

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 24 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16.10.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1609/17.10.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό πρωτοκόλλου .../18.09.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού 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, (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../18.09.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 19.350.370,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30^η.10.2023 και κατόπιν παράτασης με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 237/2023 η 24^η.11.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26.09.2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 16.10.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26.09.2023 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1930/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 31.10.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό πρωτοκ. 24466/31.10.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψή της.

6. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία για την αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εμπρόθεσμα στις 06.11.2023, ήτοι την επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας που έληγε την Κυριακή 05.11.2023.

7. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας

σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

8. Επιπλέον, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιαδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν γενικά την νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

9. Περαιτέρω, η διατύπωση του άρθρου 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος, και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, κατά την παραπάνω διάταξη η έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας και της ακυρωτικής δίκης.

10. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής: «Η εταιρία μας δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην αγορά της κατασκευής, λειτουργίας και συντήρησης εγκαταστάσεων διαχείρισης, αποκομιδής και μεταφοράς κάθε μορφής αποβλήτων και απορριμμάτων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 του συνημμένου στην παρούσα Καταστατικού της, σκοπός της εταιρίας μας είναι, μεταξύ άλλων «[η] ανάληψη και εκτέλεση, στο εσωτερικό ή το εξωτερικό, πάσης φύσεως και μορφής δημοσίων, δημοτικών και ιδιωτικών τεχνικών έργων, όπως οικοδομικών, οδοποιίας, γεφυροποιίας, λιμενικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών βιομηχανικών, ενεργειακών, διαχείρισης απορριμμάτων, καθαρισμού υγρών και στερεών αποβλήτων, και λοιπών εν γένει έργων είτε απαιτείται για τα έργα αυτά να είναι εγγεγραμμένη η εταιρεία στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), και στην αντίστοιχη με τα έργα κατηγορία και τάξη, είτε όχι. 2. Η ανάληψη και εκπόνηση μελετών κάθε είδους τεχνικών έργων και εργασιών. Ο σχεδιασμός, η μελέτη, η κατασκευή, η χρηματοδότηση, η λειτουργία και η εκμετάλλευση ολοκληρωμένων συστημάτων διαχείρισης υδάτινων πόρων, ύδρευσης, απορριμμάτων, αποβλήτων, αιολικού δυναμικού, περιβαλλοντικών και εν γένει ενεργειακών έργων, καθώς και η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από κάθε είδους πηγή ενέργειας (ΑΠΕ/ΣΗΘΥΑ, συμβατικά καύσιμα κ.ο.κ). 3. Η μελέτη, ο σχεδιασμός, η κατασκευή, επίβλεψη, εγκατάσταση, οργάνωση, λειτουργία, συντήρηση, επέκταση, διαχείριση και εκμετάλλευση έργων και σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας οποιασδήποτε πηγής χωρίς περιορισμό στο ύψος του προϋπολογισμού αυτών, μετά των συναφών τους εγκαταστάσεων, καθώς και των μέσων και προϊόντων που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με τις δραστηριότητες της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας οποιασδήποτε μορφής [...] 11. Η παραγωγή εκμετάλλευση και ενεργειακή αξιοποίηση πάσης φύσεως δευτερογενών υλικών και επεξεργασμένων δευτερογενών καυσίμων (Refuse Derived Fuel) από οικιακά, εμπορικά, βιομηχανικά και πάσης φύσεως στερεά και υγρά απόβλητα. 12. Η Συνεργασία ή/και συμμετοχή σε Συστήματα

Εναλλακτικής Διαχείρισης αποβλήτων. [...] 14. Η εισαγωγή, αγορά, πώληση και καθ' οιονδήποτε τρόπο εμπορία μη επεξεργασμένων και ημιεπεξεργασμένων αποβλήτων καθώς και επεξεργασμένων δευτερογενών καυσίμων (R.D.F.). 15. Η εξαγωγή πώληση και καθ' οιονδήποτε τρόπον εμπορία των ανακυκλώσιμων υλικών που θα προκύπτουν από τη διαδικασία διαχείρισης των αποβλήτων και/ή οποιωνδήποτε άλλων ανακυκλώσιμων υλικών. 16. Η διεξαγωγή ή παροχή υπηρεσιών αναφορικά με τη λειτουργία και συντήρηση ενεργειακών και περιβαλλοντικών εγκαταστάσεων διαχείρισης κάθε μορφής αποβλήτων, καθώς και η παροχή παντός είδους συμβουλευτικών υπηρεσιών σχετικά με τη διαχείριση ή ανακύκλωση απορριμμάτων και αποβλήτων και σχετικά με οποιαδήποτε θέματα αφορούν τη προστασία και συντήρηση του περιβάλλοντος. 17. Η αποκομιδή αποβλήτων, οργάνωση προγραμμάτων συλλογής και μεταφοράς Αποβλήτων από Δήμους, Κοινότητες ή άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα. 18. Η συλλογή, συσκευασία, μεταφορά, επεξεργασία, τελική διάθεση ή άλλως διαχείριση επικινδύνων, μολυσματικών αποβλήτων, ή υλικών κατεδαφίσεων και κατασκευών [...] 21. Η κατασκευή μηχανολογικού εξοπλισμού, η πώληση, ενοικίαση, διάθεση, παραχώρηση χρήσης και παντός είδους εκμετάλλευση μηχανολογικού και μεταφορικού εξοπλισμού κατάλληλου για διαχείριση αποβλήτων ή αποβλήτων σε Δήμους, Κοινότητες, το Κράτος και φυσικά και νομικά πρόσωπα» (βλ. το άρθρο 2 του Καταστατικού της εταιρίας μας)». Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πληροί όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στη Διακήρυξη και δεν προσβάλλονται με την προσφυγή της, καθώς είναι εγγεγραμμένη στην 6η Τάξη του ΜΕΕΠ (αρ. μητρώου ...), με κατάταξη, μεταξύ άλλων, στις κατηγορίες έργων Οικοδομικά (6η Τάξη), Οδοποιία (6η Τάξη), Ηλεκτρομηχανολογικά (6η Τάξη) και Έργα Καθαρισμού και Επεξεργασίας Νερού και Υγρών, Στερεών και Αερίων Αποβλήτων (4η Τάξη) του ΜΕΕΠ. Επομένως, η προσφεύγουσα περιλαμβάνεται καταρχήν στον κύκλο των οικονομικών φορέων, που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό.

11. Με τον **πρώτο λόγο** προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ασάφειες και αοριστίες συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης κατά παράβαση του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν της επιτρέπουν να κατανοήσει κάποια απαραίτητα δεδομένα και, κατά τούτο, της απαγορεύουν να διαμορφώσει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά και, πάντως, καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή τέτοιας προσφοράς. Επίσης, κατά τα προβαλλόμενα, στη Διακήρυξη υπάρχουν σημαντικές ελλείψεις δεδομένων, τα οποία απαιτούνται ως κοινή βάση αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, στο πλαίσιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

12. Πιο συγκεκριμένα, με τον πρώτο από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στη Διακήρυξη δεν ορίζεται το ειδικό βάρος εισερχόμενων αποβλήτων. Ειδικότερα, προβάλλει ότι σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης (Παράρτημα II της Διακήρυξης, Συμμόρφωση με απαιτήσεις λοιπών τευχών δημοπράτησης), η διαστασιολόγηση των χώρων αποθήκευσης των εισερχόμενων ρευμάτων αποβλήτων που περιέχεται στο τεύχος 2.1 της μελέτης του διαγωνιζόμενου πρέπει να συμφωνεί με τις απαιτήσεις της παραγράφου 3 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΤΣΥ) της Διακήρυξης, για την οποία (διαστασιολόγηση των χώρων υποδοχής) πρέπει να συνυπολογιστεί το ειδικό βάρος των εισερχόμενων απορριμμάτων, επειδή με το ειδικό βάρος υπολογίζεται ο όγκος των απορριμμάτων και ως εκ τούτου ο χώρος που καταλαμβάνουν. Ωστόσο, η Διακήρυξη δεν θέτει το δεδομένο αυτό και συνεπώς, εφόσον το ειδικό βάρος των απορριμμάτων δεν είναι κοινό για όλους τους διαγωνιζομένους, κάθε διαγωνιζόμενος θα υπολογίσει αυτό που τον «συμφέρει», ώστε να κερδίσει χώρο, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει κοινή βάση αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών και, συνακόλουθα, να παρέχεται απεριόριστη ελευθερία αυθαίρετης κρίσης κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

13. Με το δεύτερο από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τους πίνακες «Ποιοτική σύσταση ΑΣΑ», «Ποιοτική σύσταση προδιαλεγμένων ανακυκλωσίμων» και «Κατηγορίες υλικών για υπολογισμό

ΚΘΔ καυσίμου», προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της θερμογόνου δύναμης του καυσίμου υπάρχουν 5 κατηγορίες πλαστικών («HDPE», «PET», «LDPE», «PVC», «Ανάμικτο πλαστικό»), ενώ στην προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη σύσταση όλες αυτές οι κατηγορίες εντάσσονται σε μια ενιαία κατηγορία («πλαστικά»). Με τα δεδομένα αυτά, δεν υπάρχει κοινή βάση σύγκρισης των προσφορών των διαγωνιζομένων, οι οποίοι θα πρέπει να μοιράσουν το ποσοστό της κατηγορίας «πλαστικά» στις επιμέρους κατηγορίες πλαστικού κατά το δοκούν.

14. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφερόμενη στο έννομο συμφέρον της για την προβολή των παραπάνω ισχυρισμών και τη βλάβη που υφίσταται, ισχυρίζεται ότι οι ασάφειες αυτές καθιστούν ή πάντως, δυσχεραίνουν ουσιαδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, καθώς αδυνατεί να υποβάλει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά, λόγω του γεγονότος ότι οι ελλείψεις είναι τέτοιας έκτασης που καθιστούν την υποβολή αντικειμενικά συγκρίσιμων προσφορών αδύνατη.

15. Μετά την εκτίμηση όλων των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι οι κρινόμενοι ισχυρισμοί περί ασαφειών της Διακήρυξης προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και άρα απαράδεκτα. Και αυτό γιατί η προσφεύγουσα στηρίζει τους ισχυρισμούς της στο γεγονός ότι η ίδια δεν δύναται να υποβάλει βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, γεγονός που δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει ακυρότητα της Διακήρυξης, καθόσον μάλιστα, κατά τη διατύπωση των οικείων ισχυρισμών δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ζητά την αναδιατύπωση των οικείων όρων προς άρση των προβαλλόμενων ασαφειών, αλλά την ακύρωση της Διακήρυξης στο σύνολό της. Επομένως, καταλείπεται το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα, ενώ δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που δύνανται να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1771/2022). Μετά τα παραπάνω, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται στο σύνολό του.

16. Με το **δεύτερο λόγο** η προσφεύγουσα προβάλλει ασάφειες και αοριστίες των επιμέρους κριτηρίων βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς κατά παράβαση των άρθρων 53 και 86 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς το κριτήριο Κ3.1 και Κ3.2 η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει πλήρης ασάφεια ως προς το τι τελικά βαθμολογείται, καθώς στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε εξοπλισμό απαιτούμενο από κάποια μελέτη που δεν προσδιορίζεται περαιτέρω, ενώ στην παράγραφο 14.1 της Διακήρυξης γίνεται αναφορά σε πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές.

17. Κατά τα προβαλλόμενα, όχι μόνο η παράγραφος Β του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης είναι προδήλως ασαφής ως προς το επίμαχο υπό-κριτήριο, καθώς δεν διευκρινίζεται ποια είναι η μελέτη που απαιτεί εξοπλισμό για την περιβαλλοντική παρακολούθηση και λειτουργία [λ.χ. η μελέτη του διαγωνιζόμενου ή η μελέτη (προμελέτη) της υπηρεσίας;], αλλά, επιπλέον, είναι ασαφές αν ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται για τον πρόσθετο εξοπλισμό σε σχέση με τον απαιτούμενο της μελέτης του, της προμελέτης της υπηρεσίας ή των Τεχνικών Προδιαγραφών, όπως αναφέρεται στο προαναφερθέν εδάφιο της Διακήρυξης. Επίσης, δεν καθορίζεται βάσει ποιων συγκεκριμένων και αντικειμενικών κριτηρίων θα λάβει κάποιος διαγωνιζόμενος την μέγιστη βαθμολογία των 100 μονάδων και αντίστοιχα ο τρόπος υπολογισμού ενδιάμεσης βαθμολογίας, δηλαδή μεταξύ 50 και 100 μονάδων [λ.χ. είναι μόνον ο πρόσθετος εξοπλισμός (τεμάχια, είδος, λειτουργικά χαρακτηριστικά του) ή/και τα επιπλέον μέτρα περιβαλλοντικού ελέγχου ή/και οι παράμετροι που ελέγχονται και καταγράφονται;].

18. Ακόμα, σχετικά με το Κριτήριο Κ.3.2 «Σχέδιο αξιοποίησης παραγόμενου CLO με γνώμονα την χρήση του σε εργασίες ανάκτησης» η παράγραφος 14.1 της Διακήρυξης προβλέπει ως προς την τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων ότι «[η] βαθμολόγηση του υπο-κριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς. Βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος ανάλογα με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου CLO σε εργασίες ανάκτησης».

Επίσης, ως προς το παραπάνω υπό-κριτήριο, η παράγραφος Γ, του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπει τα εξής: «ο διαγωνιζόμενος θα υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού αναλυτική παρουσίαση της Μεθοδολογίας αξιοποίησης προϊόντων και Περιβαλλοντικής Παρακολούθησης. Η εν λόγω μεθοδολογία, συνδυασμένη με τις σχετικές διατάξεις της ΕΣΥ, θα είναι δεσμευτική για τον διαγωνιζόμενο στο βαθμό που αναδειχθεί ανάδοχος και σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 86 του ν.4412/16, θα αξιολογηθεί ως κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης. Η εν λόγω μεθοδολογία θα περιλαμβάνει τις ακόλουθες ενότητες: α. [...] β. Ο διαγωνιζόμενος στην ενότητα αυτή θα πρέπει να παρουσιάσει το σχέδιο αξιοποίησης του παραγόμενου CLO, στο οποίο θα αναλύει τη μεθοδολογία που θα ακολουθήσει για να εξασφαλίσει την αξιοποίησή του σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, με γνώμονα την χρήση του σε εργασίες ανάκτησης, και θα παρουσιάσει κάθε στοιχείο που δύναται να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου Σχεδίου διάθεσης».

19. Κατά τα προβαλλόμενα, ενώ στο υπο-κριτήριο K3.2 βαθμολογείται το σχέδιο αξιοποίησης CLO, εντούτοις, τέτοιο σχέδιο δεν ζητείται να υποβληθεί από τη Διακήρυξη, με αποτέλεσμα να αξιολογείται κάτι που δεν ζητείται να υποβληθεί, καθιστώντας τη σύνταξη προσφοράς εκ μέρους της αδύνατη ή, πάντως, δυσχερή. Με τα παραπάνω δεδομένα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν ορίζεται ο τρόπος αξιολόγησης του υπο-κριτηρίου K.3.2 ως προς το παραδοτέο με τρόπο σαφή, παρά μόνο αναφέρεται ότι ο διαγωνιζόμενος θα βαθμολογηθεί «ανάλογα» με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου CLO σε εργασίες ανάκτησης καθώς και ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των λοιπών Τευχών Διακήρυξης δεν ορίζεται ο τρόπος σύγκρισης προσφορών που προτείνουν σχέδια για την αξιοποίηση του. Ως εκ τούτου, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία αυθαίρετης κρίσης ως προς τη βαθμολογία αυτού του κριτηρίου, καθώς δεν ορίζεται ρητά ποιος διαγωνιζόμενος λαμβάνει 50 μονάδες και πώς βαθμολογούνται «ανάλογα» οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι.

20. Στον παραπάνω ισχυρισμό η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει ότι «στην Διακήρυξη παρ. 14.1, προβλέπονται ρητώς τα κάτωθι: «Κριτήριο Κ3: Μεθοδολογία αξιοποίησης προϊόντων και Περιβαλλοντική Παρακολούθηση- Κάθε διαγωνιζόμενος στην Τεχνική του προσφορά (Παράρτημα Ι της διακήρυξης) θα συμπεριλάβει έκθεση σχετικά με τη «Μεθοδολογία αξιοποίησης προϊόντων και Περιβαλλοντική 9 Παρακολούθηση», η οποία θα αξιολογηθεί βάσει των κάτωθι υπο-κριτηρίων: [...] Κ.3.1 Τεκμηρίωση της εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις Βέλτιστες Διαθέσιμες Τεχνικές (εφεξής ΒΔΤ) όπως αυτές περιγράφονται στο κείμενο *Bref waste treatment 2018 - Πρόσθετος προσφερόμενος εξοπλισμός περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας - Συντελεστής βαρύτητας 50%*. Η βαθμολόγηση του υπο-κριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς. Υπό την προϋπόθεση τήρησης της ΑΕΠΟ και των Τεχνικών Προδιαγραφών, βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος ανάλογα με την τεκμηρίωση εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ και τον πρόσθετο εξοπλισμό για Περιβαλλοντική Παρακολούθηση και λειτουργία, σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές.». Εκ του ανωτέρω αποσπάσματος εξάγεται αβίαστα το συμπέρασμα ότι κατά την αξιολόγηση του Κριτηρίου 3.1 θα ληφθούν υπόψη οι απαιτήσεις τόσο της ΑΕΠΟ του έργου και όσο των Τεχνικών Προδιαγραφών («Υπό την προϋπόθεση τήρησης της ΑΕΠΟ και των Τεχνικών Προδιαγραφών...». Επίσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στην παρ. Β΄ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπεται η μεθοδολογία υλοποίησης της λειτουργίας, η οποία επίσης αποτελεί παράγοντα προσδιορισμού της βαθμολογίας.

21. Από τη διατύπωση του όρου 14.1 της Διακήρυξης σχετικά με το Κριτήριο Κ.3.1 κατά την οποία «Υπό την προϋπόθεση τήρησης της ΑΕΠΟ και των Τεχνικών Προδιαγραφών, βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος ανάλογα με την τεκμηρίωση εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ και τον πρόσθετο εξοπλισμό για Περιβαλλοντική Παρακολούθηση και λειτουργία, σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές» καθώς και από τη διατύπωση σχετικά με το Κριτήριο Κ.3.2,

κατά την οποία «*Βαθμολογείται ο διαγωνιζόμενος ανάλογα με το σχέδιο που προτείνει για την αξιοποίηση του παραγόμενου CLO σε εργασίες ανάκτησης*», αλλά και από τους ισχυρισμούς που αναπτύσσει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προκύπτει ότι ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί ο όρος 14 της Διακήρυξης καθώς και τα όσα προβλέπονται στο Παράρτημα Ι σχετικά με τη βαθμολόγηση του Κριτηρίου Κ3 είναι σαφή, εφόσον ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες θα βαθμολογηθούν ανάλογα με την τεκμηρίωση εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ και τον πρόσθετο εξοπλισμό για Περιβαλλοντική Παρακολούθηση και λειτουργία, σε σχέση με αυτόν που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές και με βάση το σχέδιο που θα προτείνουν για την αξιοποίηση του παραγόμενου CLO σε εργασίες ανάκτησης. Επομένως, προκύπτει με σαφήνεια το βαθμολογητέο αντικείμενο (σχέδιο) καθώς και τα στοιχεία που θα πρέπει να παραθέσουν οι διαγωνιζόμενοι στις προσφορές τους για να βρίσκονται εντός του πλαισίου των απαιτήσεων της Διακήρυξης (τεκμηρίωση εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ και τον πρόσθετο εξοπλισμό για Περιβαλλοντική Παρακολούθηση και λειτουργία / αξιοποίηση του παραγόμενου CLO σε εργασίες ανάκτησης).

22. Αβάσιμα επίσης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν ορίζεται ρητά ως προς τα επίμαχα υπο-κριτήρια ποιος διαγωνιζόμενος λαμβάνει 50 μονάδες, και πώς βαθμολογούνται «ανάλογα» οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι, πόσο μάλλον οι προϋποθέσεις για να βαθμολογηθεί ένας συμμετέχων με την μέγιστη βαθμολογία των 100 μονάδων, καθώς τα παραπάνω σχετικά πορίσματα της αναθέτουσας αρχής δεν προεξοφλούνται με την παράθεση απόλυτων στοιχείων, αλλά θα προκύψουν μετά την συγκριτική αξιολόγηση και αντιπαραβολή των υποβληθείσων προσφορών. Η δε συγκριτική αξιολόγηση είναι εφικτή, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καθώς από την αναλυτική παράθεση στο Παράρτημα Ι των ειδικότερων πεδίων αξιολόγησης των προσφορών για το Κριτήριο Κ3, οι διαγωνιζόμενοι είναι σε θέση να γνωρίζουν τα στοιχεία που πρέπει να παραθέσουν στην προσφορά τους για να αξιολογηθούν με ίσους όρους. (βλ. Παράρτημα Ι - Β. Μεθοδολογία

υλοποίησης της λειτουργίας (ΜΥΛ) - Ο διαγωνιζόμενος θα υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού αναλυτική παρουσίαση της Μεθοδολογίας Υλοποίησης της Λειτουργίας (ΜΥΛ) της ΜΕΑ. Η ΜΥΛ, συνδυασμένη με τις σχετικές διατάξεις της ΕΣΥ, θα είναι δεσμευτική για τον διαγωνιζόμενο στο βαθμό που αναδειχθεί ανάδοχος και σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 86 του ν.4412/16, θα αξιολογηθεί ως κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης. Η ΜΥΛ θα περιλαμβάνει τις ακόλουθες ενότητες: [...] β) Τεκμηρίωση της εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ όπως αυτές περιγράφονται στο κείμενο *Bref waste treatment 2018 – Πρόσθετος προσφερόμενος εξοπλισμός περιβαλλοντικής παρακολούθησης και λειτουργίας* Στην ενότητα αυτή ο διαγωνιζόμενος θα συμπεριλάβει: • έκθεση τεκμηρίωσης της εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ, όπως αυτές περιγράφονται στο κείμενο *Bref waste treatment 2018*, όπου θα αναφέρονται με σαφήνεια οι ΒΔΤ που βρίσκουν εφαρμογή στο συγκεκριμένο έργο και ο τρόπος με τον οποίο τις έχει ενσωματώσει στον σχεδιασμό της κατασκευής και λειτουργίας του έργου. 10 • Τη μεθοδολογία και τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει (είτε απαιτούμενο από τη μελέτη, είτε πρόσθετο προσφερόμενο) για την ολοκληρωμένη περιβαλλοντική παρακολούθηση και για τη βέλτιστη λειτουργία της ΜΕΑ, συνοδευόμενο από τεχνική περιγραφή, τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια και την μεθοδολογία που θα εφαρμοστεί». Αντίστοιχα και η αναθέτουσα αρχή, έχοντας προσδιορίσει τα ειδικότερα πεδία αξιολόγησης («Τεκμηρίωση της εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών των αναφερόμενων στις ΒΔΤ όπως αυτές περιγράφονται στο κείμενο *Bref waste treatment 2018*») έχει δεσμευθεί για την βαθμολόγηση των προσφορών και την μεταξύ τους σύγκριση με βάση τα στοιχεία που θα παραθέσουν για το παραπάνω αντικείμενο.

22. Σε κάθε περίπτωση πάντως, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, βαθμολογείται η «μεθοδολογία» της κάθε συμμετέχουσας εταιρείας, η οποία αποτελεί εξατομικευμένο στοιχείο που δεν μπορεί εκ των προτέρων να οριοθετηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ορίζοντας σαφή κριτήρια για την απόδοση της βαθμολογίας και των χαρακτηρισμών των προσφορών,

τα οποία άλλωστε δεν θα μπορούσαν να προσδιορισθούν με ακρίβεια εκ των προτέρων, εφόσον προκύπτουν μετά την αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν. Αντίθετα, αποτελεί υποχρέωση των συμμετεχόντων να καταστρώσουν τη μεθοδολογία τους και να θέσουν αυτήν στην κρίση της αναθέτουσας αρχής προς αξιολόγηση με βάση και τη συγκριτική συνεκτίμηση. Επομένως, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Διακήρυξη δεν είναι σαφής ως προς τα στοιχεία αξιολόγησης για τα Κριτήρια Κ2 «Υπόλειμμα επεξεργασίας προς ταφή», Κ5 «Ποσοστό εκτροπής ΒΑΑ» και Κ6 «Συνεισφορά ΜΕΑ στην ανακύκλωση». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι για όλα τα παραπάνω κριτήρια ορίζεται ότι οι τεκμηριώσεις θα γίνουν σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι «Περιεχόμενα φακέλου τεχνικής προσφοράς», ωστόσο σε κανένα σημείο του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης δεν ορίζεται πώς θα γίνει η τεκμηρίωση των δεδομένων που βαθμολογούνται με τα κριτήρια Κ2, Κ5 και Κ6, ούτε υπάρχει κάποιο παραδοτέο στο Παράρτημα Ι που να σχετίζεται με τα κριτήρια αυτά. Επομένως, κατά τα προβαλλόμενα, είναι εντελώς ασαφές πώς θα τεκμηριώσουν οι διαγωνιζόμενοι τα απαιτούμενα από τα παραπάνω κριτήρια και, συνακόλουθα, πώς θα βαθμολογηθούν σε αυτά. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα δεν είναι σαφές τι ακριβώς και σε ποιο βαθμό ο κάθε διαγωνιζόμενος φορέας πρέπει να υπερβεί, προκειμένου όχι μόνο να βαθμολογηθεί με άριστα (100), αλλά να μην κινδυνεύει να λάβει βαθμό κατώτερο των 50 μονάδων καθώς και ότι η ίδια κινδυνεύει να προσφέρει τιμή υψηλότερη του ανταγωνισμού και ότι δεν είναι σαφές εκ των προτέρων εάν και πόσο θα επωφελείται από τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, χωρίς, μάλιστα, να διατρέχει τον κίνδυνο, που δεν έχει όρια από τη Διακήρυξη, να κριθεί όχι μόνο ότι η προσφορά της πρέπει να πάρει χαμηλή βαθμολογία, αλλά και βαθμολογία κάτω των 50 μονάδων, υπό την έννοια ότι η προσφορά της δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.

24. Σε αντιστοιχία και με τα όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, ο κρινόμενος ισχυρισμός επίσης δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί στον όρο 14.1 της Διακήρυξης, στον οποίο παρατίθενται τα επίμαχα κριτήρια προσδιορίζεται ακριβώς και το εύρος, εντός του οποίου αξιολογούνται. Συγκεκριμένα, για το Κριτήριο K2 «Υπόλειμμα επεξεργασίας προς ταφή» ορίζονται τα εξής «*Η βαθμολόγηση του κριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς. Κάθε οικονομικός φορέας θα τεκμηριώσει, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι «Περιεχόμενα φακέλου τεχνικής προσφοράς» και θα εγγυηθεί ανεπιφύλακτα στην αναθέτουσα αρχή, την παραγωγή υπολείμματος επεξεργασίας προς ταφή, που θα προκύπτει από την προτεινόμενη σχεδιαστική λύση. Η παραγωγή υπολείμματος της μονάδας αναφέρεται σε όλα τα στάδια επεξεργασίας (προδιαλογή, ραφιναρία, κ.λπ.). Οι ποσότητες αναφέρονται σε υγρή βάση. Ο Ανάδοχος που θα προκύψει θα έχει την υποχρέωση να τηρήσει το ποσοστό υπολείμματος που υπέβαλε και για το οποίο δεσμεύεται με την προσφορά του. Σε περίπτωση μη τήρησης του προσφερόμενου ποσοστού γίνεται εφαρμογή ποινικών ρητρών, όπως ορίζεται στην ΕΣΥ των τευχών Δημοπράτησης. Η βαθμολογία εκάστου οικονομικού φορέα θα προκύπτει ως εξής: Το προσφερόμενο ποσοστό παραγωγής υπολείμματος επεξεργασίας προς ταφή, ίσο με αυτό που αναφέρεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ήτοι 52%, βαθμολογείται με 50. Το μικρότερο προσφερόμενο επιθυμητό ποσοστό παραγωγής υπολείμματος επεξεργασίας προς ταφή, ορίζεται σε 35. Προσφερόμενο ποσοστό ίσο ή μικρότερο του 35% βαθμολογείται με 100. (Για παράδειγμα, δύο διαγωνιζόμενοι που προσφέρουν, χωρίς πρόβλεψη παραγωγής δευτερογενούς καυσίμου, ποσοστά υπολείμματος 30% και 35% λαμβάνουν την ίδια βαθμολογία 100). Οι βαθμολογίες για προσφερόμενο ποσοστό παραγωγής υπολείμματος μεταξύ ποσοστού, όπως αναφέρεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ήτοι 52%, και του επιθυμητού μικρότερου ποσοστού του 35% θα προκύπτουν με γραμμική παρεμβολή».*

25. Περαιτέρω, το Κριτήριο K5 «Ποσοστό εκτροπής ΒΑΑ» προσδιορίζεται ως εξής «*Η βαθμολόγηση του κριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς.*

Ποσοστό εκτροπής BAA: Στο κριτήριο αυτό θα αξιολογηθεί το ποσοστό εκτροπής του βιοαποδομήσιμου κλάσματος (BAA) από την υγειονομική ταφή, μετά από την επεξεργασία των σύμμεικτων Α.Σ.Α. στη ΜΕΑ, και συγκεκριμένα η διαφορά των ποσοτήτων εισερχόμενου στη ΜΕΑ και εξερχόμενου βιοαποδομήσιμου κλάσματος, εκφρασμένη σε ποσοστό επί των εισερχόμενων BAA. Κάθε οικονομικός φορέας θα τεκμηριώσει, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι «Περιεχόμενα φακέλου τεχνικής προσφοράς» και θα εγγυηθεί ανεπιφύλακτα στην αναθέτουσα αρχή, την ποσότητα του βιοαποδομήσιμου κλάσματος (BAA) που εκτρέπεται από την υγειονομική ταφή, που θα προκύπτει από την προτεινόμενη σχεδιαστική λύση. Το ποσοστό εκτροπής από την ταφή βιοαποδομήσιμου κλάσματος, ίσο με αυτό που αναφέρεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ήτοι 65%, βαθμολογείται με 50. Προσφερόμενο μεγαλύτερο επιθυμητό ποσοστό εκτροπής από την ταφή βιοαποδομήσιμου κλάσματος ορίζεται σε 85%. Προσφερόμενο ποσοστό μεγαλύτερο ή ίσο με 85%, βαθμολογείται με 100. Οι βαθμολογίες για προσφερόμενο ποσοστό εκτροπής από την ταφή βιοαποδομήσιμου κλάσματος μεταξύ του αναφερόμενου στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ήτοι 65%, και του επιθυμητού μεγαλύτερου ποσοστού 85%, θα προκύπτουν με γραμμική παρεμβολή».

26. Τέλος, το Κριτήριο Κ6 «Συνεισφορά ΜΕΑ στην ανακύκλωση» έχει ως εξής: «Η βαθμολόγηση του κριτηρίου κυμαίνεται από 50 έως 100 βαθμούς. Στο κριτήριο αυτό θα αξιολογηθεί το ποσοστό της ανάκτησης επί του συνόλου των ανακυκλώσιμων υλικών των σύμμεικτων Α.Σ.Α., που επιτυγχάνεται από τη λειτουργία της ΜΕΑ και συγκεκριμένα ο προσφερόμενος Ετήσιος Στόχος Ανακύκλωσης, ο οποίος θα ορίζεται ως ποσοστό επί τοις εκατό κατά βάρος σε υγρή βάση επί της ποσότητας Ανακυκλώσιμων Υλικών των σύμμεικτων Α.Σ.Α. που θα εισέρχονται στις ΜΕΑ. Κάθε οικονομικός φορέας θα τεκμηριώσει, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι «Περιεχόμενα φακέλου τεχνικής προσφοράς» και στο τεύχος ΤΣΥ και θα εγγυηθεί ανεπιφύλακτα, στην Αναθέτουσα Αρχή, το ποσοστό ανακύκλωσης που θα πετύχει από την προτεινόμενη σχεδιαστική λύση.

Ποσοστό ανάκτησης επί του συνόλου των ανακυκλώσιμων υλικών, ίσο με αυτό που αναφέρεται στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ήτοι 15%, βαθμολογείται με 50. Προσφερόμενο μεγαλύτερο επιθυμητό ποσοστό ανάκτησης επί του συνόλου των ανακυκλώσιμων υλικών που θα εισέρχονται στη ΜΕΑ ορίζεται σε 30%. Προσφερόμενο ποσοστό ανάκτησης, επί του συνόλου των ανακυκλώσιμων υλικών, μεγαλύτερο ή ίσο με 30%, βαθμολογείται με 100. Οι βαθμολογίες για προσφερόμενο ποσοστό ανάκτησης ανακυκλώσιμων υλικών, μεταξύ του αναφερόμενου στον Πίνακα Συμμόρφωσης και του επιθυμητού μεγαλύτερου ποσοστού 30%, θα προκύπτουν με γραμμική παρεμβολή».

27. Από τις παραπάνω διατυπώσεις (παράγρ. 24,25,26) προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προσδιορίσει για τα επίμαχα κριτήρια με σαφήνεια το βαθμολογητέο αντικείμενο, όπως επίσης και τον τρόπο, με τον οποίο απονέμεται η βαθμολογία, ώστε να κατανοήσουν οι διαγωνιζόμενοι πού πρέπει να εστιάσουν για να εξασφαλίσουν την κατά το δυνατόν υψηλότερη βαθμολογία.

28. Σε κάθε περίπτωση, εκτός από τα παραπάνω που αφορούν την βασιμότητα των προβαλλόμενων ισχυρισμών όσον αφορά στη σαφήνεια των όρων σχετικά με τη βαθμολόγηση των επίμαχων Κριτηρίων Επιλογής, γίνεται επίσης δεκτό ως προς το παραδεκτό των ισχυρισμών αυτών, ότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει το έννομο συμφέρον της και τη βλάβη που υφίσταται από τις φερόμενες ασάφειες. Και αυτό γιατί δεν προβάλλει ότι εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά παραδεκτή και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, παρά μόνο ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος να προσφέρει τιμή που δεν θα είναι ανταγωνιστική και να λάβει χαμηλή βαθμολογία, ακόμα και κάτω των 50 μονάδων, γεγονός που κατατείνει στο συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη είναι η ίδια, ενώ μόνη η προάσπιση των συμφερόντων της προσφεύγουσας δεν αρκεί για να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Επισημαίνεται τέλος, ότι η άρση των ασαφειών, που προβάλλει η προσφεύγουσα, θα μπορούσε να αποτελέσει

αντικείμενο διευκρινιστικού ερωτήματος προς την αναθέτουσα αρχή, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η τελευταία στις απόψεις της.

29. Με τον **τρίτο λόγο** προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι όροι της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τα σχετικά με την ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης περιέχουν ασάφειες. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

30. Ο όρος 11.1 της Διακήρυξης, σχετικά με τον προϋπολογισμό του έργου, προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«ΜΕΡΟΣ 2: Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης για την κανονική λειτουργία του έργου διάρκειας έξι (6) ετών ανέρχεται σε 808.395,00 € ανά έτος πλέον ΦΠΑ 24% και σε 4.850.370,00 € για έξι (6) έτη πλέον ΦΠΑ 24%. Ο Δήμος ... διατηρεί το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης κατά το μέρος που αφορά: (...) - στη λειτουργία των έργων επέκτασης των εγκαταστάσεων ή/και πρόσθετου εξοπλισμού, όπως αναλύονται στα Τεύχη Δημοπράτησης του έργου. Στην περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, τότε αναπροσαρμόζεται και το λειτουργικό κόστος, οπότε το πρόσθετο κόστος λειτουργίας για 6 έτη και για επιπλέον έως 6 έτη σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης της κανονικής λειτουργίας ανέρχεται σε 318.185,00 έτος πλέον ΦΠΑ (24%). Κατά συνέπεια ο προϋπολογισμός της κανονικής λειτουργίας των έξι (6) ετών προσαυξάνεται κατά 1.909.110,00 € πλέον ΦΠΑ και ο προϋπολογισμός της λειτουργίας των έξι (6) ετών προαίρεσης προσαυξάνεται κατά επιπλέον 1.909.110,00 € πλέον ΦΠΑ. Για το δικαίωμα προαίρεσης για εργασίες επέκτασης των εγκαταστάσεων ή/και πρόσθετο εξοπλισμό της σύμβασης βρίσκει εφαρμογή η παρ. 10 του άρθρου 1 του Ν4281/2014 σχετικά με την αντιστροφή της υποχρέωσης απόδοσης ΦΠΑ, οπότε τον ΦΠΑ αποδίδει ο αναθέτων φορέας και όχι ο ανάδοχος, ο οποίος τιμολογεί χωρίς ΦΠΑ. Με βάση τα παραπάνω, συνολικός προϋπολογισμός δημοπράτησης της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται στα 33.528.960,00 €, πλέον ΦΠΑ 24%».*

31. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με τον πίνακα που παρατίθεται στην παρ. 2.7 του Τεύχους 6 «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ», το συνολικό λειτουργικό κόστος της βασικής λύσης (χωρίς εφαρμογή προαίρεσης) ανέρχεται σε 808.395,00 ευρώ ανά έτος. Το παραπάνω συνολικό ποσό των 808.395,00 ευρώ, διαιρούμενο με την ετήσια ποσότητα των προς επεξεργασία απορριμμάτων της βασικής λύσης, δηλαδή 23.907 (16.852 + 6.245) τόνους, καταλήγει σε κόστος ανά τόνο απορριμμάτων 35,00 €/tn. Επίσης, στην παρ. 3 του ίδιου Τεύχους 6 γίνεται ανάλυση του επιπλέον λειτουργικού κόστους σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης σε εργασίες επέκτασης των εγκαταστάσεων ή/και πρόσθετο εξοπλισμό, στον δε πίνακα που παρατίθεται στην παρ. 3.5. του Τεύχους 6, υπάρχει ανάλυση του συνολικού (επιπλέον) λειτουργικού κόστους των 120.510,00 ευρώ, το οποίο διαιρούμενο με την ετήσια ποσότητα των ΑΣΑ και των ΠΟΑ της προαίρεσης, δηλαδή 24.102 (16.852 + 7.250) τόνους, καταλήγει σε επιπλέον κόστος ανά τόνο απορριμμάτων 5,00 €/tn. Επομένως, σύμφωνα με το Τεύχος 6, σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, ο συνολικός προϋπολογισμός λειτουργίας του Έργου είναι 40,00 €/tn (35,00 €/tn + 5,00 €/tn). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το πρόσθετο κόστος λειτουργίας (σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων), για κάθε έτος λειτουργίας, ενώ τεκμηριώνεται στην παρ. 3 του Τεύχους 6 για την τιμή των 120.510,00 €/έτος, το ίδιο κόστος στο άρθρο 11.1. της Διακήρυξης και σε άλλα σημεία του Τεύχους 6 καθορίζεται σε 318.185,00 €/έτος.

32. Μετά τα δεδομένα αυτά η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, η τιμή ανά τόνο είναι 40,00 ευρώ και ο συνολικός προϋπολογισμός ετήσιας λειτουργίας του έργου, σε περίπτωση εφαρμογής της προαίρεσης, θα έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των 1.224.080,00 ευρώ ανά έτος (30.602 tn/έτος X 40 €/tn). Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 11.1 της Διακήρυξης, σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης, ο συνολικός προϋπολογισμός λειτουργίας του έργου ανέρχεται στο ποσό των

1.126.580,00 ευρώ (808.395,00 ευρώ + 318.185,00 ευρώ) ανά έτος, δηλαδή ποσό μικρότερο των 1.224.080,00 ευρώ ανά έτος. Το δε ποσό των 1.126.580,00 ευρώ, διαιρούμενο με το σύνολο των εισερχομένων απορριμμάτων, καταλήγει σε τιμή επεξεργασίας μονάδας 36,81 €/tn ($1.126.580,00 \text{ €/έτος} / 30.602 \text{ tn/έτος}$), δηλαδή τιμή (ουσιωδώς) διαφορετική από την προαναφερθείσα τιμή των 40 €/tn. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ο διαγωνιζόμενος, σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, δεν γνωρίζει με τι ποσό θα πληρωθεί για τη λειτουργία της μονάδας, καθώς για την τιμή επεξεργασίας για κάθε τόνο εισερχομένου υπάρχουν τα κάτωθι αλληλοαποκλειόμενα ενδεχόμενα: α) ενιαία τιμή 40,00 €/tn , β) ενιαία τιμή 36,81 €/tn ή, γ) ενιαία τιμή 35,00 €/tn

33. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της διευκρινίζει τα εξής: «Κατά την σύνταξη του προϋπολογισμού, το λειτουργικό κόστος για την επεξεργασία των προδιαλεγμένων ανακυκλώσιμων υλικών (ΠΑΥ) έχει θεωρηθεί 25 €/tn. Επιπρόσθετα, στον προϋπολογισμό του λειτουργικού κόστους σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, έχει ληφθεί υπόψη και η αύξηση των ποσοτήτων των Προδιαλεγμένων οργανικών η οποία ισούται με $7.250 - 6245 = 1.005 \text{ tn/έτος}$. Συνεπώς, το συνολικό ετήσιο επιπλέον λειτουργικό κόστος προκύπτει ως ακολούθως: (Παρατίθεται Πίνακας, ο οποίος καταλήγει στο τελικό αποτέλεσμα των 318.185,00 ευρώ). Οι θεωρήσεις του ανωτέρω πίνακα, εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκαν στο Τεύχος 6: ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ, αλλά θα μπορούσαν κάλλιστα να διευκρινιστούν προς όλους τους διαγωνιζόμενους, εάν ετίθετο η σχετική ερώτηση προς διευκρίνιση στα πλαίσια των προβλέψεων του άρθρου 2.3 (σελ 4) της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα το συνολικό επιπλέον ετήσιο λειτουργικό κόστος σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων προκύπτει ίσο με 318.185,00 € ανά έτος, ήτοι για έξι έτη μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ $318.185 \times 6 = 1.909.110 \text{ €}$, όπως ακριβώς προσδιορίζεται και στο Άρθρο 11.1 της Διακήρυξης. Συνεπώς, ο Ανάδοχος σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος

προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, θα πληρώνεται με το ποσό ανά τόνο που θα προκύπτει από την εφαρμογή του ποσοστού έκπτωσης που έχει δώσει για την λειτουργία των εγκαταστάσεων στο βασικό έργο, επί των τιμών μονάδας 40 €/tn για τα υπολειμματικά σύμμεικτα ΑΣΑ και τα Προδιαλεγμένα Οργανικά Απόβλητα και 25 €/tn για τα Προδιαλεγμένα Ανακυκλώσιμα Υλικά (ΠΑΥ). Ο συνολικός Προϋπολογισμός λειτουργίας με τις ανωτέρω τιμές μονάδας προκύπτει 22 ίσος με 1.126.580,00 €/έτος, όπως ακριβώς προκύπτει και από το Άρθρο 11.1 της Διακήρυξης (808.395,00 € + 318.185,00 €)».

34. Κατόπιν όλων των παραπάνω και δεδομένου ότι και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί έμμεσα στις απόψεις της τη βασιμότητα του κρινόμενου ισχυρισμού, αναφέροντας ότι ο Πίνακας που παραθέτει σε αυτές και καταλήγει στον υπολογισμό του συνολικού ετήσιου επιπλέον λειτουργικού κόστους σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων στο τελικό ποσό των 318.185,00 ευρώ, εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε στο Τεύχος 6 «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ» ο λόγος αυτός θα πρέπει να γίνει δεκτός. Και αυτό γιατί πράγματι δημιουργείται ασάφεια προς τους συμμετέχοντες ως προς τον προϋπολογισμό λειτουργίας σε περίπτωση ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων, καθώς το ποσό που αναφέρεται στη Διακήρυξη (318.185,00 ευρώ) και στο Τεύχος 6 αυτής (120.510,00 ευρώ) δεν συμφωνούν μεταξύ τους. Επισημαίνεται βέβαια ότι το ποσό των 120.510,00 ευρώ, που αναφέρεται στον πίνακα της παρ. 3.5 του τεύχους 6 ως συνολικό λειτουργικό κόστος σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης δεν είναι ξεκάθαρο αν αφορά την ενεργοποίηση του δικαιώματος για την κανονική λειτουργία ή την λειτουργία των έργων επέκτασης των εγκαταστάσεων, ωστόσο σε κάθε περίπτωση δεν συμφωνεί με τα σχετικά ποσά που αναγράφονται στη Διακήρυξη.

35. Συνεπώς, το Κεφάλαιο 3 «ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ» του Τεύχους 6 της Διακήρυξης θα πρέπει να αναδιατυπωθεί ορθά, με ποσά που συμφωνούν με

αυτά που αναγράφονται στο άρθρο 11.1 ΜΕΡΟΣ Β' της Διακήρυξης σύμφωνα και με τους υπολογισμούς που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, καθώς πράγματι η παραπάνω ασυμφωνία μπορεί να επηρεάσει την υποβολή παραδεκτών οικονομικών προσφορών εκ μέρους των συμμετεχόντων. Ωστόσο, η παραπάνω αναδιατύπωση, όπως αυτή περιλαμβάνεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να υλοποιηθεί εκ μέρους της τελευταίας με σχετικό διευκρινιστικό έγγραφό της σύμφωνα με τον όρο 2.3 της Διακήρυξης εντασσόμενο στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθώς το συνολικό ετήσιο επιπλέον λειτουργικό κόστος ύψους 318.185,00 ευρώ σε περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης επέκτασης των εγκαταστάσεων ορίζεται ήδη στον όρο 11.1 της Διακήρυξης και επιβεβαιώνεται από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι είναι το ισχύον και δεσμευτικό για τους διαγωνιζόμενους.

36. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους του Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη, οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής περί ασάφειας των όρων της είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτα προβαλλόμενοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ενόψει της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης για αίτημα χορήγησης πρόσθετων πληροφοριών. Ειδικότερα, εφόσον οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τη δυνατότητα να ζητούν διευκρινίσεις επί όρων της Διακήρυξης που τους προκαλούν αμφιβολίες, η επίκληση τυχόν ασάφειάς τους δεν αρκεί για τη θεμελίωση του ειδικού έννομου συμφέροντος, το οποίο απαιτείται για την προβολή λόγων ακύρωσης Διακήρυξης και συνίσταται στη βλάβη του οικονομικού φορέα από συγκεκριμένους όρους που εμποδίζουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1259/2019).

Στην προκείμενη περίπτωση, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, κατά την παραπάνω έννοια, δεν συνέτρεχε στα χρονικά σημεία κατά τα οποία αυτό ελέγχεται (ΕΑ ΣτΕ 880/2016), ήτοι αρχικά κατά τον χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (16/10/2023), οπότε δεν είχε παρέλθει ακόμα η προθεσμία του άρθρου 2.3 της Διακήρυξης (18/10/2023) για χορήγηση

πρόσθετων πληροφοριών, ούτε, όμως, και κατά τον χρόνο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής (24/11/2023). Και τούτο, διότι, με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 265/2023 και ημερομηνία 14/11/2023, παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μέχρι τις 8/1/2024, οπότε εξακολουθεί να υπάρχει χρόνος τόσο για υποβολή ερωτημάτων εκ μέρους των οικονομικών φορέων επί τυχόν ασαφών όρων της Διακήρυξης όσο και για την παροχή πρόσθετων πληροφοριών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

Σε κάθε δε περίπτωση, ειδικά όσον αφορά στον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ισχυρισμοί ότι λόγω της ασάφειας Διακήρυξης ως προς το ειδικό βάρος των εισερχομένων αποβλήτων και την αναλυτική σύσταση ΑΣΑ και προδιαλεγμένων ανακυκλωσίμων οι οικονομικοί φορείς θα διαμορφώσουν τις προσφορές τους όπως «τους συμφέρει» και «κατά το δοκούν» δεν θεμελιώνουν το ειδικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, κατά την έννοια που αναπτύχθηκε παραπάνω, διότι με αυτούς η προσφεύγουσα κατ' ουσία επικαλείται τον κίνδυνο να μην υποβάλει ανταγωνιστική οικονομική προσφορά, πράγμα που δεν θεμελιώνει βλάβη συνιστάμενη στο γεγονός ότι η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, εμποδίζεται ή καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 69/2020, 1259/2019).

37. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.
- 2.** Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 35 για την αναδιατύπωση του Κεφαλαίου 3

Αριθμός Απόφασης: 1859/2023

«ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ» του Τεύχους 6 της Διακήρυξης.

3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ