4442/2016 (Α' 230). ... Οι περιβαλλοντικοί όροι που αφορούν στις εργασίες επεξεργασίας αποβλήτων αποτελούν αυτοτελές κεφάλαιο της Α.Ε.Π.Ο. και ορίζουν τουλάχιστον τα ακόλουθα: α) τους τύπους και τις ποσότητες αποβλήτων που μπορούν να υποβληθούν σε επεξεργασία, β) για κάθε τύπο επιτρεπόμενης εργασίας, τις τεχνικές και άλλες απαιτήσεις που σχετίζονται με τη συγκεκριμένη εγκατάσταση, γ) τα μέτρα ασφάλειας και προφύλαξης που λαμβάνονται, δ) τη μέθοδο που χρησιμοποιείται για κάθε τύπο εργασίας, ε) τις εργασίες παρακολούθησης και ελέγχου, οι οποίες είναι αναγκαίες και στ) τη νομοθεσία σχετικά με την παύση και τη μέριμνα μετά από την παύση λειτουργίας μιας εγκατάστασης.2. Εάν η αρμόδια υπηρεσία θεωρεί ότι η προβλεπόμενη μέθοδος επεξεργασίας των αποβλήτων δεν είναι σύμφωνη προς το άρθρο 4 ή δεν είναι περιβαλλοντικά αποδεκτή για άλλους λόγους του παρόντος νόμου, απορρίπτει με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της την έκδοση της Α.Ε.Π.Ο.»*

29. Τα άρθρα 6, 29 και 59 ν. 4413/2016 (Α' 148) «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 6 - Αρχές που διέπουν τη σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) 3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των

αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. ...

Άρθρο 29 - Γενικές αρχές (άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) ... 2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων. Η υπογραφή της σύμβασης παραχώρησης έργου δεν πραγματοποιείται χωρίς την προηγούμενη συντέλεση των απαιτούμενων απαλλοτριώσεων και την ολοκλήρωση των αρχαιολογικών ερευνών, καθώς και την έγκριση όρων για την προστασία του περιβάλλοντος και την κατά περίπτωση απαιτούμενη διαδικασία περιβαλλοντικής αδειοδότησης, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, η οποία δύναται να συντελεσθεί μέχρι την ως άνω υπογραφή της σύμβασης. ...

Άρθρο 59 - Τεκμηρίωση διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης παραχώρησης.

1. Για την τεκμηρίωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου, οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς καταγράφουν την πρόοδο όλων των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης είτε αυτές πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. Προς το σκοπό αυτόν, μεριμνούν για την τήρηση επαρκούς τεκμηρίωσης, ώστε να είναι σε θέση να αιτιολογούν τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης όπως, ιδίως για την επικοινωνία με οικονομικούς φορείς και τις εσωτερικές διαβουλεύσεις, την προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, το διάλογο ή τη διαπραγμάτευση (εφόσον διεξήχθη), την επιλογή του παραχωρησιούχου και την ανάθεση της σύμβασης. Τα παραπάνω στοιχεία τηρούνται για περίοδο τουλάχιστον τριών (3) ετών από την ημερομηνία ανάθεσης της σύμβασης. Αντίστοιχη τεκμηρίωση πρέπει να εξασφαλίζεται και για το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης. 2. Για τις ανάγκες εφαρμογής της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας συντάσσει σε ηλεκτρονική μορφή ειδικό 'φάκελο σύμβασης παραχώρησης'. ... 3. Ο φάκελος σύμβασης παραχώρησης συγκροτείται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4, έτσι ώστε να καλύπτει όλα τα εξελικτικά στάδια και τις διοικητικές ενέργειες για την υλοποίηση της σύμβασης

παραχώρησης από τον προγραμματισμό και την εκπόνηση των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης αυτής μέχρι και το πέρας της περιόδου λειτουργίας του έργου ή της παροχής της υπηρεσίας. 4. Ο φάκελος σύμβασης ... περιλαμβάνει: α) Τον 'υποφάκελο τεκμηρίωσης διαδικασίας ανάθεσης', ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στην περίοδο από την έναρξη του προγραμματισμού της υλοποίησης της σύμβασης παραχώρησης μέχρι και την κατακύρωση της σύμβασης, όπως ιδίως: ... ιγν. απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων όπου απαιτείται».

30. Τέλος, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη ορίζει τα εξής: «1.2. Στοιχεία Διαδικασίας – Χρηματοδότηση. Ο διαγωνισμός αποσκοπεί στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών του ν. 4413/2016 και θα διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016. ... 1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. ... Αντικείμενο της παρούσης συμβάσεως είναι η παραχώρηση των υπηρεσιών κατασκευής, λειτουργίας και συντήρησης Μονάδας Επεξεργασίας ΑΕΚΚ σε χώρο εντός της ΟΕΔΑ **** σύμφωνα με το συνημμένο στην παρούσα τοπογραφικό διάγραμμα (Παράρτημα VI). Ειδικότερα, ο ανάδοχος της παρούσης συμβάσεως θα αναλάβει ιδίαις δαπάναις να προβεί στην κατασκευή Μονάδας ΑΕΚΚ σύμφωνα με τις προδιαγραφές, τον ενδεικτικό προϋπολογισμό και το χρονοδιάγραμμα των Παραρτημάτων I και II. Εν συνεχεία, θα αναλάβει τη λειτουργία και συντήρηση της Μονάδας. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα I και του οικονομικού αντικειμένου στο Παράρτημα II αντίστοιχα της παρούσας σύμβασης. ... 1.7. Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης. Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας ... 2.4.3.2. Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την παρούσα διακήρυξη και τα Παραρτήματά της, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ... Στην τεχνική προσφορά οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλουν τα ακόλουθα στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού: Τεχνική Έκθεση για τη συγκεκριμένη παροχή υπηρεσιών. Η τεχνική έκθεση πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστο, τα ακόλουθα: - Χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης εργασιών έως τη θέση σε πλήρη λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας ΑΕΚΚ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές

... Η Μονάδα Επεξεργασίας ΑΕΚΚ θα κατασκευασθεί και θα λειτουργήσει εντός του αποκατεστημένου ΧΑΔΑ σε οριοθετημένο τμήμα συνολικής έκτασης 92.613,0 m², το οποίο βρίσκεται νότια της ΜΕΣ ΧΥΤΑ ***** σύμφωνα με το τοπογραφικό διάγραμμα του Παραρτήματος VII. Ο αρχικός σχεδιασμός της Μονάδας αναφέρεται σε Μονάδα με δυνατότητα παραλαβής 2.000 tn ΑΕΚΚ ανά ημέρα, εγκατάσταση μηχανολογικού εξοπλισμού 415kw και δυναμικότητα παραγωγής τελικών ορυκτών προϊόντων κατ' εκτίμηση 800 tn/ημέρα. Ο ***** έχει συντάξει ΜΠΕ την οποία θα υποβάλει στην Αδειοδοτούσα Αρχή και θα τη θέσει υπ' όψιν των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Οι προσφορές θα πρέπει να συμμορφώνονται με την ΜΠΕ. Η σύμβαση θα συναφθεί μετά την έγκριση της ΑΕΠΟ. Σε περίπτωση που ανακύψουν τροποποιήσεις ο ανάδοχος θα υποχρεούται να τις λάβει υπ' όψιν κατά την εκτέλεση του έργου. 2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ... 2.2. ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗ. Με την ολοκλήρωση του σχεδιασμού της Μονάδας Επεξεργασίας ΑΕΚΚ σύμφωνα με την ΜΠΕ που θα εγκριθεί και την Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων που θα εκδοθεί για το έργο, ο Ανάδοχος θα συνδράμει τον ***** στην εκπόνηση των μελετών και τη σύνταξη του φακέλου για την Έγκριση Λειτουργίας για τη Μονάδα Επεξεργασίας ΑΕΚΚ. ... 2. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΕΚΚ. ... 2.1. ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΕΝΔΥΣΗΣ. ... Οι διαδικασίες της θραύσης και του κοσκινίσματος γίνονται με τα κατάλληλα μέτρα ώστε να ελαχιστοποιηθούν οι περιβαλλοντικές οχλήσεις από σκόνη και θόρυβο. Η μονάδα θα διαθέτει όλες τις απαιτούμενες υποδομές, μηχανικό εξοπλισμό και κατάλληλη θερμομόνωση και ηχομόνωση, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία... Περιγραφή Δαπάνης: Κτίρια και περιβάλλον χώρος: Χωματουργικές εργασίες, διαμόρφωση εγκατάστασης και περιβάλλοντος χώρου, περίφραξη, πύλη εισόδου – εξόδου, μέσα πυρόσβεσης κ.λπ.: 500.000 ευρώ ...».

31. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων, και ιδίως από το άρθρο 2 παρ. 10 ν. 4014/2011, σύμφωνα με το οποίο προϋπόθεση για την έκδοση κάθε διοικητικής πράξης που απαιτείται για την πραγματοποίηση ή λειτουργία έργου υπαγόμενο σε περιβαλλοντική αδειοδότηση, και το άρθρο 52 παρ. 1 ν. 4819/2021, σύμφωνα με το οποίο εγκαταστάσεις επεξεργασίας αποβλήτων, όπως η επίμαχη, υπάγονται σε περιβαλλοντική αδειοδότηση, προκύπτει ότι η έκδοση της απαιτούμενης ΑΕΠΟ προηγείται υποχρεωτικά της έκδοσης Διακήρυξης με αντικείμενο την κατασκευή ή/και λειτουργία μονάδας επεξεργασίας αποβλήτων.

32. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, το Κράτος υποχρεούται να λαμβάνει ιδιαίτερα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα για τη διαφύλαξη του

φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος. Στο πλαίσιο της συνταγματικής επιταγής για τη λήψη προληπτικών μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος θεσπίσθηκαν οι διατάξεις του ν. 4014/2011 σχετικά με την περιβαλλοντική αδειοδότηση των έργων. Υπό το φως δε της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης έχει κριθεί, καθ' ερμηνεία των οικείων διατάξεων, ότι ως έναρξη πραγματοποίησης έργου, της οποίας πρέπει να προηγείται η έγκριση περιβαλλοντικών όρων, θεωρείται όχι μόνο η υλική ενέργεια εκτέλεσής του, αλλά και η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης που αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη της κατασκευής συγκεκριμένου έργου από δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα. Τέτοια πράξη είναι και εκείνη με την οποία προκηρύσσεται διαγωνισμός για την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου (βλ. ΣτΕ 567/2022 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία

ΣτΕ 1718/2019, 400/2014, 464/2013, 1186/2006, 526/2003 Ολομ., 2755/1994 Ολομ., 1038/1993 Ολομ., πρβλ. 1258/2019 επτ.). Η απαίτηση, δηλαδή, της έγκρισης περιβαλλοντικών όρων πριν την έναρξη συγκεκριμένου έργου, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται προδήλως και η προκήρυξη σχετικού διαγωνισμού, απορρέει από την υποχρέωση της πολιτείας, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, να λαμβάνει προληπτικά μέτρα προστασίας του περιβάλλοντος, εξειδικεύοντας και διασφαλίζοντας, στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας (βλ. προπαρατεθείσες διατάξεις), την τήρηση της παραπάνω συνταγματικής υποχρέωσης.

33. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 29 παρ. 2 ν. 4413/2016, όπως ισχύει, ερμηνευόμενη σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση κίνησης διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης που έχει ως αντικείμενο την κατασκευή νέου έργου ή την ουσιώδη μεταβολή υφισταμένου, η προηγούμενη ολοκλήρωση της απαιτούμενης νέας περιβαλλοντικής αδειοδότησης, συμπεριλαμβανομένης της έγκρισης των περιβαλλοντικών όρων του έργου, εξακολουθεί να αποτελεί απαραίτητο όρο για τη νόμιμη έκδοση κάθε διοικητικής πράξης που συνιστά έναρξη πραγματοποιήσεως του έργου υπό την εκτεθείσα έννοια, συμπεριλαμβανομένης της Προκήρυξης του οικείου διαγωνισμού. Επιτρέπει δε η διάταξη αυτή (άρθρο 29 παρ. 2 εδάφιο τρίτο ν. 4413/2016, όπως ισχύει), κατά την ανωτέρω σύμφωνη με το Σύνταγμα έννοιά της, τη συντέλεση της απαιτούμενης περιβαλλοντικής αδειοδότησης μέχρι την υπογραφή της σύμβασης παραχώρησης, στις περιπτώσεις όπου το συμβατικό αντικείμενο δεν περιλαμβάνει την κατασκευή νέου έργου ή την ουσιώδη μεταβολή υφισταμένου (π.χ. η σύμβαση αφορά την παραχώρηση υφιστάμενου έργου, για τη λειτουργία του οποίου

απαιτείται ανανέωση ή μη ουσιώδης τροποποίηση της έγκρισης περιβαλλοντικών όρων κατά τις κείμενες διατάξεις - βλ. άρθρα 5 και 6 ν. 4014/2011, όπως ισχύουν). Η εν λόγω, άλλωστε, απαίτηση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων πριν την προκήρυξη διαγωνισμού συνδέεται στενά όχι μόνο με την κατά τα ανωτέρω λήψη προληπτικών μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος, αλλά και με το ειδικότερο καθήκον των αναθετουσών αρχών ή φορέων να διασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισεως των οικονομικών φορέων (άρθρο 6 παρ. 2 και 3 ν. 4413/2016 και άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/23), διότι η ολοκληρωμένη περιβαλλοντική αδειοδότηση αποτελεί κρίσιμη παράμετρο για τη σαφή περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου και συνακόλουθα για τον διαφανή, αναλογικό και σύμφωνο με το δημόσιο συμφέρον και τον ελεύθερο ανταγωνισμό καθορισμό των ουσιωδών όρων του διαγωνισμού, όπως των τεχνικών προδιαγραφών, των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων, ιδίως των ελάχιστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και των κύριων συμβατικών υποχρεώσεών τους (βλ. ΣτΕ 567/2022).

34. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις και με δεδομένο ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης συνίσταται στην εξ υπαρχής κατασκευή νέας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ, η οποία χωροθετείται για πρώτη φορά εντός της ΟΕΔΑ ****, και στην παραχώρηση λειτουργίας της, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η έκδοση ΑΕΠΟ αποτελούσε νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και την προκήρυξη του διαγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει τόσο από τους όρους του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης από τη μελέτη παραχώρησης με αριθμό 26/2023/ΔΥΠΑ, όσο και από την αναρτηθείσα στις 22/9/2023 μελέτη περιβαλλοντικών όρων, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη κατατείνει στην κατασκευή νέου έργου υποκειμένου, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4014/2011 και του άρθρου άρθρο 52 παρ. 1 ν. 4819/2021, σε έγκριση περιβαλλοντικών όρων. Η δε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εξασφαλίσει την απαιτούμενη ΑΕΠΟ, πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού, καθιστά τη Διακήρυξη μη νόμιμη.

35. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει αβάσιμα ότι το υπό ανάθεση έργο δεν επιφέρει σοβαρές τροποποιήσεις στην υφιστάμενη ΑΕΠΟ του ΟΕΔΑ **** (ΥΠΕΝ/ΔΙΠΑ/****/****/11-06-2021), η οποία αναφέρει ότι «οι εργοταξιακές εγκαταστάσεις του έργου να χωροθετηθούν εντός του γηπέδου του. Για την επεξεργασία

των υλικών εκσκαφής και λοιπών αδρανών και χωματουργικών υλικών προς χρήση στο έργο δύναται να εγκατασταθεί μηχανολογικός εξοπλισμός θραύσης και κοσκίνισης εντός του γηπέδου του. Σε περίπτωση που οι εργοταξιακές εγκαταστάσεις περιλαμβάνουν και μονάδα παραγωγής σκυροδέματος, θα πρέπει προ της εγκατάστασής τους να υποβληθεί από το φορέα του έργου και να εγκριθεί από την αρμόδια περιβαλλοντική Αρχή ΤΕΠΕΜ σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν.4014/2011, στην οποία θα εξειδικεύονται τα θέματα που αφορούν την εγκατάσταση και λειτουργία των εργοταξιακών εγκαταστάσεων, και την αποκατάσταση των χώρων του». Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες νομοθετικές διατάξεις, αλλά από τους προπαρατεθέντες όρους της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, η κατασκευή και λειτουργία του υπό ανάθεση έργου υπόκεινται σε περιβαλλοντική αδειοδότηση με την έκδοση αυτοτελούς ΑΕΠΟ.

36. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός έρχεται σε αντίθεση με την προαναφερθείσα ανακοίνωση του Προέδρου της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στον ιστότοπό της (βλ. σκέψη 6), σύμφωνα με την οποία οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να λάβουν υπόψη τους την αναρτηθείσα («κατόπιν σχετικής υπόδειξης της αδειοδοτούσας αρχής») στις 22/9/2023 ΜΠΕ του έργου, και όχι την ΤΕΠΕΜ. Επομένως, η κατασκευή και λειτουργία της επίμαχης μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ δεν καλύπτεται από την παραπάνω ΑΕΠΟ του ΟΕΔΑ, ούτε από την εκπονηθείσα ΤΕΠΕΜ.

37. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει αλυσιτελώς ότι η απαίτηση περιβαλλοντικής αδειοδότησης νέου έργου πριν την έναρξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας «φαίνεται να τινάσσει στον αέρα τα έργα που δημοπρατούνται με βάση τον Ν. 3389/2005, ιδίως δε αυτά των Μονάδων Επεξεργασίας Αποβλήτων, αφού κατά την πάγια διοικητική πρακτική (και όπως ο νόμος το επιτρέπει ειδικώς όπως στις συμβάσεις παραχώρησης) η περιβαλλοντική αδειοδότηση έπεται της ανάθεσης, όχι όμως της σύναψης της σύμβασης», διότι ο προκείμενος διαγωνισμός δεν διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3389/2005. Για τον ίδιο λόγο δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη περίπτωση η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 1988/2013 η οποία αφορά σε διαγωνισμό διεπόμενο από τις διατάξεις του ν. 3389/2005.

38. Ομοίως, απορριπτέος ως αλυσιτελής είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, σε περίπτωση τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων με την ΑΕΠΟ, η αναθέτουσα αρχή έχει δυνατότητα ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, διότι με

Αριθμός απόφασης: 1528/2023

τον τρόπο αυτό δεν αίρεται ούτε το μη νόμιμο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης ούτε η βλάβη της προσφεύγουσας από τη μη νόμιμη προκήρυξη του διαγωνισμού.

39. Κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ