

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 11 Μαΐου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 391/02-05-2018 Προδικαστική Προσφυγή της η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και δ.τ. «.....Α.Ε.», που εδρεύει στην ..... Αττικής, επί της οδού ..... αρ. .. και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα») κατά όρων της με αρ. πρωτ. Περίληψης 7620/05.04.2018 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 72372,1 διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Κατασκευή Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Αποβλήτων στην Αλεξανδρούπολη», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 28.214.384,16 € (χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής με χρήση προσέγγισης κόστους - αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/16 (εφεξής προσβαλλόμενη ή διακήρυξη), της Αναπτυξιακής Ανώνυμης Εταιρίας Διαχείρισης Απορριμμάτων Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης (Δι.Α.Α.ΜΑ.Θ. Α.Α.Ε.) («Αναθέτουσα Αρχή»), προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 02.05.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρία Διαχείρισης Απορριμμάτων Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης (ΔΙ.Α.Α.ΜΑ.Θ. Α.Α.Ε.)» που εδρεύει στην Κομοτηνή Ν. Ροδόπης, επί της οδού Ν. Πλαστήρα αρ. 6, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει να ακυρωθεί ολικά ή μερικά η υπό εξέταση διακήρυξη, διότι 1) επικαλούμενη την αξία της λειτουργίας των δύο μονάδων, που υπερέχει συντριπτικά της αξίας των δύο άλλων τμημάτων του αντικείμενου του Διαγωνισμού, καθιστώντας κύριο αντικείμενο της επίμαχης μικτής σύμβασης αυτό της παροχής των υπηρεσιών και όχι της κατασκευής έργου α) θα έπρεπε να μην εφαρμόζεται καθεστώς δημοσίων έργων, με συνέπεια να επηρεάζεται σημαντικά ο ανταγωνισμός, αφού, ιδίως, ως προς την τεχνική και οικονομική προσφορά εφαρμόζονται οι κανόνες των έργων και όχι οι κανόνες της παροχής υπηρεσιών (βλ. τα άρθρα 14.1 της Διακήρυξης και τα άρθρα 86 και 95 του Ν. 4412/2016) και β) σε κάθε δε περίπτωση, καίτοι η επίμαχη σύμβαση περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, ουδόλως ζητήθηκε, ούτε προφανώς διατυπώθηκε η σχετική απαιτούμενη γνώμη από το αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, 2) η πρόβλεψη της Διακήρυξης για λειτουργία των επίμαχων μονάδων για πέντε (5) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής για επιπλέον «έως 19,5 έτη» και συγκεκριμένα, το χρονικό διάστημα της προαίρεσης α) είναι, κατά την κοινή λογική, υπερβολικό, καθώς ανέρχεται σχεδόν στο τετραπλάσιο της αρχικής διάρκειας της σύμβασης, από κανένα δε στοιχείο της Διακήρυξης δεν προκύπτουν ειδικοί και αντικειμενικοί λόγοι που επιβάλλουν την πρόβλεψη ενός τέτοιου υπερβολικού χρονικού διαστήματος προαίρεσης, με αποτέλεσμα να προσβάλλονται οι αρχές του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, δημιουργεί δε προδήλως αδικαιολόγητα τεχνητά εμπόδια («κλείσιμο» της αγοράς) στον ανταγωνισμό, β)

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

καθιστά αδύνατο ο οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας να αξιολογήσει όλα τα δεδομένα και να υποβάλει πραγματική και συμφέρουσα προσφορά, λαμβανομένου υπόψη ότι μόνο με τη σύνταξη ενός πολυσύνθετου χρηματοοικονομικού μοντέλου που προσιδιάζει σε μεγάλες συμβάσεις παραχώρησης θα ήταν δυνατόν να γίνει μία τέτοια ανάλυση, για την οποία ανάλυση, εν προκειμένω, ούτε ο χρόνος, ούτε τα δεδομένα υπάρχουν, γ) έτσι όπως προβλέπεται στην Διακήρυξη, αυτή είναι προδήλως ασαφής και, κατά τούτο, παράνομη. Ειδικότερα, δεν προβλέπεται συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα εντός του οποίου θα ασκηθεί το δικαίωμα προαίρεσης (βλ. το άρθρο 53, παρ. 2, περ. 3, του Ν. 4412/2016), ούτε η διάταξη της παρ. 1.5.2.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) αίρει την παραπάνω ασάφεια, 3) κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 49 και 50 Ν. 4412/2016 (βλ. και το άρθρο 134 του Ν. 4412/2016) που προβλέπουν ότι, για την κατασκευή ενός δημοσίου έργου, πρέπει να υφίσταται εγκεκριμένη μελέτη και παρά τις προβλέψεις του συνόλου των διατάξεων της Διακήρυξης (βλ., ιδίως, το άρθρο 2, 11 και 14 της Διακήρυξης και το άρθρο 8 της ΕΣΥ) που προβλέπουν ότι η κατασκευή των δύο μονάδων (ΜΕΑ και ΜΠΕ) θα γίνει επί τη βάση της εγκεκριμένης μελέτης που παρέχεται από την Αναθέτουσα Αρχή, εντούτοις, η εγκεκριμένη από την Αναθέτουσα Αρχή μελέτη, η οποία αποτελεί τη βάση του Διαγωνισμού, δεν είναι επιπέδου οριστικής μελέτης, ως προς όλα τα κρίσιμα σημεία της. Ειδικότερα, δεν υπάρχει εγκεκριμένη οριστική μελέτη για: α) τις Μονάδες Μηχανικής Επεξεργασίας των Σύμμεικτων Αστικών Απορριμμάτων, Μηχανικής Επεξεργασίας των Προδιαλεγμένων Οργανικών Απορριμμάτων και της Ραφιναρίας και β) την Μονάδα Αναερόβιας Χώνευσης, 4) η Διακήρυξη προβλέπει όρους που όχι μόνο δεν συνάδουν με την ισχύοντες περιβαλλοντικούς όρους των μονάδων, αλλά προσκρούουν σε αυτούς. Ειδικότερα α) οι στο Τεύχος 2.1 της Διακήρυξης όροι περί βιολογικής επεξεργασίας του οργανικού κλάσματος των ΑΣΑ και πιο συγκεκριμένα οι προβλέψεις των διατάξεων της παρ. 2.4.3 και του Κεφαλαίου 2.4 του

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

παραπάνω Τεύχους προσκρούουν στις προβλέψεις της με αρ. πρωτ. οικ. 196552/01.03.2012 απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων του έργου («ΑΕΠΟ 2012»), όπως αυτή έχει τροποποιηθεί με την με αρ. πρωτ. 3801/13.11.2017 απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων («ΑΕΠΟ 2017»),

5) το προβλεπόμενο στα στοιχεία της σελίδας 22 του Τεύχους 2.2 της Διακήρυξης ποσοστό υγρασίας του κομπόστ τύπου Α (ΕΚΑ 19 05 03) και του χωνεύματος τύπου Α (ΕΚΑ 19 06 04) που ανέρχεται σε 80% [ $=1 - (3,12 \text{ t/d} / 15,19 \text{ t/d})$ ] υπερβαίνει κατά πολύ το νόμιμο όριο που ορίζεται στο άρθρο 2 της με αρ. οικ.56366/4351/2014 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 3339/2014),

6) τα περιεχόμενα στην οριστική μελέτη του έργου σφάλματα, ασάφειες και αοριστίες της οριστικής μελέτης του Έργου, αντιβαίνουν στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συντάσσει με ακρίβεια, σαφήνεια και χωρίς αμφισημία τους όρους μιας πρόσκλησης υποβολής προσφορών, προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να αντιληφθούν και να οριοθετήσουν το αντικείμενο της σύμβασης και να γνωρίσουν εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης και την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που πρέπει να τηρεί η αναθέτουσα αρχή, αλλά και των διατάξεων των άρθρων 49 και 53 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, α) στις προβλέψεις των Τευχών 2.1 και 2.2 της διακήρυξης, η προκύπτουσα συνολική ημερήσια ποσότητα των 54,87 t/d δεν έχει ληφθεί υπόψη στους υπολογισμούς διαστασιολόγησης του χώρου κομποστοποίησης - ωρίμανσης. Και τούτο, γιατί ο χώρος για τους 9 σωρούς δεν επαρκεί, διότι απαιτούνται 13 σωροί. Απαιτείται, δηλαδή, συμπληρωματικός χώρος από τη Γενική Διάταξη του έργου ο οποίος θα επηρεάσει τις χηματοουργικές εργασίες και τα έργα περιβάλλοντος χώρου (π.χ. όμβρια, οδούς πρόσβασης κ.λπ.). Επιπρόσθετα, λόγω της ανάγκης επιπλέον σωρών κομποστοποίησης - ωρίμανσης, απαιτείται αύξηση του προϋπολογισμού στα σχετικά άρθρα του προϋπολογισμού (χηματοουργικά, κατασκευές από

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

σκυρόδεμα, έργα βιολογικής επεξεργασίας-μεμβράνες κ.λπ.), β) μολονότι για να μπορέσει να λειτουργήσει αποδοτικά η Μονάδα Κομποστοποίησης και, συνεπώς, να παραχθεί υλικό τύπου CLO, το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές της προαναφερθείσας με αρ. 56366/4351/2014 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3339/2014), απαιτείται η ανάμιξη του υλικού που εξέρχεται της Μονάδας Αναερόβιας Χώνευσης με υλικό το οποίο έχει ήδη κομποστοποιηθεί, σε αναλογία κατά βάρος περίπου 1:1 (1 μέρος υλικό από την έξοδο της Αναερόβιας Χώνευσης και 1 μέρος από το κομποστοποιημένο υλικό), στην Οριστική Μελέτη, όμως, του έργου, δεν έχει ληφθεί υπόψη αυτή η βασική αρχή της κομποστοποίησης υλικού που εξέρχεται από μονάδες Αναερόβιας Χώνευσης, με συνέπεια η μονάδα κομποστοποίησης – ωρίμανσης, τόσο του οργανικού κλάσματος από τα σύμμεικτα απορρίμματα όσο και των προδιαλεγμένων οργανικών, να είναι υποδιαστασιολογημένη κατά περίπου 100%, με αποτέλεσμα το έργο να καθίσταται μη κατασκευάσιμο και, συνεπώς, η Διακήρυξη είναι ανεφάρμοστη, διότι απαιτείται σημαντική τροποποίηση της Οριστικής Μελέτης του έργου, κάτι το οποίο δεν επιτρέπεται, όπως προαναφέρθηκε, περαιτέρω δε δεν είναι διαθέσιμη η απαραίτητη επιφάνεια στο οικόπεδο του έργου και οι προμετρήσεις της Μονάδας Κομποστοποίησης – Ωρίμανσης στον Προϋπολογισμό είναι κατά πολύ υποδιαστασιολογημένες, γ) η προβλεπόμενη στο Τεύχος 2.2, σελ. 41, «Ποσότητα εισερχόμενων» κομποστοποίησης-ωρίμανσης, έρχεται σε αντίθεση με τις προβλέψεις του ίδιου Τεύχους σελ. 17, έτσι ώστε στην μία περίπτωση να προκύπτει ότι απαιτούνται 2,15 σωροί (δηλαδή 3 σωροί) κομποστοποίησης-ωρίμανσης για τον απαιτούμενο χρόνο παραμονής των 35 ημερών που προδιαγράφονται στα τεύχη, ενώ στην άλλη 4 σωροί κομποστοποίησης-ωρίμανσης. Επομένως, η διαστασιολόγηση του χώρου κομποστοποίησης-ωρίμανσης για τον απαιτούμενο χρόνο παραμονής των 35 ημερών που προδιαγράφονται στα τεύχη είναι λανθασμένη, καθώς ο χώρος για τους σωρούς δεν επαρκεί, διότι απαιτούνται 4 σωροί. Απαιτείται δηλαδή συμπληρωματικός χώρος από την

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

Γενική Διάταξη του έργου ο οποίος θα επηρεάσει τις χωματοουργικές εργασίες και τα έργα περιβάλλοντος χώρου (π.χ. όμβρια, οδούς πρόσβασης κ.λπ.). Επιπρόσθετα, λόγω της ανάγκης επιπρόσθετων σωρών κομποστοποίησης-ωρίμανσης, απαιτείται αύξηση του προϋπολογισμού στα σχετικά άρθρα του προϋπολογισμού (χωματοουργικά, κατασκευές από σκυρόδεμα, έργα βιολογικής επεξεργασίας-μεμβράνες κ.λπ.), δ) Το περιεχόμενο της Διακήρυξης δεν επιτρέπει τον έλεγχο της επάρκειας της διαστασιολόγησης της μονάδας αναερόβιας χώνευσης, της μονάδας κομποστοποίησης προδιαλεγμένων οργανικών και της μονάδας ωρίμανσης, διότι δεν αναφέρονται σε κανένα σημείο της Διακήρυξης, οι ποσότητες των απορριμμάτων της περιόδου αιχμής. Συναφώς, οι εν λόγω ποσότητες των απορριμμάτων της περιόδου αιχμής δεν διατίθενται στα στοιχεία του Διαγωνισμού και η διαστασιολόγηση των μονάδων βιολογικής επεξεργασίας γίνεται με βάση τις ποσότητες της ΑΕΠΟ, λαμβάνοντας υπόψη μόνο το συντελεστή ασφαλείας 10%. Σε περίπτωση μη κάλυψης των ποσοτήτων αιχμής από τον προβλεπόμενο στην ΑΕΠΟ συντελεστή ασφαλείας 10%, δεν θα μπορούν να τηρηθούν οι απαιτούμενοι από την ΑΕΠΟ χρόνοι παραμονής στις εν λόγω μονάδες και κατ' επέκταση οι απαιτήσεις του Διαγωνισμού, ε) ο προϋπολογισμός της μελέτης είναι λανθασμένος, αφού έχει κοστολογηθεί η μεμβράνη για ένα σωρό, δηλαδή για  $410 \text{ m}^2 \times 157.07 = 64.400,00 \text{ €}$ , αντί για:  $410 \text{ m}^2 \times 12 \times 157.07 = 772.538,40 \text{ €}$ . (Α.Τ. : 213 Άρθρο: ΑΤΗΕ ΣΧ.8218.8 ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ ΣΩΡΩΝ ΚΟΜΠΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ – ΩΡΙΜΑΝΣΗΣ Κωδικός αναθεώρησης: ΗΛΜ 8), λάθος που δεν διορθώθηκε με την σχετική διευκρίνιση. Τέλος, είναι λανθασμένος ο σχετικός κωδικός αναθεώρησης που αναφέρεται ως ΗΛΜ 8, έναντι του ορθού ΗΛΜ 21 που προκύπτει από ευθεία σύνδεση του χρησιμοποιούμενου σχετικού άρθρου 8218.8 με τον παραπάνω σχετικό συντελεστή (ΗΛΜ 21). Ομοίως, είναι λανθασμένοι και οι λοιποί κωδικοί αναθεώρησης όλης της σειράς σχετικών άρθρων 8218.5 έως 8218.8, οι οποίοι επίσης παραπέμπουν στο ΗΛΜ 21 και όχι στο ΗΛΜ 8. Στ) δεν υπάρχουν στοιχεία κόστους και αναλυτικών

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

προμετρήσεων, βάσει των οποίων υπολογίστηκαν οι παρακάτω τιμές μονάδος, που εμπεριέχονται στο Τεύχος 12.2 Προϋπολογισμού Μελέτης για τις ακόλουθες μονάδες: 9. ΕΡΓΑ ΥΠΟΔΟΧΗΣ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ 1.ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΥΜΜΕΙΚΤΩΝ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ Α.Τ. 205 Τιμή Μονάδας 1.650.000€ 2.ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΟΔΙΑΛΕΓΜΕΝΩΝ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ Α.Τ. 206 Τιμή Μονάδας 356.000€ 5.ΣΥΣΤΗΜΑ ΡΑΦΙΝΑΡΙΑΣ Α.Τ 209 Τιμή Μονάδας 419.500 €. Η παραπάνω απαίτηση ενισχύεται και από το γεγονός οι παραπάνω μονάδες στο τεύχος Τ12.1 Προμετρήσεις, περιγράφονται απλά στον Πίνακα 3 ως τεμάχιο 1, ενώ, στο Τιμολόγιο Μελέτης (ενδεικτικά αναφέρουμε την περίπτωση «ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΥΜΜΕΙΚΤΩΝ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΑΤ205)») φαίνεται ότι περιλαμβάνει τα εξής: 1. 1 Σχίστη σάκων 2. 1 Καμπίνα χειροδιαλογής 3. 1 Περιστροφικό κόσκινο 4. 1 Μαγνητικό διαχωριστή 5. 1 Δονητικό κόσκινο 6. 1 Βαλλιστικό διαχωριστή 7. 1 οπτικό διαχωριστή 8. 1 οπτικό διαχωριστή για την ανάκτηση χαρτιού/χαρτονιού 9. 1 οπτικό διαχωριστή για την ανάκτηση ανάμικτων πλαστικών 10. 1 οπτικό διαχωριστή διπλού περάσματος για την ανάκτηση PET και HDPE 11. 1 Μαγνητικό διαχωριστή 12. 1 Επαγωγικό διαχωριστή 13. 1 Πρέσα συμπίεσης και δεματοποίησης των ανακυκλώσιμων υλικών 14. Μεταφορικές ταινίες σύνδεσης του προαναφερόμενου εξοπλισμού της γραμμής μηχανικής επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών στερεών αποβλήτων, για τη μεταφορά των αποβλήτων και τη τροφοδοσία τους στην κατάντη διεργασία. Τέλος, περιλαμβάνονται και όλες οι βοηθητικές εγκαταστάσεις που απαιτούνται για την πλήρη λειτουργία του εξοπλισμού, ζ) δεν υπάρχει αναλυτική τιμή ανά μονάδα, καίτοι αποτελείται από συγκεκριμένα τεμάχια (μηχανήματα). Επίσης, υπάρχουν άλλες κατηγορίες εργασιών που η τιμή τους, επίσης, προσεγγίζεται, στον προϋπολογισμό των Τ.Δ. Τεύχος Τ12.2, ως κατ' αποκοπή (σε κάποιες περιπτώσεις, μάλιστα, με ακρίβεια δεκάδων ευρώ), χωρίς, όμως, να υπάρχει ουδεμία τεκμηρίωση του κόστους αυτού, όπως

## **Αριθμός Απόφασης A215 / 2018**

επιβάλλεται σε μελέτες επιπέδου οριστικής μελέτης, η) δεν προμετρούνται όργανα μέτρησης στην ΜΕΣ, μολονότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 145116/2011, αναφορικά με την ελάχιστη συχνότητα δειγματοληψιών και αναλύσεων νερού προς επαναχρησιμοποίηση, οι απαιτήσεις της νομοθεσίας είναι σαφείς και προδιαγράφουν συνεχή μέτρηση υπολειμματικού χλωρίου (Cl<sub>2</sub>), εφόσον εφαρμόζεται χλωρίωση (σελ. 5, T 6 4\_signed.pdf). Επιπλέον, στα σχέδια της «οριστικής» μελέτης του έργου περιλαμβάνεται το σχέδιο με αριθμό T6.4-ΔΡ.02 και τίτλο «ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΡΟΗΣ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΙ ΑΥΤΟΜΑΤΙΣΜΩΝ(P&ID)» (T6.4-ΔΡ-02- signed.pdf), στο οποίο δεν περιλαμβάνεται ούτε ένα όργανο μέτρησης. Η εν λόγω απαίτηση της νομοθεσίας, που περιλαμβάνεται στα ίδια τα Τ.Δ., έχει παραληφθεί κατά την εκπόνηση της οριστικής μελέτης του έργου, καθώς απουσιάζει οποιαδήποτε αναφορά, απαίτηση, τεχνική προδιαγραφή, σχέδιο ή διάγραμμα που να περιλαμβάνει τη συγκεκριμένη διάταξη μέτρησης. Υπάρχουν ελλείψεις οργάνων και εξοπλισμού στην Αναερόβια Χώνευση (ΑΧ) Η Δ/Ξ στραγγιδίων της ΑΧ1 (σχέδιο T3-ΜΗΧ-3.1), η οποία δεν είναι εξοπλισμένη με αναδευτήρα, με αποτέλεσμα την καθίζηση της μικροβιακής μάζας που χρησιμεύει στον εμβολιασμό του υλικού για να γίνει μία τέτοια ανάλυση. Περαιτέρω, στην δεξαμενή της μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων απαιτείται η ύπαρξη διατάξεων, για τη διατήρηση της μικροβιακής μάζας σε αιώρηση στη συγκεκριμένη δεξαμενή, που δεν έχουν περιληφθεί στην οριστική μελέτη του έργου. Τέλος, στη συγκεκριμένη δεξαμενή, όπως και στην αντίστοιχη της ΑΧ2, συντελείται παραγωγή βιοαερίου. Εντούτοις, για τη διασύνδεση αυτών των δεξαμενών με το δίκτυο βιοαερίου, ουδεμία αναφορά έχει περιληφθεί στις απαιτήσεις του έργου, θ) Στην ΕΣΥ, από τις διατάξεις των άρθρων 8, 21.3.1, 28 και 31.7, συνάγεται ότι ο ανάδοχος του έργου θα πρέπει να υπολογίσει στο κόστος κατασκευής του έργου και, στην οικονομική προσφορά του, το κόστος των έργων διασύνδεσης της Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Αποβλήτων με το Εθνικό Δίκτυο Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας. Ωστόσο, σε κανένα σημείο της



## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

Μελέτης που συνοδεύει τη Διακήρυξη δεν δίνονται στοιχεία σχετικά με το γεωγραφικό σημείο στο οποίο θα πρέπει να γίνει η σύνδεση με το Εθνικό Δίκτυο Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας, ι) Είναι πολύ δύσκολο να ελεγχθούν οι ποσότητες καλωδίων / εσχάρων / σωλήνων κ.λπ., διότι δίνονται συγκεντρωτικά. Όπου, δε, σπάνια, εμφανίζονται αναφορές στα καλώδια, προκύπτει αντίφαση μεταξύ σχεδίων, τεχνικών προδιαγραφών και προμετρήσεων, όπως π.χ. στα σχέδια και τους υπολογισμούς, το καλώδιο XLPE/PVC/SWA/PVC 4x10mm<sup>2</sup>, που χρησιμοποιείται στην τροφοδοσία των πινάκων MCC06C, LPLEA και LPLEB, το μήκος είναι 30, 87 και 85m, αντίστοιχα, ενώ στις προμετρήσεις, η συνολική ποσότητα αυτού του είδους καλωδίου (με τύπο μάλιστα XLPE/LS2H/SWA/LSZH) είναι 107m, το καλώδιο της τροφοδοσίας του πίνακα της ραφιναρίας MCC04, από τον Γ.Π.Χ.Τ. MLVS2, στα σχέδια και στους υπολογισμούς (σελίδα 6, για πίνακα Α.Η.) περιγράφεται ως καλώδιο XLPE/PVC/SWA/PVC 3x90+50mm<sup>2</sup>, 205 μέτρα, ενώ στις προμετρήσεις καταγράφεται αντί αυτού XLPE/LS2H/SWA/LSZH, 205 m, αλλά 3x70+35 mm<sup>2</sup>, κ.α., ια) στο Τιμολόγιο Μελέτης και στον Προϋπολογισμό Μελέτης δεν περιλαμβάνεται κανένα άρθρο σε σχέση με τον κινητό εξοπλισμό, που από την Μελέτη της Διακήρυξης (Τεύχος 2: Σχεδιασμός έργου / 2.1 Τεχνική Περιγραφή) προκύπτει ότι, απαιτείται κατ' ελάχιστον για την εύρυθμη λειτουργία του έργου, τόσο κατά την περίοδο δοκιμαστικής λειτουργίας η οποία αποτελεί τμήμα της κατασκευής του έργου, όσο και κατά τη διάρκεια της κανονικής λειτουργίας του. Στον υπολογισμό του λειτουργικού κόστους της Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Απορριμμάτων, στο Τεύχος 11: Μελέτη Λειτουργικού Κόστους, καίτοι υπολογίζεται το κόστος των οδηγών και το κόστος καυσίμων του κινητού εξοπλισμού, σε κανένα σημείο δεν υπολογίζεται το κόστος απόκτησης (ή ενοικίασης) και συντήρησης του κινητού εξοπλισμού. Σε κανένα σημείο των Τευχών Δημοπράτησης δεν διευκρινίζεται εάν ο κινητός εξοπλισμός για την λειτουργία του έργου θα πρέπει να παρασχεθεί από τον Ανάδοχο ή από τον Κύριο του Έργου, ιβ) αναφορικά με τις Μονάδες Μηχανικής Επεξεργασίας των

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

Σύμμεικτων Αστικών Απορριμμάτων, Μηχανικής Επεξεργασίας των Προδιαλεγμένων Οργανικών Απορριμμάτων και της Ραφιναρίας, δεν δίνονται το μήκος και οι κλίσεις των μεταφορικών ταινιών, πληροφορίες οι οποίες είναι απαραίτητες για τον καθορισμό της γενικής διάταξης των μηχανημάτων και των μεταφορικών ταινιών και, επομένως, για τον καθορισμό του κόστους των μεταφορικών ταινιών, ιγ) αναφορικά με τη Μονάδα Επεξεργασίας Στραγγισμάτων, τα σχέδια που περιλαμβάνονται στην Μονάδα Επεξεργασίας Στραγγισμάτων (σχέδια Τ6.4-ΜΗΧ.01 έως Τ6.4-ΜΗΧ.012, Τ6.4-ΔΡ.01-Τ6.4-ΔΡ.02) δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 217 του ΠΔ 696/1974, περί οριστικής μελέτης δικτύων ακαθάρτων υδάτων, όπου ζητούνται να παρουσιάζονται οριζοντιογραφικά όλοι οι μελετημένοι αγωγοί ακαθάρτων, τα στοιχεία όπως το μήκος των αγωγών από κέντρο εις κέντρο, η κλίση, οι διατομές των αγωγών, η φορά των υδάτων, κατά μήκος τομές όπου θα αναγράφονται όλα τα υδραυλικά στοιχεία υπολογισμού, τα υψόμετρα εδάφους και ενδεχομένως της πιθανής ερυθράς γραμμής τα υψόμετρα πυθμένα και σκάμματος, η παροχή και ταχύτητα σε περίπτωση μελλοντικής αιχμής, καθώς και «...β) Σχέδια αντλιοστασίων και λοιπών εγκαταστάσεων ως ανωτέρω μετά σχεδιαγραμμάτων μηχανολογικής και ηλεκτρικής εγκαταστάσεως φωτισμού και κινήσεως, τηλεσημάνσεως, τηλεχειρισμού κ.λ.π...», ιδ) ως προς τον υπολογισμό της θεμελίωσης του κτιρίου ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΔΙΑΛΟΓΗΣ, η γεωμετρία (το σχήμα) του στατικού μοντέλου είναι διαφορετική από το σχέδιο ξυλοτύπου του δαπέδου του σχεδίου. Η τάφος υποδοχής είναι σε διαφορετική θέση και έχει διαφορετικό μέγεθος από την εμφανιζόμενη στο στατικό μοντέλο. Στο σχέδιο, φαίνονται τοπικά θεμέλια στις θέσεις της καμπίνας χειροδιαλογής, της καμπίνας ελέγχου, αλλά δεν φαίνονται τοπικά θεμέλια στις θέσεις των μεγάλων μηχανημάτων και ικριωμάτων (π.χ. κόσκινα). Στο σχέδιο ξυλοτύπων αλλά και στο μοντέλο δεν εμφανίζεται η τάφος το αλυσομεταφορέα ανακυκλωσίμων (230.40), ο οποίος από το σχέδιο Τ3-ΜΗΧ-2-2 «ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΑ-ΜΕΒ ΔΙΑΤΑΞΗ Η/Μ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΜΕΣ 1-1 & 2-2» φαίνεται καθαρά ότι βρίσκεται

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

χωροθετημένος σε υποβιβασμένη στάθμη έναντι του υπολοίπου δαπέδου. Επίσης, με βάση τα παραπάνω θα πρέπει να διορθωθούν, μετά την επίλυση των προαναφερθέντων ζητημάτων, η προμέτρηση και ο προϋπολογισμός Μελέτης του σχετικού κεφαλαίου 1.1.2.1 ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ για τις ενότητες Α/Α 1,2 και 3, δηλαδή για τις ποσότητες που αφορούν τα Α.Τ 8,ΑΤ9 ΑΤ10 που αφορούν τις κατηγορίες σκυροδέματος C12/15,C 25/30 και C35/45. Η υποχρέωση αυτή προκύπτει κατ'εφαρμογή των απαιτήσεων της παραγράφου ε) του άρθρου 239 του ΠΔ 696/1974, ιε) ως προς το μεταλλικό κτήριο Μηχανικής Διαλογής δεν φαίνεται το φορτίο της γερανογέφυρας υποδοχής η οποία θα πρέπει να είναι αναρτημένη από τις κολώνες του κτηρίου επί προβόλων, γεγονός που θα επιφέρει, κατά την μελέτη εφαρμογής, σημαντικές αλλαγές στη στατική επίλυση του φορέα και αύξηση των ποσοτήτων στην ανωδομή του φέροντος οργανισμού, ιστ) δεν υπάρχει γεωτεχνική μελέτη, που κρίνεται απαραίτητη για τη δημοπράτηση ενός σημαντικού έργου παρόμοιας κλίμακας, σύμφωνα με την παρ. γ) του άρθρου 239 του ΠΔ 696/1974, η δε «Γεωλογική μελέτη» που διατέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, μέσω ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ, την Πέμπτη 26.04.2018, σε απάντηση σχετικού ερωτήματος ενδιαφερομένου, δεν αποτελεί γεωτεχνική μελέτη, ιζ) το Κριτήριο Κ3: Λειτουργικότητα συστήματος αναερόβιας χώνευσης, όπως περιγράφεται στο άρθρο 14, παρ. 14.1 της Διακήρυξης, περιλαμβάνει σημαντικές ασάφειες, σε σχέση με τον τρόπο αξιολόγησης των διαγωνιζόμενων και συγκεκριμένα: - δεν προσδιορίζονται σαφώς τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά του αντιδραστήρα, επομένως δεν είναι σαφείς οι ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις οποίες θα βαθμολογηθούν οι διαγωνιζόμενοι στο εν λόγω κριτήριο Κ3 - δεν είναι διαθέσιμες οι ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις του συστήματος αναερόβιας χώνευσης, για παράδειγμα: 1) Δεν προσδιορίζεται το υλικό κατασκευής των αντιδραστήρων 2) Δεν προσδιορίζονται τα υλικά θερμομόνωσης των αντιδραστήρων 3) Δεν προσδιορίζονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά των συστημάτων παρακολούθησης και λειτουργίας του συστήματος 4) Δεν

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

διαστασιολογούνται ούτε παρουσιάζονται σε αντίστοιχα σχέδια, το δίκτυο θέρμανσης των αντιδραστήρων και τα δίκτυα αποχέτευσης στραγγισμάτων και ανακυκλοφορίας αυτών. Επίσης δεν διαστασιολογούνται οι δεξαμενές συλλογής των στραγγισμάτων, τα φρεάτια, οι αντλίες ανακυκλοφορίας - Δεν ποσοτικοποιείται, στο κριτήριο Κ3, η επιπρόσθετη βαθμολογία που μπορεί να λάβει ο διαγωνιζόμενος. Δεν διευκρινίζεται, δηλαδή, ο όρος «μεγαλύτερη βαθμολογία» και ο τρόπος υπολογισμού της, για παράδειγμα, εάν ο διαγωνιζόμενος προσφέρει κατά 30% μεγαλύτερη χωρητικότητα αντιδραστήρων, θα πάρει βαθμολογία  $50 \cdot (1+30\%)=65$  ή άλλο. Δεν διευκρινίζεται, τέλος, ο όρος «λειτουργικές βελτιώσεις», τί ακριβώς αφορά αν αφορά περισσότερους αντιδραστήρες, ποιοτικότερα υλικά, μεγαλύτερους αντιδραστήρες ή κάτι άλλο, ιη) για τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του κομπόστ από προδιαλεγμένα οργανικά, για τα οποία, μετά από ερώτηση, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στις προδιαγραφές του άρθρου 7, της ΚΥΑ 114218/17.11.97 (ΦΕΚ 1016Β/97), το οποίο όμως έχει καταργηθεί, αξιώνεται εφαρμογή υποδεέστερων ποιοτικών χαρακτηριστικών από αυτά που ισχύουν από την ΚΥΑ 56366/4351/2014, η παραγωγή δε κομπόστ από προδιαλεγμένα οργανικά με αυτές προδιαγραφές είναι παράνομη κατά τα προαναφερθέντα, και, πάντως, καταλύει κάθε διεθνή πρακτική και ακυρώνει την όποια προσπάθεια χωριστής συλλογής οργανικών προκειμένου να παραχθεί κομπόστ ανώτερης ποιότητας, 7) η περιεχόμενη στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης πρόβλεψη ότι «...στ) Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που οι προσφορές είναι ισότιμες, ο αναθέτων φορέας επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές ...» αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 90 του Ν. 4412/2016 και 8) η περιεχόμενη στο άρθρο 1.1. της ΕΣΥ πρόβλεψη ότι «...Η συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη δημοπρασία προϋποθέτει πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της σύμβασης...» έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπεται η συμμετοχή στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων που υποβάλλουν σχετική προδικαστική προσφυγή (και,

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

στη συνέχεια, τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα) και σχετική επιφύλαξη ως προς την νομιμότητα συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο δικαιούμενος συμμετοχής σε διαγωνισμό διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να συμμετάσχει σ' αυτόν με επιφύλαξη ως προς τη δυνατότητα a posteriori αμφισβήτησης του κύρους των όρων της διακήρυξης (βλ. αντί άλλων, την απόφαση ΣΤΕ Ολ. 1415/2000, σκέψη 4).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί την αναστολή διενέργειας του διαγωνισμού έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής της, δεδομένου ότι οι προαναφερθείσες πλημμέλειες της προσβαλλόμενης Διακήρυξης δεν της επιτρέπουν να υποβάλει προσφορά και, πάντως, δεν της επιτρέπουν να υποβάλει την πλέον ανταγωνιστική προσφορά, τυχόν δε πρόοδος στην διεξαγωγή του διαγωνισμού με τους μη σύνομους όρους θα πλήξει, κατά τρόπο ανεπανόρθωτο και, πάντως, δυσχερώς επανορθώσιμο, τα συμφέροντά της, ιδίως διότι θα επιτρέψει, κατά τρόπο προδήλως παράνομο, να διενεργηθεί η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, καθιστώντας αδύνατη ή, πάντως, ιδιαιτέρως δυσχερή τη συμμετοχή της στη διαδικασία αυτή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 203915144958 0626 0045), που αντιστοιχεί στο ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 28.214.384,16 € (χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση), ανέρχεται σε ποσό πλέον των 15.000,00 €, ποσό το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με το με τον πιο πάνω κωδικό e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 30-04-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης διακήρυξης, η οποία τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα 15 ημέρες από την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 05-04-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής εκκίνησε την 20-4-2018 (μετά την πάροδο του 15νθημέρου) και εξέπνεε την 30-04-2018, οπότε η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα, στην σελ. 4 της υπό εξέταση προσφυγής της, συνομολογεί ότι έλαβε πραγματική γνώση της βαλλόμενης διακήρυξης την 18-04-2018, επομένως και υπ' αυτήν εκδοχή η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα, καθώς η δεκαήμερη προθεσμία εξέπνεε την 28-04-2018, που όμως ήταν Σάββατο, δηλαδή μέρα εξαιρετέα, η επομένη δε εργάσιμη μέρα ήταν η Δευτέρα 30-04-2018.

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της ημερομηνίας αποστολής Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που έλαβε χώρα στις 03-04-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 28.214.384,16 € (χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση) υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, ότι μολονότι έχει πρόθεση να συμμετέχει στον διαγωνισμό, πληροί δε τα κριτήρια για την συμμετοχή της σε αυτόν, ωστόσο, ένεκα των βαλλόμενων πλημμελειών της διακήρυξης, δυσχεραίνεται ουσιωδώς στην κατεύθυνση αυτή. Και τούτο, διότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή α) ενόψει της επιλογής λανθασμένου καθεστώτος, έχουν εμφιλοχωρήσει διατάξεις που δεν προσιδιάζουν στο αντικείμενο του Διαγωνισμού και, συνεπώς, δεν μπορεί να συντάξει την πλέον βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά, β) η προαίρεση των 19,5 ετών της απαγορεύει να κατανοήσει τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και, συνεπώς, δεν είναι σε θέση να αξιολογήσει πώς ακριβώς πρέπει να συντάξει την προσφορά της, γ) η εν μέρει οριστική μελέτη της Διακήρυξης και η εν μέρει μη οριστική μελέτη αυτής της δημιουργεί τεχνικά αδυναμία συμμετοχής στον Διαγωνισμό, δεδομένου ότι είναι πραγματικά

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

αντικειμενικά αδύνατον να συνταχθεί η οριστική μελέτη εκεί που δεν υπάρχει με δεδομένη την οριστική μελέτη εκεί που υπάρχει, δ) η μη συμμόρφωση προς την ΑΕΠΟ και την ισχύουσα ΚΥΑ δεν της επιτρέπει καν να συμμετάσχει στον Διαγωνισμό διότι θα υποβάλει μία παράνομη προσφορά, με τον κίνδυνο να υποστεί την επιβολή προστίμων, ε) οι παράνομοι, αδιαφανείς, αόριστοι, αντιφατικοί, εσφαλμένοι και ασαφείς όροι ιδίως της οριστικής μελέτης, καθιστούν αδύνατη την κατάλληλη προετοιμασία, ώστε να προσφέρει την καλύτερη δυνατή προσφορά και, κατ' επέκταση, να διαγωνιστεί με άλλους οικονομικούς φορείς επί τη βάση ίσων όρων ανταγωνισμού. Άλλωστε, ενόψει των παραπάνω ασαφειών της Διακήρυξης είναι αδύνατον, κατά την προσφεύγουσα, ούτε για αυτήν, αλλ' ούτε και κάθε άλλον οικονομικό φορέα, να αντιληφθεί με ασφάλεια ποια προσφορά κρίνεται παραδεκτή. Τέλος, οι διατάξεις της Διακήρυξης, ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό με επιφύλαξη, καθιστούν, σε κάθε περίπτωση, λιγότερο ελκυστική τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον Διαγωνισμό, εφόσον, εξαιτίας των βαλλόμενων διατάξεων της διακήρυξης, υπάρχει σαφής κίνδυνος η προσφορά που θα υποβάλει, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τις ως άνω πλημμέλειες, να θεωρηθεί ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρά ότι η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή χωρίς έννομο συμφέρον, παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 7745/07-05-2018 Απόψεις της, αφού από τις πλημμέλειες της διακήρυξης που τουλάχιστον στους λόγους Β', Δ', Στ' και Η' της προσφυγής ιστορούνται, ενδέχεται να υποστεί βλάβη, καθόσον, η συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό ενδέχεται να καταστεί δυσχερής, αν όχι αδύνατη και η προσφορά της, αν υποβάλει, όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της, κινδυνεύει να απορριφθεί.

6. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή διενέργειας του διαγωνισμού μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής



## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

της, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι θα δυνηθεί να συμμετάσχει στην διαδικασία.

7. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

*προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»*

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, εν προκειμένω, επί του ογδού λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, από μίαν απλή επισκόπηση της διακήρυξης και της Ειδικής Συγγραφής υποχρεώσεων (ΕΣΥ) του υπό εξέταση διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής: Στις διατάξεις του άρθρου 2 της διακήρυξης με τίτλο: Έγγραφο της σύμβασης και τεύχη προβλέπεται ότι: *«2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η 146092-2018 (05-04-2018) προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), β) η παρούσα διακήρυξη με τα παραρτήματα της, γ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) δ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, και το προσάρτημα του ε) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, στ) το τιμολόγιο δημοπράτησης, ζ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων ...»* Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 1.1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με τίτλο: ANTIKEIMENO THΣ ΕΣΥ προβλέπεται ότι: *«Αντικείμενο της παρούσης Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) είναι η διατύπωση των Γενικών και Ειδικών Όρων, σύμφωνα με τους οποίους και σε συνδυασμό με τους λοιπούς όρους της σύμβασης, τα λοιπά συμβατικά τεύχη, τις ισχύουσες τεχνικές προδιαγραφές, τη μελέτη που έχει εγκριθεί, καθώς και τις έγγραφες οδηγίες της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας, πρόκειται να*

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

*κατασκευασθεί το έργο «Κατασκευή Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Αποβλήτων στην Αλεξανδρούπολη» και πρόκειται να συσταθεί η σχετική εργολαβική σύμβαση. Οι όροι αυτοί συμπληρώνουν τους όρους της Διακήρυξης και συμπληρώνονται με τους όρους των λοιπών Τευχών Δημοπράτησης (Τ.Δ.). Η συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη δημοπρασία προϋποθέτει πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της σύμβασης.»*

14. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, πιθανολογείται αφενός ότι οι όροι της ΕΣΥ συμπληρώνουν τους όρους της Διακήρυξης, αφετέρου ότι δεν είναι σαφές αν η ανεπιφύλακτη αποδοχή αφορά μόνον την εργολαβική σύμβαση ή την σύμβαση εν γένει, με την έννοια που της δίδει η διακήρυξη και το οικείο θεσμικό πλαίσιο, όλη την διαδικασία, δηλαδή από την προκήρυξη μέχρι και την σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Λαμβανομένων υπόψη ότι α) όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο δικαιούμενος συμμετοχής σε διαγωνισμό διατηρεί το δικαίωμα να συμμετάσχει σ' αυτόν με επιφύλαξη ως προς τη δυνατότητα αμφισβήτησης του κύρους των όρων της διακήρυξης και β) την αμφισημία του επίμαχου όρου που δεν ήρε η αναθέτουσα αρχή με τροποποίησή του ή διευκρίνιση κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, εικάζεται ότι ο όρος αυτός ενδέχεται να προκαλέσει ζημία στην προσφεύγουσα.

15. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία της προσφεύγουσας από την εφαρμογή ενός όρου της διακήρυξης κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων κατά τα άνω, σύμφωνα με τον όγδοο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που εξετάζεται ανωτέρω, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι.

## **Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό κρίση προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης - εμπεριέχεται δε και τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 41/2015, 46/2015).

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της που απέστειλε δεν επικαλείται ορισμένους ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος για την αποφυγή έστω μικρής καθυστέρησης στην πρόοδο του διαγωνισμού, αορίστως δε

## Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018

αναφέρεται στις συνθήκες υγιεινής των κατοίκων, την προστασία του περιβάλλοντος και τις ευρύτερες κοινωνικοοικονομικές επιπτώσεις. Και τούτο, γιατί πέραν της γενικόλογης πιο πάνω αναφοράς, δεν επικαλείται αν και σε ποιο βαθμό θα χειροτερεύσει η μη ορθή διαχείριση του αυξημένου όγκου των κοινών απορριμμάτων, τα οποία καταλήγουν, ελλείψει επαρκούς χωρητικότητας των αδειοδοτημένων ΧΥΤΑ, σε ανεξέλεγκτες χωματερές και αν και γιατί θα αυξηθεί ο κίνδυνος επιβολής υπέρογκων προστίμων εκ μέρους της Ε.Ε., λόγω της καθυστέρησης που προκαλεί η έγερση της προσφυγής, όταν είναι αυταπόδεικτο πως τόσο οι δυσμενείς ως άνω συνθήκες όσο και οι κίνδυνοι ήδη υπάρχουν και επιδιώκεται να αρθούν, όχι άμεσα, αλλά μετά από διάστημα τουλάχιστον 18 μηνών, όσο προβλέπεται για την ολοκλήρωση και λειτουργία του δημοπρατούμενου έργου. Απεναντίας, η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι η ίδια έχει χορηγήσει ήδη μια (1) παράταση της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, λόγω ύπαρξης πληθώρας σχετικών αιτημάτων ενδιαφερομένων για την συμμετοχή τους στον υπόψη διαγωνισμό, εξαιτίας της δυσκολίας συγκέντρωσης και επεξεργασίας των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους πιο πάνω λόγους, να διαταχθεί η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής.

19. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την

## **Αριθμός Απόφασης A215 / 2018**

απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό με μη σύννομους όρους, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

20. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών συμμετοχής του διαγωνισμού με α.α. ΕΣΗΔΗΣ 72372,1 για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Κατασκευή Μονάδας Επεξεργασίας Αστικών Αποβλήτων στην Αλεξανδρούπολη», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 28.214.384,16 € (χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής με χρήση

**Αριθμός Απόφασης Α215 / 2018**

προσέγγισης κόστους - αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/16, της Αναπτυξιακής Ανώνυμης Εταιρίας Διαχείρισης Απορριμμάτων Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης (ΔΙ.Α.Α.ΜΑ.Θ. Α.Α.Ε.), μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 11-05-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**