

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της με αρ. 444/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 353/21-03-2019 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα» ή «...»).

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ») και κατά όρων της με αριθ. ... διακήρυξης (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη») ανοικτής ηλεκτρονικής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων που ο Δήμος διενεργεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ (με α/α Συστήματος: ...) με σκοπό τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ... για τη χρονική περίοδο 2019-2021, προς κάλυψη των ενεργειακών αναγκών τόσο του ίδιου του Δήμου όσο και των νομικών του προσώπων (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης,

## **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, αλλά χωρίς ΦΠΑ (678.450,00€), του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της ΕΕ την 04-03-2019) και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής (ΟΤΑ Α΄ βαθμού), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς καταλαμβάνεται και από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, με τον οποίο η ως άνω οδηγία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο και συγκεκριμένα από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του νόμου αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α΄116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 3.392,25€, το οποίο, μάλιστα, υπερβαίνει το προβλεπόμενο στην παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ δαπάνης του διαγωνισμού κατά το ποσό των 1.131,00€ (= 3.392,50 - 2.261,50). Και τούτο, διότι ως βάση για τον υπολογισμό του λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας κατατείνει μετά βεβαιότητας η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη που αντιστοιχεί και στο δικαίωμα προαίρεσης της σύμβασης, η ενδεχόμενη άσκηση του οποίου επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και μέχρι ποιου ύψους το δικαίωμα αυτό θα ασκηθεί (ΕΑ ΣτΕ 187/2017, 10/2017, Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017). Δοθέντος ότι το καταβληθέν παράβολο φαίνεται ότι υπολογίστηκε ως ποσοστό 0,5% επί συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, αξίας ανερχόμενης στα 678.450,00€, στην οποία, εκτός της δαπάνης, χωρίς ΦΠΑ, για την δημοπρατούμενη σύμβαση ύψους 452.300,00€, συμπεριλαμβάνεται και η δαπάνη για τα απρόβλεπτα (δικαίωμα

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

προαίρεσης) ανώτατου ύψους 226.150,00€, συνακόλουθα, το ποσό του παραβόλου που αναλογεί στη δαπάνη των απροβλέπτων (226.150,00€ X 0,5% =) 1.131,00€ καταβλήθηκε αχρεώστητα και πρέπει να επιστραφεί.

3. Επειδή, κατά τα λοιπά, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι έχει γίνει χρήση του προβλεπόμενου τυποποιημένου εντύπου, και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, αφού ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί στην προσφυγή του ότι έλαβε πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης την 14<sup>η</sup> Μαρτίου του έτους 2019 και η προσφυγή κατατέθηκε ηλεκτρονικά και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 21<sup>η</sup> Μαρτίου του ίδιου έτους, δηλαδή πριν ακόμη εκκινήσει η κατά τις πιο πάνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία από την τεκμαιρόμενη γνώση της, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την .... Συνακόλουθα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, ο Δήμος ..., με την προσβαλλόμενη διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με σκοπό τη σύναψη σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου για τη χρονική περίοδο 2019-2021, προς κάλυψη των ενεργειακών αναγκών του ίδιου του Δήμου και των νομικών του προσώπων, σύμφωνα με τη με αριθμό ... Μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών του Υπηρεσιών, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 452.300,00€, χωρίς ΦΠΑ, πλέον απροβλέπτων (δικαιώματος προαίρεσης) ανερχόμενων στο 50% της ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι σε ποσό 226.150,00€ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει (χαμηλότερης) τιμής για τη συνολική εκτιμώμενη αξία της προκηρυχθείσας προμήθειας. Προσφορές ορίστηκε ότι κάθε διαγωνιζόμενος δικαιούται να υποβάλει για το σύνολο της προμήθειας (τόσο για το Δήμο όσο και για το σύνολο των νομικών του προσώπων). Καταληκτική ημερομηνία

## **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08<sup>η</sup>-04-2019 και ώρα 15:00:00, η οποία όμως ανεστάλη, δυνάμει της με αριθμό Α141/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ. Σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής των υποψηφίων στο διαγωνισμό, εξάλλου, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 11 της διακήρυξης, με τίτλο «Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης» και πιο συγκεκριμένα, στην παράγραφο 11.5, προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμορφώνονται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Για την απόδειξη της ανωτέρω συμμόρφωσης θα πρέπει να διαθέτουν τα ακόλουθα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας σε ισχύ: α) EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου. β) πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου. γ) πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου.». Περαιτέρω σχετικώς με τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, στο άρθρο 12, με τίτλο «Περιεχόμενο προσφορών» και συγκεκριμένα, στο κεφάλαιο Β., με τίτλο «Υποφάκελος Οικονομικής προσφοράς», προβλέπεται ότι «...Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. ... Κατά την ηλεκτρονική υποβολή της οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν την τιμή προσφοράς (χωρίς ΦΠΑ) για το κάθε είδος ξεχωριστά. ... Κατά την ηλεκτρονική υποβολή της οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν την τιμή προσφοράς (χωρίς ΦΠΑ) για το κάθε είδος ξεχωριστά. ... Ο τρόπος βάσει του οποίου θα αξιολογηθούν οι κατατεθείσες προσφορές του εκάστοτε Οικονομικού Φορέα που θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα αφορά την τιμή σε ευρώ (€) ανά κιλοβατώρα (KWh) και ο προσφέρων θα επισυνάψει ηλεκτρονικά στον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, επί ποινή αποκλεισμού ψηφιακά υπογεγραμμένο και σε μορφή αρχείου pdf, δικό του έντυπο οικονομικής προσφοράς αποκλειστικά με την προσφερόμενη τιμή ανά

## **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

κιλοβατώρα για το σύνολο των αναθετουσών αρχών. Η κατακύρωση γίνεται στον διαγωνιζόμενο, η προσφορά του οποίου ανταποκρίνεται στους όρους και στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της μελέτης και είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής ανά κιλοβατώρα για το σύνολο της προμήθειας αερίου για το Δήμο και τα Νομικά του Πρόσωπα. Σημειώνεται ότι στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, θα συμπληρωθεί το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού ανά Νομικό Πρόσωπο και το συμβατικό ποσό της ανάθεσης για κάθε νομικό πρόσωπο θα είναι σταθερό, ενώ ο ανάδοχος θα προκύψει από την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα που θα αναφέρεται σε ξεχωριστό έντυπο, σύμφωνα με τα ανωτέρω. ...». Στο ίδιο άρθρο, δε, στη συνέχεια, προβλέπεται ότι «Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών στο έντυπο οικονομικής προσφοράς θα υπάρχει ανάλυση της προσφερόμενης τιμής της κιλοβατώρας (KWh) όπως φαίνεται παρακάτω: Τιμή κιλοβατώρας (KWh) Φυσικού Αερίου = Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης Ετήσιας Δημοπρασίας ΔΕΠΑ σε €/Kwh + Premium (μικτό κέρδος του προμηθευτή) σε €/Kwh + Ρυθμιζόμενες Χρεώσεις. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού να ληφθεί υπόψη η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης Ετήσιας Δημοπρασίας Νο 004 - 4ο Τρίμηνο 2018 μεταφρασμένη σε €/Kwh λαμβάνοντας υπόψη τον μέσο όρο ισοτιμιών του μήνα Νοεμβρίου σύμφωνα με την Ε.Κ.Τ. και ορίζεται στα 1,13658 \$/€. Οι Ρυθμιζόμενες χρεώσεις για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού ορίζονται σε: 0,01929 €/Kwh. Η τιμή του PREMIUM είναι δεσμευτική για τον υποψήφιο προμηθευτή μέχρι και την ολοκλήρωση της σύμβασης. Η Χρέωση Δυναμικότητας δεν θα ληφθεί υπόψη για την οικονομική προσφορά γιατί είναι χρέωση από την ΕΔΑ στον Προμηθευτή για κάθε Τελικό Πελάτη για χρήση και ο προμηθευτής μετακυλύει το ακριβές ποσό στον Τελικό Πελάτη αυτούσιο. ...». Τέλος, σχετικά με την παράδοση – παραλαβή των προς προμήθεια ειδών της σύμβασης, στο άρθρο 25 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, με τίτλο «Παράδοση - παραλαβή των ειδών – Υποχρεώσεις αναδόχου», στην παράγραφο 25.5, προβλέπεται ότι

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

«... Κατά τη διαδικασία παραλαβής διενεργείται ποιοτικός και ποσοτικός έλεγχος και καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο ανάδοχος. Ο ποιοτικός έλεγχος θα γίνει με μακροσκοπική εξέταση. ...».

5. Επειδή, η προσφεύγουσα λόγω του αντικείμενου της δραστηριότητάς της, της απασχόλησής της, δηλαδή, αποκλειστικώς με την προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου, κατά τα οριζόμενα στο ν. 4001/2011, και της πρόθεσής της να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά όρων της επίμαχης διακήρυξης, με την υπό εξέταση προσφυγή της. Και τούτο, διότι, μολονότι έχει πρόθεση να συμμετέχει στον διαγωνισμό, πληροί δε τα κριτήρια για την συμμετοχή της σε αυτόν, ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της, ένεκα των προσβαλλόμενων όρων αποκλείεται ή πάντως δυσχεραίνεται ουσιαστικώς η συμμετοχή της σε αυτόν. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι: 1) μη νόμιμα με την παράγραφο 11.5 του άρθρου 11 της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής και προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, ζητείται οι συμμετέχοντες στον ως άνω διαγωνισμό να διαθέτουν σε ισχύ πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης EN 150 14001:2015 ή ισοδύναμο και ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο, για την προμήθεια φυσικού αερίου. Και τούτο, διότι η απαίτηση αυτή αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 80 και 82 του ν. 4412/2016, δεν συνάδει, ούτε σχετίζεται με την προκηρυχθείσα προμήθεια και θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στο διαγωνισμό φορέων που δεν διαθέτουν τα επίμαχα πιστοποιητικά. 2) Οι όροι που περιέχονται στην περίπτωση Β του άρθρου 12 που φέρει τον τίτλο «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», βάσει των οποίων θα συνταχθεί και υποβληθεί η οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, προκαλούν ασάφεια ως προς τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς εκ μέρους του συμμετέχοντος, καθώς και τον τρόπο ανάδειξης του αναδόχου, δοθέντος ότι, κατά τα προβλεπόμενα στον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, παρατηρείται αντίφαση αναφορικά με το εάν η οικονομική προσφορά θα είναι μία και θα υποβληθεί για το σύνολο των φορέων (Δήμος και νομικά αυτού πρόσωπα), όπως δηλαδή ζητείται ως προς τη σύνταξη του ειδικού

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

ξεχωριστού εντύπου του αναδόχου, ή θα υποβληθεί μία ανά Νομικό πρόσωπο, όπως ζητείται ως προς τη σύνταξη της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. 3) Ο περιεχόμενος στην ίδια περίπτωση στο ίδιο ως άνω άρθρο μαθηματικός τύπος βάσει του οποίου θα γίνει η σύγκριση των οικονομικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή και επιπλέον, δίδονται πληροφορίες για την ανάλυση της προσφερόμενης τιμής, είναι εσφαλμένος, πλήρως ασαφής και αόριστος, με αποτέλεσμα, αφενός να δυσχεραίνει τον οικονομικό φορέα στη σύνταξη μιας ορθής οικονομικής προσφοράς και αφετέρου, να διαμορφώνει συνθήκες που στρεβλώνουν τον υγιή ανταγωνισμό, δίνοντας τη δυνατότητα υποβολής εικονικών περιθωρίων κέρδους στους συμμετέχοντες. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει ποιες είναι οι ρυθμιζόμενες χρεώσεις, τις οποίες μάλιστα η προσβαλλόμενη καθορίζει σε συγκεκριμένο ποσό και ιδίως, πώς αυτές αναλύονται. Δε λαμβάνεται υπόψη ότι στις ρυθμιζόμενες χρεώσεις υφίστανται εκ του νόμου μεταβλητοί παράγοντες, οι οποίοι επιδρούν άμεσα στην προσφερόμενη τιμή, όπως η Χρέωση Μεταφοράς που σύμφωνα Κανονισμό Τιμολόγησης Βασικών Δραστηριοτήτων ΔΕΣΦΑ ΑΕ - ΦΕΚ Β' 3181/2016 είναι αναλογική της χρήσης του Συστήματος Μεταφοράς Φυσικού Αερίου, σύμφωνα με τις ανά μήνα ενεργές συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας που έχει συνάψει ο εκάστοτε προμηθευτής με τον Διαχειριστή Ε.Σ.Φ.Α., ενώ ως προς την έτερη Ρυθμιζόμενη Χρέωση, τη Χρέωση Διανομής, η διακήρυξη εξαιρεί από τον υπολογισμό της προσφερόμενης τιμής τη Χρέωση Δυναμικότητας, η οποία αποτελεί το ένα σκέλος της ρυθμιζόμενης Χρέωσης Διανομής, ενώ όλως ανατιολόγητα διατηρεί, τη Χρέωση Ενέργειας, η οποία αποτελεί το άλλο σκέλος της Χρέωσης Διανομής. 4) Η προσφεύγουσα, τέλος, ισχυρίζεται ότι ο οριζόμενος στην παράγραφο 25.5 του άρθρου 25 της προσβαλλόμενης διακήρυξης τρόπος διενέργειας ποιοτικού ελέγχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στο φυσικό αέριο και δη μακροσκοπικός, είναι μη νόμιμος, διότι αντίκειται στις ισχύουσες διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ (ΦΕΚ Β' 788/2018) και ειδικότερα, στο Παράρτημα Ι αυτού .

## **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τη με αριθμό πρωτοκόλλου 10099/28-03-2019 Έκθεση Απόψεών της ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης είναι νόμιμοι, επάγεται δε και τα εξής: 1) Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας όπως είναι τα EN ISO 9001:2015 και OHSAS 18001:2007 και συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, όπως είναι το EN ISO 14001:2015, αρκεί να δέχονται και ισοδύναμα αυτών κάτι που προβλέπεται στο άρθρο 11.5. της υπ. αριθμ. .... Επειδή αντικείμενο του διαγωνισμού είναι το φυσικό αέριο, το οποίο είναι καύσιμο και χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή η διαχείριση του από το σύνολο των εταιρειών που ασχολούνται με την προμήθεια του, γιατί ενυπάρχουν διάφοροι κίνδυνοι (είτε λόγω εισπνοής, είτε λόγω έκρηξης είτε λόγω διαφυγής στο περιβάλλον), κρίθηκε ως ελάχιστο ποιοτικό χαρακτηριστικό των οικονομικών φορέων που θα μετέχουν στο διαγωνισμό η προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών ποιότητας. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι σε κάποιες χώρες η εφαρμογή ενός συστήματος διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία αποτελεί νομοθετική απαίτηση. Σε κάθε περίπτωση, η διασφάλιση της υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων αποτελεί μείζον θέμα για τις σημερινές επιχειρήσεις. Με την εφαρμογή του διεθνώς αναγνωρισμένου προτύπου ISO 14001, εξάλλου, τεκμηριώνεται ότι οι επιχειρήσεις επιδιώκουν την εγκαθίδρυση ενός λειτουργικού & διοικητικού μοντέλου που στηρίζεται στις ακόλουθες τρεις δεσμεύσεις: - Πρόληψη της ρύπανσης - Διαρκής βελτίωση της περιβαλλοντικής τους επίδοσης - Συμμόρφωση με την ισχύουσα νομοθεσία. Με τις πιο πάνω σκέψεις, η αναθέτουσα αρχή διατείνεται πως η κατοχή από τους διαγωνιζόμενους των πιο πάνω πιστοποιητικών ποιότητας σχετίζεται με την προμήθεια φυσικού αερίου. Σε κάθε περίπτωση, καταλήγει, η θέσπιση, με τη διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών ή κριτηρίων καταλληλότητας που η αναθέτουσα αρχή κρίνει



### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

πρόσφορα ή απαραίτητα για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, έχει κριθεί ότι δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού και τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές ή τα κριτήρια αυτά, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επτ. Συνθ. 1977/2016, 3372/2011, VI 1759/2015). 2) Επί του δεύτερου λόγου, προβάλλει ότι δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά, μέσω της πλατφόρμας του promitheus.gr, η συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος και η υποβολή της σχετικής ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ είναι υποχρεωτική. Επειδή, όμως, σε αυτήν μπορεί να αποτυπωθεί ως τιμή προσφοράς το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού ανά νομικό πρόσωπο, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 12B της διακήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου ορίζεται ότι θα ληφθεί υπόψη η προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα, σύμφωνα με τον σχετικό μαθηματικό τύπο της αριθ. ... μελέτης, για το λόγο αυτό, την τιμή αυτή (ανά κιλοβατώρα) ζητείται οι διαγωνιζόμενοι να αναγράψουν σε ξεχωριστό έντυπο που θα επισυνάψουν στην προσφορά τους. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν υπάρχει καμία «ασάφεια και αοριστία ως προς τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς», ούτε «καθίσταται δυσχερής ή/και αδύνατη η ορθή σύνταξη και κατ' επέκταση η υποβολή οικονομικής προσφοράς από τον ενδιαφερόμενο φορέα», ούτε δημιουργείται κανένας απολύτως κίνδυνος άνισης μεταχείρισης των συμμετεχόντων ή αλλοίωσης των προσφορών τους, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία, δεδομένου ότι όλοι οι οικονομικοί φορείς θα συγκριθούν μεταξύ τους μόνο με βάση την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα που θα αναγραφεί από αυτούς στα έντυπα οικονομικής προσφοράς που θα συντάξουν. 3) Επί του τρίτου λόγου, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη στο μαθηματικό τύπο,

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

με βάση τον οποίο θα εξαχθεί η προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα, σύμφωνα με το άρθρο 12B της διακήρυξης, έχουν τεθεί για τις ανάγκες του διαγωνισμού, ενώ δεσμευτική τιμή για τον υποψήφιο προμηθευτή είναι μόνον η τιμή premium, το μικτό του κέρδος δηλαδή. Και τούτο, γιατί όλες οι λοιπές παράμετροι είναι μεταβλητές, συνακόλουθα, μεταβλητή θα είναι και η τελική τιμή πώλησης του φυσικού αερίου στην αναθέτουσα αρχή, για το λόγο αυτό, άλλωστε, και ο προϋπολογισμός της προμήθειας είναι ενδεικτικός. Ειδικώς δε, για τις ρυθμιζόμενες χρεώσεις η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της το άρθρο 2. της Υ.Α 174842/18 (ΦΕΚ 1969 Β΄/01.06.2018) με τίτλο «Κώδικας Προμήθειας Φυσικού Αερίου σε Πελάτες», σύμφωνα με το εδάφιο θ΄ του οποίου ρυθμιζόμενες χρεώσεις είναι «... Οι χρεώσεις που βαρύνουν τον Πελάτη και αφορούν σε ρυθμιζόμενες υπηρεσίες σχετικές με την Προμήθεια Φυσικού Αερίου που παρέχονται από τρίτους». Δοθέντος ότι η μόνη σταθερή παράμετρος βάσει της οποίας θα γίνει η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών στον εν λόγω μαθηματικό τύπο εξαγωγής της τιμής πώλησης του φυσικού αερίου είναι ο συντελεστής Premium (P), ήτοι το μικτό κέρδος της εταιρείας, όλες δε οι άλλες ρυθμιζόμενες χρεώσεις όπως και η χρέωση μεταφοράς, μεταφέρονται ουσιαστικά αυτούσιες από την ΕΔΑ, τον ΔΕΣΦΑ, την ΡΑΕ και τον Ε.Φ.Κ. στον Προμηθευτή για κάθε Τελικό Πελάτη, δηλαδή εξαρτώνται από τρίτους προς το διαγωνισμό παράγοντες, χωρίς να μπορεί να επέμβει σε αυτές ο εκάστοτε προμηθευτής – συμμετέχων σε αυτόν, για τους λόγους αυτούς δεν υπάρχει καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, ούτε και ως προς την τρίτη παράμετρο του μαθηματικού τύπου. 4) Επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής, τέλος, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προβλεπόμενος μακροσκοπικός ποιοτικός έλεγχος είναι απολύτως σύμφωνος με τις ελάχιστες απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 208 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) για την παραλαβή των προς προμήθεια υλικών και ότι ο έλεγχος αυτός δεν σχετίζεται με την ποιότητα του φυσικού αερίου, η οποία για να διαπιστωθεί απαιτείται χημική εργαστηριακή εξέταση, αλλά με την παραλαβή του προς προμήθεια είδους.

## **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

7. Επειδή, με την οδηγία 2014/24/ΕΕ καταργήθηκε η οδηγία 2004/18/ΕΚ και εισήχθησαν νέοι κανόνες για τον συντονισμό των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών. Στο άρθρο 62 της οδηγίας αυτής εισήχθησαν, ειδικότερα, ρυθμίσεις σχετικά με την πιστοποίηση συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση. Στην 88<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αναφέρεται σχετικά ότι «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορεί να απαιτούν την εφαρμογή μέτρων ή συστημάτων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης. Τα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης, ανεξαρτήτως της καταγραφής τους σύμφωνα με τις πράξεις της Ένωσης, όπως ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1221/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, μπορούν να καταδεικνύουν την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση. Αυτό περιλαμβάνει τα πιστοποιητικά οικολογικού σήματος και τα κριτήρια περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω καταγεγραμμένα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης ή δεν έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει την εν λόγω πρόσβαση εντός των σχετικών προθεσμιών, θα πρέπει να μπορεί να υποβάλει περιγραφή των εφαρμοζόμενων μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα μέτρα εξασφαλίζουν το ίδιο επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος με τα μέτρα που απαιτούνται βάσει της περιβαλλοντικής διαχείρισης». Στο άρθρο 38, εξάλλου, του πιο πάνω με αριθμό 1221/2009 Κανονισμού (ΕΚ) προβλέπεται ότι «1. Με την επιφύλαξη της κοινοτικής νομοθεσίας, τα κράτη μέλη εξετάζουν με ποιο τρόπο η καταχώριση στο EMAS σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό είναι δυνατόν: ... γ) να λαμβάνεται υπόψη στις δημόσιες συμβάσεις και αγορές. 2. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας, κυρίως στους τομείς του ανταγωνισμού, της φορολογίας και των κρατικών ενισχύσεων, τα κράτη μέλη λαμβάνουν, κατά περίπτωση, μέτρα που διευκολύνουν τους οργανισμούς να καταχωρισθούν ή να παραμείνουν

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

καταχωρισμένοι στο EMAS. ...». Στην 5<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη του πιο πάνω Κανονισμού, τέλος, αναφέρεται ότι «Για να προωθηθεί συνεκτική προσέγγιση μεταξύ των νομοθετικών πράξεων που καταρτίζονται σε κοινοτικό επίπεδο στον τομέα της προστασίας του περιβάλλοντος, η Επιτροπή και τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξετάσουν με ποιον τρόπο οι καταχωρίσεις στο πλαίσιο του EMAS είναι δυνατό να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκπόνηση της νομοθεσίας ή να χρησιμοποιούνται ως μέσο για την επιβολή της εφαρμογής της. Τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης, προκειμένου το EMAS να καταστεί ελκυστικότερο για τους οργανισμούς, να το λαμβάνουν υπόψη στις πολιτικές για τις δημόσιες συμβάσεις και, κατά περίπτωση, να παραπέμπουν στο EMAS ή σε ισοδύναμο σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ως όρο εκτέλεσης συμβάσεων έργων ή παροχής υπηρεσιών.».

8. Επειδή, η οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στο άρθρο 82 του νόμου αυτού, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 62 της οδηγίας, ορίσθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης.»

9. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 62 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 δεν καθιερώνεται δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους, πιστοποιητικό συμμόρφωσης σε σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία, αλλά μόνον πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και συμμόρφωσής τους με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η δυνατότητά τους αυτή, μάλιστα, δεν καθιερώνεται ελεύθερα, αλλ' ούτε εισάγονται ρυθμίσεις σχετικά με τις προϋποθέσεις για την άσκησή της. Εισάγονται ρυθμίσεις για την περίπτωση μόνο που οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή τέτοιων πιστοποιητικών. Σχετικώς με τα εν λόγω πιστοποιητικά συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων με συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης, εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή τους, προβλέπεται μόνον να δέχονται εκτός αυτών που παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς όπως π.χ. το EN ISO 14001:2004 (πρβλ. Παράρτημα II Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1221/2009). Κατά συνέπεια, η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς πιστοποιητικά συμμόρφωσής τους με συστήματα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία ή και συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης υπόκειται στις γενικές αρχές και τους όρους ελέγχου καταλληλότητας και επιλογής των συμμετεχόντων σε διαγωνιστικές διαδικασίες και ιδίως στις ρυθμίσεις για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, στα οποία συστηματικά εντάσσονται και οι επίμαχες απαιτήσεις (πρβλ. Οδηγία 2014/24/ΕΕ, Τμήμα 3 με τίτλο «Επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων», Ενότητα 1 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (άρθρα 57 έως 64).

10. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84. ...». Περαιτέρω, το άρθρο 75 του νόμου, με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι: «1. ... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. [...] 3. ... Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. ...5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

11. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με την οδηγία 2014/24/ΕΕ συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαδικασία ελέγχου καταλληλότητας και ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, πρέπει να τηρούν τις βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των κριτηρίων με βάση τα οποία θα λάβει χώρα ο έλεγχος αυτός αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό την έννοια αυτή, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ιδιοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (πρβλ. ΑΕΠΠ 528/2018). Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης (την έκταση, τις απαιτήσεις, καθώς και τον προϋπολογισμό της), αρκεί να μπορεί να προκύπτει αντικειμενικά η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση, να είναι πρόσφορες δηλαδή στην τεκμηρίωση της σχετικής ικανότητας του φορέα. Με άλλα λόγια, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν το κατώτατο όριο που να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επάρκειας και ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13 - απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Σε κάθε περίπτωση δε μπορεί αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17 - απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

12. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, στο άρθρο 11 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης», ότι: «11.1 Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής που ορίζονται στο παρόν άρθρο, ώστε να διασφαλίζεται ότι διαθέτουν τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις. 11.2 Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, είναι να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Για την απόδειξη της προαναφερόμενης απαίτησης



### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

καταλληλότητας απαιτείται πιστοποιητικό / βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου, με το οποίο να πιστοποιείται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους. 11.3 Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είναι: Να έχουν αποδεδειγμένη εγκεκριμένη πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 80% του συνολικού προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης προμήθειας. Αποδεικνύεται με βεβαιώσεις από αναγνωρισμένο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα. ... 11.5 Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμορφώνονται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Για την απόδειξη της ανωτέρω συμμόρφωσης θα πρέπει να διαθέτουν τα ακόλουθα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας σε ισχύ: α) EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου. β) πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου. γ) πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου.», στο άρθρο 12 με τίτλο «Περιεχόμενο προσφορών», ότι: «Οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν την προσφορά τους στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) ένας (υπο)φάκελος\* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ... (Α) (Υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που περιέχει τα δικαιολογητικά, όπως αυτά προσδιορίζονται στο παρόν άρθρο. ... Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται: ... Α.1.1 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, από το οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 10 της παρούσας διακήρυξης για τις

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί στο άρθρο 11 της παρούσας διακήρυξης και συμμορφώνεται με τα ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του εν λόγω άρθρου. ...», και στο άρθρο 15 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι, μεταξύ των ελάχιστων επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή έθεσε και τη συμμόρφωση των υποψηφίων με συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης και διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού για την προμήθεια φυσικού αερίου. Από το αντικείμενο της σύμβασης όμως, δεν προκύπτει ότι η απαίτηση αυτή είναι ανάλογη με τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, ότι δηλαδή η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα πιο πάνω συστήματα μπορεί αντικειμενικά να τεκμηριώνει τη σχετική ικανότητά τους για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Και τούτο, διότι για την εμπρόθεσμη προμήθεια των προϋπολογιζόμενων ποσοτήτων φυσικού αερίου σε μια ορισμένη τιμή, ούτε είναι αναγκαίο, ούτε αρκεί ο ανάδοχος να συμμορφώνεται με συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης και διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού. Δεν πρόκειται για παροχή υπηρεσίας, για την παροχή της οποίας η τήρηση συστήματος διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας του προσωπικού μπορεί, κατά περίπτωση, να θεωρείται αναγκαία συνθήκη, προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι το εν λόγω προσωπικό θα μπορεί

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

απρόσκοπτα, αποτελεσματικά και χωρίς να κινδυνεύει η υγεία του να παρέχει την υπηρεσία, ούτε από τα έγγραφα της σύμβασης προκύπτει ότι η μη τήρηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την προμήθεια του φυσικού αερίου. Η αναθέτουσα αρχή, εξάλλου, δεν επικαλείται διάταξη νόμου, σύμφωνα με την οποία οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα της προμήθειας φυσικού αερίου, ανεξαρτήτως συμμετοχής τους σε διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, υποχρεούνται να συμμετέχουν σε συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης και διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού, όπως οι διατάξεις του ν. 2939/2001 και του π.δ. 82/2004 και της σχετικής ΥΑ προβλέπουν για τους οικονομικούς φορείς που παράγουν ελαιολιπαντικά. Αν, η προμήθεια μόνον φυσικού αερίου, που αποτελεί το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης, εγκυμονούσε τέτοιους κινδύνους, για την αποφυγή ή τον περιορισμό των οποίων, πέραν της συμμόρφωσης τους με τις σχετικές απαιτήσεις της νομοθεσίας, θα απαιτείτο και η συμμόρφωσή τους με συστήματα διαχείρισης των κινδύνων αυτών, τότε για τη δυνατότητα των φορέων που δραστηριοποιούνται στον οικείο τομέα να προμηθεύουν αέριο, τη σχετική υποχρέωσή τους θα επέβαλαν οι διατάξεις για τη νόμιμη λειτουργία τους. Η συμμόρφωση, τέλος, των υποψηφίων με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, ελέγχεται και στην επίμαχη διαδικασία κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 10.3 της διακήρυξης που προβλέπει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ...». Συνακόλουθα, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 11 της παρούσας, οι επίμαχες απαιτήσεις περιορίζουν τον ανταγωνισμό, χωρίς αποχρώντα λόγο και χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι ο περιορισμός αυτός συνδέεται και

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

είναι ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί, κατά τα ανωτέρω, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης.

14. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007). Αρκεί οι σχετικοί όροι της διακήρυξης να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών των υποψηφίων.

15. Επειδή, το άρθρο 17 της διακήρυξης με τίτλο «Τρόπος αξιολόγησης προσφορών - Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης» προβλέπει ότι: «17.1 Η αξιολόγηση των προσφορών θα γίνει από την Επιτροπή Διαγωνισμού με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για τη συνολική εκτιμώμενη αξία της προμήθειας. 17.2 Δυνατότητα υποβολής προσφοράς υφίσταται για το σύνολο της προμήθειας και δεν γίνονται αποδεκτές όσες προσφορές αναφέρονται σε μέρος αυτής ...», το άρθρο 12 με τίτλο «Περιεχόμενο προσφορών» και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο Β. με τίτλο «Υποφάκελος Οικονομικής Προσφοράς» προβλέπει ότι «...Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. ... Κατά την ηλεκτρονική υποβολή της οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν την τιμή προσφοράς (χωρίς ΦΠΑ) για το κάθε είδος ξεχωριστά. ... Κατά την ηλεκτρονική υποβολή της

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν την τιμή προσφοράς (χωρίς ΦΠΑ) για το κάθε είδος ξεχωριστά. ... Ο τρόπος βάσει του οποίου θα αξιολογηθούν οι κατατεθείσες προσφορές του εκάστοτε Οικονομικού Φορέα που θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα αφορά την τιμή σε ευρώ (€) ανά κιλοβατώρα (KWh) και ο προσφέρων θα επισυνάψει ηλεκτρονικά στον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, επί ποινή αποκλεισμού ψηφιακά υπογεγραμμένο και σε μορφή αρχείου pdf, δικό του έντυπο οικονομικής προσφοράς αποκλειστικά με την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα για το σύνολο των αναθετουσών αρχών. Η κατακύρωση γίνεται στον διαγωνιζόμενο, η προσφορά του οποίου ανταποκρίνεται στους όρους και στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της μελέτης και είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής ανά κιλοβατώρα για το σύνολο της προμήθειας αερίου για το Δήμο και τα Νομικά του Πρόσωπα. Σημειώνεται ότι στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, θα συμπληρωθεί το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού ανά Νομικό Πρόσωπο και το συμβατικό ποσό της ανάθεσης για κάθε νομικό πρόσωπο θα είναι σταθερό, ενώ ο ανάδοχος θα προκύψει από την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα που θα αναφέρεται σε ξεχωριστό έντυπο, σύμφωνα με τα ανωτέρω. ...». Στο ίδιο άρθρο, περαιτέρω, στη συνέχεια, προβλέπεται ότι «Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών στο έντυπο οικονομικής προσφοράς θα υπάρχει ανάλυση της προσφερόμενης τιμής της κιλοβατώρας (KWh) όπως φαίνεται παρακάτω: Τιμή κιλοβατώρας (KWh) Φυσικού Αερίου = Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης Ετήσιας Δημοπρασίας ΔΕΠΑ σε €/Kwh + Premium (μικτό κέρδος του προμηθευτή) σε €/Kwh + Ρυθμιζόμενες Χρεώσεις. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού να ληφθεί υπόψιν η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης Ετήσιας Δημοπρασίας Νο 004 - 4ο Τρίμηνο 2018 μεταφρασμένη σε €/Kwh λαμβάνοντας υπόψη τον μέσο όρο ισοτιμιών του μήνα Νοεμβρίου σύμφωνα με την Ε.Κ.Τ. και ορίζεται στα 1,13658 \$/€. Οι Ρυθμιζόμενες

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

χρεώσεις για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού ορίζονται σε: 0,01929 €/Kwh. Η τιμή του ... είναι δεσμευτική για τον υποψήφιο προμηθευτή μέχρι και την ολοκλήρωση της σύμβασης. Η Χρέωση Δυναμικότητας δεν θα ληφθεί υπόψη για την οικονομική προσφορά γιατί είναι χρέωση από την ΕΔΑ στον Προμηθευτή για κάθε Τελικό Πελάτη για χρήση και ο προμηθευτής μετακυλύει το ακριβές ποσό στον Τελικό Πελάτη αυτούσιο. ...». Επιπλέον, με τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. ..., για την οποία πληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητά της, συνεπώς εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρεται (ΣΤΕ Ασφ 254/2012, 45/2008, ΔΕφ 437/2013, 451/2014, κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή στις παρ. 6 και 7 αυτής αναφέρει ότι: «Από τα παραπάνω συνάγεται ότι οι συμβάσεις που θα υπογραφούν θα είναι στο συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού ανά Νομικό Πρόσωπο και το συμβατικό ποσό της ανάθεσης για κάθε νομικό πρόσωπο θα είναι σταθερό και κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα υπέρβασης του προϋπολογισμού της σύμβασης. Επειδή το φυσικό αέριο έχει μεταβλητό χαρακτήρα της τιμής (μεταβάλλεται ανά τρίμηνο) θα πρέπει να αναφέρουμε ότι οι τιμές κατανάλωσης και κόστους που φαίνονται στο άρθρο II. «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» για κάθε νομικό πρόσωπο είναι ενδεικτικές και αφορούν ποσότητα και κόστος ... που ίσχυε την συγκεκριμένη περίοδο κατανάλωσης. 7. Σύμφωνα με το άρθρο 12.Β. της υπ. αριθμ. ... Διακήρυξης ρητά αναφέρεται όπως φαίνεται παραπάνω α) στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, θα συμπληρωθεί το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού ανά Νομικό Πρόσωπο και β) η προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα θα αναφέρεται σε ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς.».

16. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, το περιεχόμενο των οποίων αποσαφηνίστηκε με την παραπάνω αναφερόμενη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, συνάγεται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ότι ανάδοχος θα αναδειχθεί ο υποψήφιος που θα προσφέρει το

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

χαμηλότερο συνολικό τίμημα προμήθειας ..., όπως αυτό διαμορφώνεται από το γινόμενο της ετήσιας καταναλισκόμενης ενέργειας σε κιλοβατώρες (Kwh) ανά νομικό πρόσωπο του δήμου με την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα (Kwh), όπως αυτή προκύπτει από το άθροισμα των εξής συντελεστών, ήτοι της Οριστικής Μοναδιαίας Τιμής Εκκίνησης Ετήσιας Δημοπρασίας ΔΕΠΑ σε €/Kwh, του Premium (μικτού κέρδος του προμηθευτή) σε €/Kwh και των Ρυθμιζόμενων Χρεώσεων. Δοθέντος ότι οι πίνακες με το τελικό συνολικό προσφερόμενο τίμημα ανά νομικό πρόσωπο λαμβάνουν υπόψη τους ετήσια καταναλισκόμενη ενέργεια για το έτος 2017, χωρίς να μπορεί να προβλεφθεί η καταναλισκόμενη ενέργεια για τα έτη της προμήθειας (τα δύο επόμενα της ενάρξεως της προμήθειας του ...), κατά συνέπεια το συνολικό προσφερόμενο και συμβατικό τίμημα είναι ενδεικτικό και επειδή η ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του συστήματος που πρέπει υποχρεωτικά να συμπληρωθεί περιλαμβάνει τις τιμές του πιο πάνω πίνακα μόνο, ρητώς αναφέρεται ότι για λόγους σύγκρισης των προσφορών, οι υποψήφιοι θα πρέπει να συμπληρώσουν ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς, αποκλειστικά με την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα για το σύνολο των νομικών προσώπων του δήμου, όπως αυτή προκύπτει σύμφωνα με τον σχετικό μαθηματικό τύπο της αριθ. ... μελέτης. Έτσι, διευκρινίζεται ότι η κατακύρωση γίνεται στο διαγωνιζόμενο, η προσφορά του οποίου είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει της (χαμηλότερης) τιμής ανά κιλοβατώρα για το σύνολο της προμήθειας ... για το Δήμο και τα Νομικά του Πρόσωπα. Η υποβολή, μάλιστα, σε ειδικό ξεχωριστό έντυπο της προσφερόμενης τιμής ανά κιλοβατώρα (KWh) με ανάλυση του τρόπου εξαγωγής της με βάση τον αναφερόμενο στο άρθρο 12 κεφ. Β της διακήρυξης και στην ... μελέτη του Δήμου μαθηματικό τύπο, επιβάλλεται και για έναν ακόμη λόγο παραπάνω. Διότι οι παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη στο μαθηματικό τύπο, με βάση τον οποίο θα εξαχθεί η προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα, έχουν τεθεί για τις ανάγκες του διαγωνισμού και είναι ίδιες για όλους, ενώ δεσμευτική τιμή για τον υποψήφιο προμηθευτή είναι μόνον η τιμή premium, το μικτό του κέρδος δηλαδή. Με άλλα λόγια, η υποβολή του πιο

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

πάνω ξεχωριστού εντύπου με την προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα (KWh) επιβάλλεται και για την υποβολή από κάθε προσφέροντα της τιμής premium επί των λοιπών συντελεστών που διαμορφώνουν την τιμή της κιλοβατώρας, τιμής premium, που είναι και η μόνη δεσμευτική τιμή για τους υποψηφίους. Συνακόλουθα, δεν υπάρχει ασάφεια και αοριστία ως προς τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, ούτε «καθίσταται δυσχερής ή/και αδύνατη η ορθή σύνταξη και κατ' επέκταση η υποβολή οικονομικής προσφοράς από τον ενδιαφερόμενο φορέα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Απεναντίας, από το ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς που καλούνται οι υποψήφιοι να συμπληρώσουν και να υποβάλουν πλέον της ηλεκτρονικής φόρμας οικονομικής προσφοράς, καθίσταται για την αναθέτουσα αρχή πλέον ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η επί ίσοις όροις σύγκριση αυτών μεταξύ τους. Άλλωστε, και με την εκδοχή ότι, παρ' όλα αυτά, οι όροι για τη σύνταξη και υποβολή των οικονομικών προφορών ενείχαν ασάφειες και συνεπώς δεν ήταν δυνατό στην προσφεύγουσα να υποβάλει προσφορά, τόσον η ίδια όσο και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι διατηρούσαν την ευχέρεια να ακολουθήσουν την καθοριζόμενη στην διακήρυξη διαδικασία και να ζητήσουν, πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, την παροχή διευκρινίσεων, ως προς τα σημεία σχετικά με τις οικονομικές προσφορές, τα οποία, κατά την γνώμη τους, έχρηζαν περαιτέρω επεξηγήσεων, δοθέντος ότι διευκρινίσεις επί του ζητήματος των οικονομικών προσφορών ζητήθηκαν, οι δε εκδοθείσες έως σήμερα πράξεις περί παροχής διευκρινίσεων αποτελούν πράξεις εκτελεστές, που εφόσον δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η νομιμότητά τους, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. ΔΕφΑθ Ασφ. 437/2013, Ε.Α. 254/2012). Υπό τις ανωτέρω σκέψεις και επειδή η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι ζήτησε επιπλέον διευκρινίσεις ή άρση των ασαφειών και είτε δεν έλαβε απάντηση είτε η απάντηση που τυχόν έλαβε δεν αίρει την ασάφεια, ο



### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και για το λόγο αυτό (πρβλ. ΑΕΠΠ 22/2017).

17. Επειδή, εξάλλου, για τους ίδιους ως άνω λόγους, αβάσιμα πλήττει η προσφεύγουσα ως ασαφή και αόριστο τον τρόπο εξαγωγής της προσφερόμενης τιμής κιλοβατώρας, με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει ποιες είναι οι ρυθμιζόμενες χρεώσεις, που αθροίζονται με την οριστική μοναδιαία τιμή εκκίνησης ετήσιας δημοπρασίας ΔΕΠΑ σε €/Kwh και το premium (μικτό κέρδος του προμηθευτή) σε €/Kwh στον προβλεπόμενο στο άρθρο 12 κεφ. Β΄ της διακήρυξης και τη με αριθμό ... μελέτη της αναθέτουσας αρχής μαθηματικό τύπο. Και τούτο, διότι, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, στις ρυθμιζόμενες χρεώσεις υφίστανται εκ του νόμου μεταβλητοί παράγοντες, όπως η Χρέωση Μεταφοράς που σύμφωνα τον Κανονισμό Τιμολόγησης Βασικών Δραστηριοτήτων ΔΕΣΦΑ ΑΕ (ΦΕΚ Β΄ 3181/2016) είναι αναλογική της χρήσης του Συστήματος Μεταφοράς ..., σύμφωνα με τις ανά μήνα ενεργές συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας που έχει συνάψει ο εκάστοτε προμηθευτής με τον Διαχειριστή Ε.Σ.Φ.Α., κατά συνέπεια η τιμή των ρυθμιζόμενων χρεώσεων δεν μπορεί ούτε να προσδιορίζεται για όλο το διάστημα για το οποίο οι υποψήφιοι καλούνται να υποβάλουν προσφορά ότι θα προμηθεύουν το δήμο αέριο, ούτε να είναι σταθερή για το διάστημα αυτό. Συνακόλουθα, και δοθέντος ότι, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τα ποσά που λαμβάνονται υπόψη για τις μεταβλητές παραμέτρους του μαθηματικού τύπου, έχουν τεθεί για τις ανάγκες του διαγωνισμού και μόνον και είναι ίδιες για όλους, προκειμένου να εξαχθεί συγκρίσιμη μεταξύ των υποψηφίων προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα, είναι απολύτως σαφές ότι μόνον η τιμή premium επί των λοιπών συντελεστών που διαμορφώνουν την τιμή της κιλοβατώρας είναι και η μόνη σταθερή και δεσμευτική τιμή για τους υποψηφίους. Αντίθετα, αν οι διαγωνιζόμενοι εκτός της τιμής premium, το μικτό τους κέρδος δηλαδή, επιχειρούσαν, επιπλέον, να προσδιορίσουν και την τιμή των ρυθμιζόμενων χρεώσεων για όλο το διάστημα για το οποίο καλούνται να υποβάλουν προσφορά ότι θα προμηθεύουν το δήμο αέριο, η σύνταξη οικονομικής προσφοράς θα ήταν

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

τουλάχιστον δυσχερής, αν όχι αδύνατη για αυτούς, η σύγκριση δε αυτών μεταξύ τους δεν θα ήταν επί ίσοις όροις. Ο ισχυρισμός, άλλωστε, ότι η τιμή των ρυθμιζόμενων χρεώσεων που για τις ανάγκες του διαγωνισμού έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή μπορεί να έχει γνωστή στους υποψηφίους απόκλιση από την πραγματική είναι αόριστος, προβάλλεται όμως προεχόντως και αλυσιτελώς. Τούτο δε, διότι και υπό την εκδοχή αυτή, ανεξαρτήτως της τιμής της εν λόγω παραμέτρου που έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του διαγωνισμού, η προσφερόμενη τιμή premium, το μικτό κέρδος, δηλαδή, κάθε υποψηφίου προμηθευτή που είναι η μόνη δεσμευτική τιμή της προσφοράς του θα μπορεί να τεθεί σε ρεαλιστική βάση στον προβλεπόμενο μαθηματικό τύπο, κατά συνέπεια η εξαγόμενη τιμή της κιλοβατώρας (KWh), αντίθετα με τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα είναι πραγματική και όχι εικονική. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι στην τιμή, την οποία για τις ανάγκες του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή έχει θέσει επί των ρυθμιζόμενων χρεώσεων στο μαθηματικό τύπο, δεν έχει ληφθεί υπόψη η χρέωση δυναμικότητας, ενώ φαίνεται να έχει ληφθεί υπόψη η χρέωση ενέργειας, που αποτελεί το έτερο σκέλος της χρέωσης διανομής. Και τούτο, διότι ανεξαρτήτως των χρεώσεων που ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση της τιμής των ρυθμιζόμενων χρεώσεων, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά παραπάνω, η τιμή αυτή έχει τεθεί για τις ανάγκες του διαγωνισμού και μόνον και είναι ίδια για όλους, προκειμένου να εξαχθεί συγκρίσιμη μεταξύ των υποψηφίων προσφερόμενη τιμή ανά κιλοβατώρα, ενώ είναι απολύτως σαφές ότι μόνον η τιμή premium επί των λοιπών συντελεστών που διαμορφώνουν την τιμή της κιλοβατώρας είναι και η μόνη η μόνη σταθερή και δεσμευτική παράμετρος βάσει της οποίας θα γίνει η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Επιπλέον, είναι απολύτως σαφές ότι, για τους παραπάνω λόγους, λόγω της εξάρτησης της τιμής του ... από τις ως άνω μεταβλητές παραμέτρους, όπως ο προϋπολογισμός της προμήθειας και η ζητούμενη ποσότητα προσλαμβάνουν ενδεικτικό χαρακτήρα, κατά τον ίδιο τρόπο και οι προβλέψεις της διακήρυξης όσον αφορά τις υποβληθείσες προσφορές και αντίστοιχα την κατακυρωτική απόφαση είναι απολύτως συμβατές με τον

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

μεταβλητό χαρακτήρα της τιμής του ... (πρβλ. Απόφαση 605/2018 Τμ. VI ΕΣ) και ότι οι ρυθμιζόμενες χρεώσεις σε οποιοδήποτε ύψος και αν ανέρχονται, κατά νόμο, χωρίς να μπορεί να επέμβει σε αυτές ο ανάδοχος, θα μεταφέρονται ουσιαστικά αυτούσιες σε βάρος του δήμου (τελικού πελάτη). Ο εν λόγω ισχυρισμός, τέλος, είναι απορριπτέος, και ως αορίστος και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται με ορισμένο τρόπο βλάβη της από την παράλειψη συμπερίληψης της χρέωσης δυναμικότητας στη τιμή των ρυθμιζόμενων χρεώσεων που εισάγεται σταθερά στο μαθηματικό τύπο με βάση τον οποίο εξάγεται η προσφερόμενη τιμή κάθε υποψηφίου ανά κιλοβατώρα. Γίνεται, όμως δεκτό ότι για την ορισμένη προσβολή όρου διακήρυξης, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά προσαπαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιαστικά την συμμετοχή του (βλ ΕΑ ΣτΕ 182/2011, 6η σκέψη, 405/2009, 7η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007). Για όλους τους πιο πάνω λόγους είναι απορριπτέος και ο τρίτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

18. Επειδή, τέλος σχετικά με την μέτρηση της ποσότητας και της ποιότητας φυσικού αερίου που μεταφέρεται μέσω του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου της χώρας, όπως και το αέριο που θα προμηθευτεί η αναθέτουσα αρχή, οι διατάξεις των άρθρων 61 και 62 του τροποποιημένου Κώδικα Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου (ΦΕΚ Β' 788/2018) προβλέπουν ότι: «Η διαδικασία και η μέθοδος μέτρησης της ποσότητας και της ποιότητας Φυσικού Αερίου το οποίο παραδίδεται σε Σημείο Εισόδου ή παραλαμβάνεται από Σημείο Εξόδου ή εγχύεται σε Εγκατάσταση ΥΦΑ ή είναι αποθηκευμένο σε Εγκατάσταση ΥΦΑ ή Εγκατάσταση Αποθήκευσης, η λειτουργία, η βαθμονόμηση, οι ελάχιστες προδιαγραφές ακρίβειας και η διαδικασία ελέγχου και δοκιμών των μετρητικών διατάξεων, η διαδικασία πρόσβασης των Χρηστών στις μετρητικές διατάξεις, η επίλυση διαφορών μεταξύ των Χρηστών και του Διαχειριστή σε σχέση με τις μετρήσεις καθώς και

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

κάθε άλλο σχετικό θέμα, καθορίζονται στον Κανονισμό Μετρήσεων, ο οποίος θεσπίζεται κατά τα οριζόμενα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου [3] του άρθρου [69] του νόμου (Κανονισμός Μετρήσεων ΕΣΦΑ). ... 1. Οι μετρήσεις οποιουδήποτε μεγέθους σε Σημείο Εισόδου, Εισόδου Αντίστροφης Ροής ή Εξόδου, Εξόδου Αντίστροφης Ροής ή Εγκατάσταση ΥΦΑ ή Εγκατάσταση Αποθήκευσης πραγματοποιούνται αποκλειστικά από τις μετρητικές διατάξεις που προβλέπονται στον Κανονισμό Μετρήσεων ΕΣΦΑ για το συγκεκριμένο Σημείο ή εγκατάσταση. 2. Κάθε Χρήστης και οι Πελάτες αυτού έχουν δικαίωμα από κοινού πρόσβασης στις μετρητικές διατάξεις του ΕΣΦΑ από τις οποίες εξυπηρετούνται. Το δικαίωμα πρόσβασης πρέπει να ασκείται ευλόγως, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Κανονισμό Μετρήσεων ΕΣΦΑ. Κατά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης λαμβάνονται τα αναγκαία μέτρα ώστε να μην παρεμποδίζεται η κανονική λειτουργία των Συνδεδεμένων Συστημάτων ή των Εγκαταστάσεων Απόληψης, να μην προκαλούνται ζημιές στον εξοπλισμό και να μην τίθεται σε κίνδυνο η αξιόπιστη, ασφαλής και αποδοτική λειτουργία του ΕΣΦΑ. 3. Ο Διαχειριστής υποχρεούται να παρέχει στους Χρήστες κάθε πληροφορία σχετικά με τις μετρήσεις τις σχετικές με τα Σημεία τα οποία τους αφορούν. Ο Διαχειριστής παρέχει τις ανωτέρω πληροφορίες κατά τρόπο ώστε να διαφυλάσσεται το απόρρητο των εμπορικών συναλλαγών.». Στο παράρτημα Ι, εξάλλου, του πιο πάνω Κώδικα ορίζονται οι προδιαγραφές ποιότητας που πρέπει να έχει το φυσικό αέριο που διακινείται εντός του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου, ως εξής: «Προδιαγραφές Ποιότητας Φυσικού Αερίου 1. Συντελεστής Wobbe: Ο Συντελεστής Wobbe δεν πρέπει να είναι μικρότερος από 13,066 kWh/Nm<sup>3</sup> και δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερος από 16,328 kWh/Nm<sup>3</sup>. 2. Ανώτερη Θερμογόνοος Δύναμη (ΑΔΘ): Η ΑΔΘ δεν πρέπει να είναι μικρότερη από 10,174 kWh/Nm<sup>3</sup> και δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερη από 13,674 kWh/Nm<sup>3</sup>. 3. Σχετική Πυκνότητα: Η σχετική πυκνότητα του Φυσικού Αερίου δεν πρέπει να είναι μικρότερη από 0,56 και δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερη από 0,71. 4. CH<sub>4</sub>: Η κατ' όγκο συγκέντρωση μεθανίου δεν πρέπει να είναι μικρότερη από 75 [% mole] 5. CO<sub>2</sub> : Η κατ' όγκο συγκέντρωση διοξειδίου του άνθρακα δεν

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

πρέπει να είναι μεγαλύτερη από 3 [% mole]. 6. N<sub>2</sub>: Η συγκέντρωση αζώτου δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερη από 6 [% mole]. 7. O<sub>2</sub>: Η συγκέντρωση οξυγόνου δεν πρέπει να είναι μεγαλύτερη από 0,2 [% mole] 8. Υδρόθειο (H<sub>2</sub>S): Η περιεκτικότητα του Φυσικού Αερίου σε Υδρόθειο δεν πρέπει να ξεπερνά τα 5,4 mg/Nm<sup>3</sup>. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τις δύο (2) ώρες, η περιεκτικότητα του Φυσικού Αερίου σε Υδρόθειο μπορεί να λάβει τιμή έως τα 10,8 mg/Nm<sup>3</sup>, χωρίς όμως να ξεπερνά τα 6,5 mg/Nm<sup>3</sup> σε μέση τιμή Ημέρας. 9. Ολικό θείο: Το ολικό θείο για Φυσικό Αέριο που δεν έχει υποστεί όσμηση δεν πρέπει να ξεπερνά τα 80 mg/Nm<sup>3</sup>. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για όχι περισσότερο από 48 ώρες μπορεί να λάβει τιμές έως τα 120 mg/Nm<sup>3</sup> χωρίς όμως να ξεπερνά τα 90 mg/Nm<sup>3</sup> σε μέση τιμή Εβδομάδας. 10. Σημείο Δρόσου του Νερού (WDP): Το Σημείο Δρόσου του Νερού για το Φυσικό Αέριο δεν πρέπει να ξεπερνά τους +5°C σε πίεση αναφοράς 80 barg. 11. Σημείο Δρόσου Υδρογονανθράκων: Το Σημείο Δρόσου Υδρογονανθράκων δεν πρέπει να ξεπερνά τους +3°C σε κάθε πίεση από 1 έως 80 barg. 12. Σκόνη και Υγρά: Το Φυσικό Αέριο πρέπει να είναι πρακτικά ελεύθερο από αέριες, στερεές ή υγρές ουσίες που θα ήταν δυνατόν να δημιουργήσουν κινδύνους φραγής ή δυσλειτουργίας ή διάβρωσης των συνηθισμένων εγκαταστάσεων αερίου και του τυποποιημένου εξοπλισμού αερίου. Εξαιρούνται περιπτώσεις που υγροί σχηματισμοί πολύ μικρών σταγονιδίων μπορεί περιστασιακά να δημιουργηθούν στο Φυσικό Αέριο και δεν είναι δυνατόν να απομακρυνθούν. 13. Οσμητική Ουσία: Το Φυσικό Αέριο παραδίδεται στα Σημεία Εισόδου χωρίς οσμητική ουσία. Η Οσμητική Ουσία προστίθεται στα Σημεία Παράδοσης όταν είναι απαραίτητο από τον Κώδικα ASME. 14. Η θερμοκρασία του Φυσικού Αερίου δεν πρέπει να είναι μικρότερη από -5 oC και μεγαλύτερη από 50° C. Σε εξαιρετικές συνθήκες λειτουργίας του ΕΣΜΦΑ ή εξαιτίας τεχνικών λόγων και οπωσδήποτε για περιόδους που δεν ξεπερνούν τις 4 ώρες, η θερμοκρασία δύναται να είναι μικρότερη των -5° C. Στην περίπτωση αυτή η θερμοκρασία του Φυσικού Αερίου θα πρέπει να είναι οπωσδήποτε υψηλότερη των -10°C και τουλάχιστον κατά 5° C υψηλότερη από την θερμοκρασία WDP του Φυσικού Αερίου στην πίεση λειτουργίας ...».

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

19. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι ο ποιοτικός έλεγχος του φυσικού αερίου που μεταφέρεται μέσω του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου μέχρι και τον τελικό πελάτη, πλέον λοιπών άλλων μετρήσεων, διενεργείται από μετρητικές διατάξεις, ειδικό μετρητικό εξοπλισμό, δηλαδή, πιστοποιημένο από το Διαχειριστή Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου, που τοποθετείται σε κάθε σημείο εισόδου και εξόδου του αερίου από το Σύστημα. Για τη μέτρηση των παραμέτρων που στο Παράρτημα Ι του Κώδικα Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου περιγράφεται ότι συνθέτουν την ποιότητα του φυσικού αερίου, απαιτείται, χωρίς αμφιβολία ειδικός μετρητικός εξοπλισμός, ο οποίος να μπορεί να συλλέγει στοιχεία από τη σύσταση και την κατάσταση του φυσικού αερίου, τα οποία να μπορεί επίσης να αναλύει και να μετρονομεί. Μη νόμιμα, συνεπώς, το άρθρο 25.5 της διακήρυξης προβλέπει την ποιοτική παραλαβή του φυσικού αερίου που θα προμηθεύσει ο ανάδοχος της υπό δημοπράτηση σύμβασης από επιτροπές παραλαβής του Δήμου, κατόπιν μακροσκοπικής εξέτασης, δοθέντος ότι όχι μόνον δεν προβλέπεται τέτοια διαδικασία ποιοτικού ελέγχου του φυσικού αερίου από τον τελικό πελάτη, εν προκειμένω το Δήμο, αλλά και γιατί, σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά παραπάνω, δεν είναι και δυνατόν να μετρηθούν οι παράμετροι που συνθέτουν την ποιότητα του φυσικού αερίου μακροσκοπικά. Αβάσιμα, εξάλλου, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι οι προβλέψεις του προσβαλλόμενου όρου είναι σύμφωνες με τις ελάχιστες απαιτήσεις που προβλέπει το άρθρο 208 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016 σχετικά με την παραλαβή των υπό προμήθεια ειδών και δεν σχετίζεται με τον ποιοτικό έλεγχο του υπό προμήθεια φυσικού αερίου. Και τούτο, διότι για την ποιοτική παραλαβή ενός υπό προμήθεια είδους, ελέγχεται αν αυτό έχει τη σύσταση και τις ιδιότητες που κατά τη διακήρυξη απαιτείται να έχει και ότι παραδόθηκε στην κατάσταση που συμβατικά προβλέπεται, επομένως ασφαλώς απαιτείται ενός είδους ποιοτικός έλεγχος, επιπλέον και για τη διεξαγωγή αυτού του ελέγχου, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να παραλάβει ποιοτικώς τα είδη, η πιο πάνω διάταξη προβλέπει διαζευκτικά διάφορους τρόπους, μεταξύ των οποίων και τον μακροσκοπικό έλεγχο, η

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

παρ. 2 δ) όμως, ρητώς προβλέπει ότι «...Η σύμβαση μπορεί να προβλέπει ότι ο ποιοτικός έλεγχος γίνεται ... δ) ... και με οποιονδήποτε άλλο ενδεικνυόμενο τρόπο, εφόσον ο τρόπος αυτός προβλέπεται από τη σύμβαση». Κατά συνέπεια, μπορούσε και όφειλε η αναθέτουσα αρχή να προβλέψει στη διακήρυξη άλλο τρόπο ποιοτικής παραλαβής του προς προμήθεια υλικού, ο οποίος να ενδείκνυται σε σχέση με το υπό προμήθεια είδος, εν προκειμένω το φυσικό αέριο. Με τον τρόπο αυτό θα εξαλειφόταν ο κίνδυνος η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει αυθαίρετα το φυσικό αέριο που θα έχει προμηθεύσει ο ανάδοχος, με την αιτιολογία ότι δεν πληροί την ελάχιστη προβλεπόμενη ποιότητα. Συνακόλουθα, ο οικείος όρος της διακήρυξης περί ποιοτικής παραλαβής με μακροσκοπική εξέταση του φυσικού αερίου που ο ανάδοχος θα προμηθεύσει το Δήμο πρέπει να ακυρωθεί.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την παράγραφο 11.5 του άρθρου 11 και μόνον κατά τα εδάφια β) και γ) αυτής που έχουν ως εξής: «... β) πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου. γ) πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο για την προμήθεια φυσικού αερίου» με τίτλο «Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης» και την παράγραφο

### **Αριθμός απόφασης: 465 / 2019**

25.5 του άρθρου 25 κατά το μέρος που περιέχει τις εξής προτάσεις «...Κατά τη διαδικασία παραλαβής διενεργείται ποιοτικός και ποσοτικός έλεγχος και καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο ανάδοχος. Ο ποιοτικός έλεγχος θα γίνει με μακροσκοπική εξέταση. ...» της με αρ. ... διακήρυξης ανοικτής ηλεκτρονικής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων που προκήρυξε και διενεργεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ (με α/α Συστήματος: ...) ο ... με σκοπό τη σύναψη σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου για τη χρονική περίοδο 2019-2021, προς κάλυψη των ενεργειακών αναγκών τόσο του ίδιου του ... όσο και των νομικών του προσώπων.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 3.392,25€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 30<sup>η</sup> Απριλίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αθηνά Μπουζιούρη**