

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.9.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1138/16.09.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** και των όρων της με αριθ. ***** Διακήρυξης με αντικείμενο τη «Μελέτη, κατασκευή έργων για την α' φάση αποκατάστασης της ΟΕΔΑ Δυτικής Αττικής και μεταβατικής διαχείρισης αποβλήτων», συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 31.292.562,30 € (χωρίς ΦΠΑ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, όπως και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «*****» με δ.τ. «*****»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολο της ή κατά το μέρος των προσβαλλόμενων όρων η με αριθμό ***** Διακήρυξη του ***** για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Μελέτη, κατασκευή έργων για την α' φάση αποκατάστασης της ΟΕΔΑ ***** και μεταβατικής διαχείρισης αποβλήτων» όπως και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και των όρων αυτής και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, ο ***** [αναθέτουσα] με την υπ' αριθ. ***** Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, με αντικείμενο την «Μελέτη, κατασκευή έργων για την α' φάση αποκατάστασης της ΟΕΔΑ ***** και μεταβατικής διαχείρισης αποβλήτων», κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 31.292.562,30 € (χωρίς ΦΠΑ). Ειδικότερα, το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης απαρτίζεται από 4 Φάσεις, όπου η Φάση 1 έχει ως αντικείμενο την Κατάρτιση μελετών, η Φάση 2 έχει ως αντικείμενο την Κατασκευή νέων κυττάρων ΧΥΤΑ – Συνοδών έργων & Έργων αποκατάστασης, η Φάση 3 έχει ως αντικείμενο τις Υποστηρικτικές λειτουργίες του χώρου υγειονομικής ταφής και η Φάση 4 έχει ως αντικείμενο Μέτρα και Υπηρεσίες μεταβατικής διαχείρισης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.08.2019, με ΑΔΑΜ ***** 2019-08-28 και ομοίως στις 28.08.2019 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό ***** . Αρχικά ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09.09.2019 και ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής η 10.09.2019. Κατόπιν δε αιτημάτων περί παροχής διευκρινίσεων επί των όρων της διακήρυξης, με την από 05.09.2019 ανακοίνωσή της, η οποία εγκρίθηκε με την με αρ. 266/2019

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή χορήγησε τις απαιτούμενες διευκρινίσεις στα ερωτήματα που τέθηκαν, ενέκρινε τη χορηγηθείσα παράταση ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, με νέα ημερομηνία τη Δεύτερα, 23.9.2019 και ώρα 23:59:59, και ως ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής την Τρίτη, 24.9.2019 και ώρα 10:00 π.μ. και ενέκρινε τη διευκρίνιση επί του εκ παραδρομής σφάλματος ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, βάσει της οποίας αποκαθίσταται η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης στο ποσό των 31.292.562,30 ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Προς τούτο απεστάλη προς την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ε.Ε. Διορθωτική Προκήρυξη αφενός μεν ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στις 5.9.2019 (αριθμός αναφοράς: 2019-124147), αφετέρου δε ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής στις 6.9.2019 (αριθμός αναφοράς:*****). Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 06.09.2019. Κατόπιν εκδόσεως της με αριθ. Α443/2019 απόφασης προσωρινής προστασίας της ΑΕΠΠ με την οποία αναστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής, με την υπ' αριθ. 272/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθορίστηκε ως νέα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η Δεύτερα 21.10.2019 και ώρα 23:59:59 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων η Τρίτη 22.10.2019 και ώρα 10:00 π.μ., απόφαση η οποία με σχετική ανακοίνωση κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Τέλος, με το σκεπτικό ότι η συζήτηση της προδικαστικής προσφυγής έχει οριστεί για τις 22.10.2019, με την υπ' αριθ. 296/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η Τρίτη 12.11.2019 και ώρα 23:59:59 και νέα ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων η Τετάρτη 13.11.2019 και ώρα 10:00 π.μ., απόφαση η οποία με σχετική ανακοίνωση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 15.10.2019.

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €) (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που μπορεί να καταβληθεί, εκτιμωμένης της προϋπολογισθείσας αξίας του αντικειμένου της δημοπρατούμενης σύμβασης .

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 31.292.562,30 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, κατά δήλωσή της στο πεδίο 9).Δ. του εντύπου προδικαστικής προσφυγής στις 03.09.2019 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 13.09.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από τη γνώση αυτής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της προβάλλει ότι η υπόψη ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση προκηρύχθηκε χωρίς την τήρηση του προσήκοντος χρόνου δημοσιότητας, και δη με την σύντμηση της προθεσμίας υποβολής προσφορών ένεκα κατεπείγοντος, χωρίς ειδική προς τούτο αιτιολογία από την αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, η προσφεύγουσα κάνοντας αναλυτική αναφορά στα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στις ενέργειες έως την δημοπράτηση του παρόντος έργου, στις προϋποθέσεις για την δημοπράτησή του και τις ανάγκες που αυτό εξυπηρετεί καταδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αιτιολογήσει και τεκμηριώσει κατά τρόπο εμπεριστατωμένο την επείγουσα κατάσταση που

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

δήθεν καθιστά επιβεβλημένη την προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 28 παρ.7 και ταυτόχρονα αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, του άρθρου 28 του ν. 4412/2016, ούτε προσδιορίζει τα ειδικότερα έκτακτα και ασυνήθιστα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν κατά τον προγραμματισμό, εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων της, και καθιστούν αδύνατη, στη συγκεκριμένη περίπτωση, την τήρηση των κανονικών-μη συντετμημένων προθεσμιών. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη ειδικά στην αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής στην κατασκευή των ΜΕΒΑ, ΜΕΑ και ΧΥΤ, υποστηρίζει ότι αυτή έχει την αποκλειστική ευθύνη για την υλοποίηση έργων, όπως το δημοπρατούμενο, και ότι προφανώς αναμφισβήτητα έχει πλήρη γνώση από μακρό διάστημα της ανάγκης δημοπράτησης της επίμαχης σύμβασης, με συνέπεια σε καμία περίπτωση οι επικαλούμενες εκ μέρους της συνθήκες κατεπείγοντος να μην εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης της. Προς τούτο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ακόμα ότι η σταδιακή χορήγηση συντετμημένων προθεσμιών (αρχικά προθεσμία 18 ημερών και κατόπιν προθεσμία 14 επιπλέον ημερών) δεν καθιστά εφικτή την διαμόρφωση της προσφοράς της, δεδομένου ότι λόγω της σύντομης προθεσμίας που χορηγήθηκε με την προσβαλλόμενη διακήρυξη και λόγω της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει έγκαιρα στο αίτημα παράτασης που είχε ήδη υποβάλλει από 03.09.2019, η προσφεύγουσα θεώρησε εύλογα ότι δεν έχει τον αναγκαίο χρόνο για την υποβολή της σχετικής αίτησης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, τόσο η προθεσμία που χορηγήθηκε αρχικά, όσο και η προθεσμία που δόθηκε ως παράταση δεν είναι νόμιμες, διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι το συμβατικό αντικείμενο είναι σύνθετο και περιλαμβάνει διάφορες φάσεις. Μάλιστα, λαμβανομένης υπόψη της τροποποίησης της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, η οποία έλαβε χώρα πριν την παράταση, η προθεσμία που δόθηκε ως παράταση δεν είναι ανάλογη με την σπουδαιότητα της τροποποίησης καθώς ο προϋπολογισμός και η προσθήκη νέων απαιτήσεων – δικαιολογητικών συνιστούν ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης. Η τροποποίηση, λοιπόν, και η

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αύξησή του κατά 2 εκ. ευρώ σαφώς και διαφοροποιεί τα δεδομένα για τη σύνταξη της αίτησης συμμετοχής και για να αποφασίσει ο οικονομικός φορέας εάν θα λάβει ή όχι μέρος στη διαδικασία. Ταυτόχρονα, η απαίτηση επιπρόσθετου δικαιολογητικού, το οποίο θα πρέπει να φέρει ημερομηνία πριν την υποβολή της αίτησης συμμετοχής σαφώς και επιδρά στην απόφαση του οικονομικού φορέα ως προς το εάν θα λάβει ή όχι μέρος στον διαγωνισμό. Η χορήγηση, λοιπόν, της ανωτέρω συντετμημένης παράτασης δεν είναι σε καμία περίπτωση ικανή για την κατάρτιση της αίτησης συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα και νόμιμη, δεδομένου επιπρόσθετα, ότι σε περίπτωση τόσο ουσιωδών τροποποιήσεων απαιτούνται από την αρχή να τηρηθούν όλες οι προϋποθέσεις δημοσιότητας και συνεπώς, η προθεσμία μηδενίζεται και εκκινεί από και αυτή από την αρχή. Η δε αναφορά της αναθέτουσας αρχής στην υπ' αριθμόν 266/2019 απόφασή της ότι η παράταση της προθεσμίας για έναν μήνα «... μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα στον *****...» δεν αρκεί σε καμία περίπτωση για να δικαιολογήσει την τόσο σύντομη προθεσμία για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Και αυτό γιατί η αναθέτουσα αρχή επικαλείται μία ενδεχόμενη ζημία, την οποία ουδόλως προσδιορίζει, με αποτέλεσμα η αιτιολογία της να είναι παντελώς αόριστη και κατ' επέκταση μη νόμιμη. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρότι προτίθεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, υφίσταται βλάβη από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης και την επιλογή της σύντμησης των προθεσμιών, αλλά και από τον σύντομο και συντετμημένο χρόνο παράτασης, δεδομένου ότι δεν παρέχεται ο αναγκαίος και νόμιμα προβλεπόμενος χρόνος για την κατάρτιση παραδεκτής αίτησης συμμετοχής. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα, αντικρούοντας μια προς μια τις επάλληλες αιτιολογίες που εμπεριέχονται στην υπ' αριθ. 248/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζει ότι μη νομίμως και δη αναιτιολόγητα η τελευταία προέβη στην δημοπράτηση του υπόψη έργου με την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αναπτύσσει την επιχειρηματολογία της επί των εξής σημείων : «α. Όλοι οι ΧΥΤΑ / Υ στην Ελλάδα έχουν σχεδιαστεί και κατασκευαστεί λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

χαρακτηριστικά του εκάστοτε χώρου ενώ είναι αυτονόητο ότι ο σχεδιασμός και η κατασκευή νέων κυττάρων ή/και επεκτάσεων υφιστάμενων ΧΥΤΑ γίνεται λαμβάνοντας υπόψη τις όποιες υφιστάμενες υποδομές και τις ανάγκες αναβάθμισης ή και επέκτασής τους. β. Σε συνέχεια των ανωτέρω είναι αυτονόητο ότι οποιοσδήποτε υποψήφιος Οικονομικός Φορέας θα λάβει υπόψη κατά το σχεδιασμό του νέου κυττάρου και την μελλοντική αποκατάσταση του χώρου. Η κατασκευή επιχωμάτων ή τοίχων αντιστήριξης για την κατασκευή κυττάρων επαυξημένης χωρητικότητας δεν είναι κάτι καινοτόμο ή που χρήζει ιδιαίτερου σχεδιασμού καθότι η συγκεκριμένη μέθοδος έχει εφαρμοστεί με επιτυχία τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό. γ. Ο χώρος είναι ήδη αδειοδοτημένος περιβαλλοντικά και οι σχετικοί Περιβαλλοντικοί Όροι καθορίζουν τα απαραίτητα μέτρα και ενέργειες για την εξασφάλιση της περιβαλλοντικής προστασίας για το σύνολο των έργων που είναι χωροθετημένα εντός της ΟΕΔΑ *****. Η ζητούμενη λύση δεν είναι και τόσο πολύπλοκη εφόσον αξιοποιηθεί η εμπειρία και η τεχνογνωσία μελετητών και τεχνικών εταιριών σε παρόμοια έργα, υπό την προϋπόθεση ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα δώσει όλες τις σχετικές εγκεκριμένες μελέτες (μελέτες εφαρμογής, οριστικές μελέτες, κλπ.) κατασκευής υφιστάμενων έργων ΧΥΤΑ εντός της ΟΕΔΑ και θα προδιαγράψει με σαφήνεια τις δεσμεύσεις που θα πρέπει να τηρήσει ο υποψήφιος Οικονομικός Φορέας τόσο ως προς τον ***** όσο και προς τρίτους Οικονομικούς Φορείς που έχουν νομικές και οικονομικές δεσμεύσεις με τον*****. δ. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει τα μέσα και την τεχνική επάρκεια για να θέσει εξ αρχής τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις / προδιαγραφές που θα πρέπει να τηρηθούν από τους ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς για την υλοποίηση του έργου, όπως καταρχήν έχει θέσει ως βασικό στοιχείο του διαγωνισμού το σχεδιασμό κυττάρου/ων συνολικής χωρητικότητας 4.000.000m³. Η πλειοψηφία των έργων αναμένεται να γίνει με βάσει τους ισχύοντες περιβαλλοντικούς όρους (στεγάνωση πυθμένα ΧΥΤΑ, έργα συλλογής στραγγισμάτων και βιοαερίου, αποκατάσταση περαιωμένων τμημάτων του ΧΥΤΑ, κλπ). Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η επιλεγείσα διαδικασία σε συνδυασμό με τα ελάχιστα στοιχεία και δεδομένα που έχει χορηγήσει η

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Αναθέτουσα Αρχή και αναλύονται εν συνεχεία, ενδέχεται να οδηγήσει σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού, καθότι ευνοούνται υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς οι οποίοι έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον ***** ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της ΟΕΔΑ *****. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με πλήρη και αποκλειστική ευθύνη της καθυστέρησε να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες (σύνταξη προμελέτης, καθορισμό απαιτήσεων, σύνταξη προδιαγραφών), όπως γίνεται σε όλες τις άλλες περιπτώσεις και προσφεύγει σε μια θολή και υποκειμενική διαδικασία, αναφέροντας ότι δήθεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Ακόμη και σε κάποιες άλλες περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές χρησιμοποιούν τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου (οι προϋποθέσεις εφαρμογής του οποίου είναι αντίστοιχες), αφενός αρχικά εκπονούν προμελέτη και καθορίζουν απαιτήσεις και προδιαγραφές και στη συνέχεια μέσω του ανταγωνιστικού διαλόγου παρουσιάζονται διάφορες τεχνικές λύσεις από τους διαγωνιζόμενους (στα πλαίσια που καθορίζονται από τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της Αναθέτουσας Αρχής), στη συνέχεια δε η αναθέτουσα αρχή επιλέγει μια εκ των προταθεισών λύσεων και επ' αυτής υποβάλουν προσφορά όλοι οι διαγωνιζόμενοι, με κριτήριο τη βέλτιστη οικονομική και μόνο προσφορά, χωρίς υποκειμενικά κριτήρια βαθμολόγησης όπως στην περίπτωση της εν λόγω διακήρυξης του*****. Η δε επιλογή της επίμαχης διαδικασίας και η δήθεν επίκληση της αναθέτουσας αρχής τι δεν μπορεί να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, θα περιορίσει υπέρμετρα και θα νοθεύσει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται ακολούθως, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής μας, ευνοούνται οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον *****ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της ΟΕΔΑ *****. Καμία, λοιπόν, από τις ανωτέρω αιτιολογίες της αναθέτουσας αρχής δεν συνιστά νόμιμο λόγο προσφυγής στην ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης και για τον λόγο αυτό η επιλογή της εν λόγω διαδικασίας είναι μη νόμιμη. Προς τούτο μάλιστα, η προσφεύγουσα αναφέρεται ειδικά στην εφαρμογή του άρθρου

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

26 του ν. 4412/2016, το οποίο κατά τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αφορά καινοτόμα έργα, εκτέλεση σημαντικών έργων υποδομής ολοκληρωμένων μεταφορών, μεγάλα δίκτυα πληροφορικής ή έργα που απαιτούν περίπλοκη και διαρθρωμένη χρηματοδότηση, ήτοι οι συμβάσεις έργων αφορούν περιπτώσεις που δεν πρόκειται για συνήθη κτίρια ή που οι εργασίες αφορούν σχεδιαστικές ή καινοτόμες λύσεις. Επίσης, η χρήση της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση είναι πιθανόν να αξίζει, όπως αναφέρεται στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας, για υπηρεσίες ή αγαθά που απαιτούν προσαρμογή ή σχεδιασμό. Η προσαρμογή ή οι σχεδιαστικές αυτές προσπάθειες είναι ιδιαίτερα αναγκαίες στην περίπτωση περίπλοκων αγορών όπως εξελιγμένα προϊόντα, υπηρεσίες πνευματικής φύσεως, φερ' ειπείν, υπηρεσίες παροχής συμβουλών, υπηρεσίες αρχιτεκτονικής ή μηχανικής, ή μεγάλα έργα τεχνολογίας των πληροφοριών και των επικοινωνιών (ΤΠΕ). Στις περιπτώσεις αυτές, ενδέχεται να πρέπει να πραγματοποιηθούν διαπραγματεύσεις, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η συγκεκριμένη προμήθεια ή υπηρεσία ανταποκρίνεται στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Στην περίπτωση έτοιμων προς χρήση υπηρεσιών ή αγαθών που μπορούν να παράσχουν πολλοί φορείς της αγοράς, δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα επικαλείται το εν λόγω σύστημα δημοπράτησης, ενώ καθίσταται σαφές πως ο βέλτιστος και ανταγωνιστικότερος για λόγους δημοσίου συμφέροντος τρόπος δημοπράτησης του παρόντος διαγωνισμού θα ήταν η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 50 του Ν. 4412/2016, όπου η αναθέτουσα θα είχε μελετήσει το έργο και θα το δημοπρατούσε βάσει μιας προμελέτης, κοινής για όλους του υποψηφίους, ώστε να δοθούν ισότιμες και συγκρίσιμες προσφορές. Εφόσον δε η τεχνική λύση δεν είναι προσδιορίσιμη, όφειλε να έχει ήδη προ πολλού προβεί κατ' άρθρο 51 του ν. 4412/2016 σε προκήρυξη σύμβασης μελέτης για τον προσδιορισμό της βέλτιστης τεχνικής λύσης, και ακολούθως να προβεί στην ανάδειξη αναδόχου του υπόψη έργου επί τη βάσει της εγκεκριμένης προμελέτης με αξιολόγηση της υποβλητέας οριστικής μελέτης εκ μέρους των υποψηφίων. Κατ' αυτόν τον

τρόπο θα διασφαλιζέτο η ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει την παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 29 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 86 του ν. 4412/2016, την αοριστία της διακήρυξης ως προς την παροχή του αναδόχου, τη μη χορήγηση αναγκαίων στοιχείων και πληροφοριών που αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για την κατάρτιση, επί ίσοις όροις, παραδεκτών προσφορών που θα είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες και δυνάμενες να αξιολογηθούν στα τεθέντα κριτήρια αναθέσεως, δοθέντων δε όλων των παραπάνω επικαλείται περαιτέρω την παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως. Ειδικότερα, αναφορικά με το Κεφάλαιο με τίτλο «Φάση 2: ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΩΝ ΚΥΤΤΑΡΩΝ ΧΥΤΑ- ΣΥΝΟΔΩΝ ΕΡΓΩΝ & ΕΡΓΩΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ», στην διακήρυξη επί λέξει αναφέρεται ότι: «...*Τα νέα κύτταρα που θα προτείνει ο υποψήφιος ανάδοχος θα βρίσκονται εντός της Ολοκληρωμένης Εγκατάστασης Διαχείρισης Αποβλήτων (ΟΕΔΑ) ******, όπως αυτή ορίσθηκε με το άρθρο 33 του Ν. 3164/2003 (Α'176) και φαίνεται στο επισυναπτόμενο τοπογραφικό διάγραμμα και στο οποίο φαίνονται επίσης τα όρια, η μορφολογία του χώρου....». Συνεπώς, στον υπό δημοπράτηση έργο δεν είναι, κατά πρώτον, σαφές σε ποιο ακριβώς σημείο θα κατασκευαστούν τα νέα κύτταρα του ΧΥΤΑ. Αντιθέτως, είναι στην ευχέρεια του κάθε υποψηφίου να προτείνει την δική του τεχνική λύση, δημιουργώντας έτσι διαφορετική βάση σύγκρισης και ανισότητες μεταξύ των υποψηφίων. Επίσης, το αναφερόμενο τοπογραφικό διάγραμμα στο τέλος του Παραρτήματος της Διακήρυξης είναι αρκετά κακής ποιότητας σάρωσης και σε μη επεξεργάσιμη μορφή, μην παρέχοντας καμία δυνατότητα αντίληψης και επεξεργασίας από τους υποψήφιους των ορίων και της μορφολογίας του χώρου. Επίσης, το εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα φαίνεται να αποτυπώνει το φυσικό ανάγλυφο του χώρου, προ της κατασκευής των υφιστάμενων ΧΥΤΑ, ως εκ τούτου εκλείπει πλήρως ως πληροφορία η πραγματική κατάσταση σήμερα, ώστε να μπορέσει ο οποιοσδήποτε υποψήφιος που δεν είναι εγκατεστημένος ήδη στον χώρο, να αναγνωρίσει τη σημερινή κατάσταση και να μπορέσει να αξιολογήσει κατά πόσο θα μπορούσε να

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

συντάξει μια ρεαλιστική και ανταγωνιστική προσφορά. Ως προς το Κεφάλαιο με τίτλο «Φάση 2: ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΩΝ ΚΥΤΤΑΡΩΝ ΧΥΤΑ- ΣΥΝΟΔΩΝ ΕΡΓΩΝ & ΕΡΓΩΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ», στην διακήρυξη αναφέρεται επί λέξει ότι: «...Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη όλες τις υφιστάμενες υποδομές με τις οποίες θα πρέπει να συνδέονται λειτουργικά τα νέα κύτταρα του ΧΥΤΑ και να κατασκευάσουν για το σκοπό αυτό όλα τα νέα απαραίτητα δίκτυα οδοποιίας, πυρόσβεσης, άρδευσης, δικτύου όμβριων, φωτισμού κλπ...». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το μοναδικό παρεχόμενο σχέδιο στα τεύχη δημοπράτησης, αποτελεί μια χαμηλού επιπέδου σάρωση ενός τοπογραφικού διαγράμματος του φυσικού αναγλύφου του χώρου, συνεπώς μια πληροφορία παρωχημένη, ελλιπή και μη αξιοποιήσιμη. Παρ' όλα αυτά, στις απαιτήσεις του έργου αναφέρεται πως θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι υφιστάμενες υποδομές, για τις οποίες είναι αδύνατο οι υποψήφιοι να έχουν πληροφόρηση, εκτός αν έχουν ήδη εργαστεί ή εργάζονται στην υπό δημοπράτηση ΟΕΔΑ ***** , γεγονός το οποίο προκαλεί σαφείς συνθήκες ανισότητας. Ακολουθώντας, στο Κεφάλαιο με τίτλο «Φάση 3: ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ***** ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΤΑΦΗΣ», στην διακήρυξη επί λέξει η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «Η ορθή λειτουργία του ΧΥΤΑ **** προβλέπει την ημερήσια χωματοκάλυψή του με αδρανή τα οποία συνήθως διασφαλίζονται μέσω διαδικασιών εκσκαφής τα οποία αποθηκεύονται σε χώρο που γειτνιάζει με τον ΧΥΤΑ (ντεπό), είτε μέσω των συμβαλλομένων ΑΕΕΚ, είτε από λατομεία, είτε από δανειοθάλαμο που θα εγκριθεί από την Υπηρεσία. Το υλικό επικάλυψης που θα χρησιμοποιηθεί θα είναι υγιή προϊόντα εκσκαφών. Οι απαιτούμενες ποσότητες υλικών χωματοκάλυψης, βάσει των στοιχείων που έχει στην διάθεση της η Υπηρεσία από προηγούμενες Συμβάσεις, ανέρχεται σε περίπου 1.800tn / ημέρα, κατ' ελάχιστον». Το παραπάνω εδάφιο αφορά στην φάση υποστήριξης κατά τη λειτουργία του ΧΥΤΑ, και αναφέρεται στα υλικά ημερήσιας χωματοκάλυψης του κυττάρου. Είναι σαφές από την περιγραφή πως η ανεύρεση αυτών των υλικών είναι πλήρως άοριστη και αμφίβολη, ενώ στα τεύχη δημοπράτησης δε γίνεται καμία περαιτέρω μνεία για υφιστάμενες συνεργασίες της Αναθέτουσας Αρχής με λατομεία, ή ακόμα στο

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

ιστορικό παρεχόμενου όγκου χρωματισμών από συστήματα ΑΕΕΚ, ώστε να μπορέσουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι να αντιληφθούν το μέγεθος του έργου, δίνοντας έτσι σαφές προβάδισμα σε εταιρείες που έχουν εργαστεί ή συνεχίζουν τα εργάζονται στην ΟΕΔΑ ***** . Τέλος, στο Κεφάλαιο με τίτλο «ΦΑΣΗ 4 : ΜΕΤΡΑ- ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ», στην διακήρυξη επί λέξει αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι: *«Πέραν των υποστηρικτικών υπηρεσιών από τον ανάδοχο που περιεγράφηκαν στη Φάση 3 προβλέπονται στο ΣΤΑΔΙΟ 4 η προμήθεια εξοπλισμού και η λειτουργία του, με στόχο την υλοποίηση μεταβατικών υποδομών και παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης αυτών. Η διάρκεια του σταδίου αυτού είναι αντίστοιχη με της Φάσης 3. Οι πρώτοι μήνες αφορούν την προμήθεια και θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού και οι υπόλοιποι τη λειτουργία και συντήρησή του. Οι προσφέροντες υποψήφιοι ανάδοχοι θα προσαρμόσουν τις προτάσεις των στις ανάγκες και τα σχέδια του ***** στο χρόνο υλοποίησης των και κυρίως σε προτάσεις που μειώνουν τις ποσότητες των εισερχομένων απορριμμάτων στον ΧΥΤΑ ***** . Όλα τα ανωτέρω αποτελούν τις ελάχιστες απαιτήσεις, ωστόσο θα αξιολογηθούν θετικά οι προσφορές που παρέχουν πρόσθετα πλεονεκτήματα όπως χωρητικότητας, λειτουργικότητας, καλύτερης προστασίας του περιβάλλοντος κλπ όπως αυτά αναφέρονται αναλυτικά στη διακήρυξη. (άρθρο 14 κριτήρια)»*. Κατά την προσφεύγουσα, στο παρόν κεφάλαιο της Φάσης 4, γίνεται μια ελλιπέστατη περιγραφή, βάσει της οποίας είναι αδύνατο οι υποψήφιοι να αντιληφθούν ποιο ακριβώς είναι το αντικείμενο που πραγματεύεται. Ειδικότερα, γίνεται αναφορά σε προμήθεια εξοπλισμού και υλοποίηση μεταβατικών υποδομών, για τα οποία δεν δίνεται καμία περαιτέρω, έστω και συνοπτική, περιγραφή (!!!). Επίσης, γίνεται αναφορά σε παροχή κάποιων υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης, οι οποίες ούτε καν εξειδικεύεται τι περιλαμβάνουν και πως οριοθετούνται. Και σαν να μην επαρκούσαν τα ανωτέρω, αυξάνεται η αβεβαιότητα για τους υποψηφίους, όταν αναφέρεται ότι θα προσαρμοστούν οι προτάσεις τους βάσει των σχεδίων της αναθέτουσας και μάλιστα στον χρόνο υλοποίησής τους, ο οποίος είναι επίσης άγνωστος, αυξάνοντας υπέρμετρα το όποιο ρίσκο διατίθεται να αναλάβει έκαστος υποψήφιος. Τέλος, αναφέρεται πως τα ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αποτελούν αξιολογήσιμα μεγέθη, βάσει των κριτηρίων της Διακήρυξης, μειώνοντας έτσι σημαντικά την αξιοπιστία των εν λόγω κριτηρίων, καθώς και διαστρεβλώνοντας την αρχή της ισότητας. Αλλά ακόμα και αν ήθελε κανείς να θεωρήσει πως υπάρχουν στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού περαιτέρω σχετικές πληροφορίες, στο άρθρο 3.Δ της Διακήρυξης αναφέρεται το ακόλουθο: «*Τα μέτρα – υπηρεσίες μεταβατικής διαχείρισης αφορούν την υλοποίηση προτάσεων όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι.*». Ως εκ τούτου, η όλη αναφορά της Φάσης 4 του Έργου είναι η παραπάνω ελλιπής και πρόχειρη περιγραφή κάποιων δυσνόητων εργασιών, οι οποίες μάλιστα κοστολογούνται όλως αυθαίτως 2.500.000 € (!!!), έναντι σαφούς επιβάρυνσης του Δημοσίου συμφέροντος. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές από τα ανωτέρω ότι προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ανταποκριθεί στη θεμελιώδη υποχρέωσή της να διασφαλίσει ισότιμη μεταχείριση όλων των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, όφειλε να θέσει κοινές παραδοχές, ήτοι να καθορίσει συντελεστές απόδοσης των υφιστάμενων μονάδων, ενιαίους για όλους, ώστε οι προσφορές αφενός μεν να είναι συγκρίσιμες, αφετέρου δε να μην υφίσταται ζήτημα διακριτικής και άνιση μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων σε σχέση με τον ήδη εγκατεστημένο Λειτουργό της εγκατάστασης, ο οποίος γνωρίζει σε πλήρη λεπτομέρεια όλα τα ελλείποντα στοιχεία και έχει πλήρη ενημέρωση για κάθε στοιχείο που επηρεάζει την ακρίβεια Ελάχιστων Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι και δεν κινδυνεύει, μόνος αυτός, να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου ή να αναλάβει απροσδιόριστο κίνδυνο! Ελλείψει δε των προαναφερομένων αναγκαίων στοιχείων, οι υπολογισμοί των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων (πλην βεβαίως των μελών του εγκατεστημένου Λειτουργού, που διαθέτουν τις, από τους λοιπούς ελλείπουσες, πληροφορίες) θα βασίζονται εν πολλοίς σε αυθαίρετες παραδοχές που δεν θα μπορούν να τεκμηριωθούν, με προφανή και άμεσο κίνδυνο απορρίψεως των προσφορών λόγω των σχετικών σφαλμάτων. Σε κάθε δε περίπτωση και υπό το πλέον αισιόδοξο σενάριο που δεν συγκεντρώνει φυσικά σοβαρές πιθανότητες ευδοκίμησης, ότι δηλαδή οι υπολογισμοί των λοιπών ενδιαφερομένων θα ήταν ακριβείς, τότε μετά βεβαιότητα οι λοιποί ενδιαφερόμενοι θα βαθμολογηθούν εκ προοιμίου με

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

μικρότερη βαθμολογία από εκείνη των μελών του εγκατεστημένου Λειτουργού, ελλείπει πλήρους γνώσεως των άνω στοιχείων. Περαιτέρω, δεδομένου ότι τα έργα ΧΥΤΑ κατά τη λειτουργία τους αλλάζουν τη μορφολογία του εδάφους και τον όγκο τους, είναι σαφές πως τα τελευταία χρόνια έχουν γίνει επεμβάσεις σε κεντρικά σημεία του έργου και έχουν τροποποιηθεί οι προσβάσεις και το ανάγλυφο με τρόπο που επηρεάζει τη μεθοδολογία χωροθέτησης των νέων κυττάρων. Τα ανωτέρω είναι ήδη όλα διαθέσιμα και γνωστά ΜΟΝΟ στον ***** και στον σημερινό λειτουργό, χωρίς να παρέχονται πληροφορίες στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, οι οποίοι τίθενται εκ προοιμίου και εξ αντικειμένου σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τον σημερινό πάροχο υπηρεσιών. Ήταν επομένως απολύτως αναγκαίο να δοθούν τα απαραίτητα στοιχεία για την πλήρη γνώση της εγκατάστασης, των ειδικών χαρακτηριστικών, και της πραγματικής κατάστασης του χώρου του έργα μετά των συνοδών υποδομών κλπ προκειμένου να είναι σε θέση όλοι οι διαγωνιζόμενοι να κοστολογήσουν τα ζητούμενα έργα και τις επιμέρους απαιτούμενες υπηρεσίες. Σε κάθε δε περίπτωση, θα πρέπει να διατεθεί στους διαγωνιζόμενους το σύνολο των μελετών του έργου και να αποτυπωθούν με σαφήνεια όλες οι νεότερες επεμβάσεις στο έργο και τα στοιχεία να διατεθούν στους διαγωνιζόμενους, άλλως παρέχεται ανεπίτρεπτο πλεονέκτημα στον ήδη εγκατεστημένο λειτουργό της εγκατάστασης που είναι και ο κατασκευαστής αυτής, κατά βάνουση παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Για τους λόγους αυτούς θα πρέπει να χορηγηθούν άμεσα όλα τα διαθέσιμα στοιχεία και δεδομένα σχετικά με την υπό δημοπράτηση σύμβαση και να δοθεί η δυνατότητα επιτόπιας επίσκεψης-αυτοψίας στο χώρο από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Τέλος, θα πρέπει οπωσδήποτε η αναθέτουσα αρχή να τεκμηριώσει τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό δημοπράτησης, τόσο για την εκπόνηση των μελετών του σταδίου Α όσο και των έργων και υπηρεσιών των επόμενων σταδίων. Ενόψει των ανωτέρω, η μη χορήγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των ως άνω αναγκαίων στοιχείων και η πρόχειρη περιγραφή των επιμέρους φάσεων στο Παράρτημα Ι καθιστά δεδομένα σχετικά με την υπό δημοπράτηση σύμβαση και να δοθεί η δυνατότητα επιτόπιας επίσκεψης -

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αυτοψίας στο χώρο και ενημέρωσης από τα αρμόδια στελέχη του ***** στους ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς. Η έλλειψη των αναγκαίων στοιχείων και η πρόχειρη περιγραφή των επιμέρους φάσεων στο Παράρτημα Ι καθιστά καταφανώς και ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς που να πληροί με ασφάλεια τους όρους της διακήρυξης, αφετέρου δε οικονομικής προσφοράς στην οποία θα προϋπολογίζεται με πληρότητα το κόστος έκαστης εκ των ανατιθέμενων εργασιών, με αποτέλεσμα να καθίσταται αντίστοιχα αδύνατη η εξασφάλιση συνεργασιών αλλοδαπών οίκων που είναι αναγκαία για ένα τόσο πολυσύνθετο έργο. Επιπλέον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης της υπό δημοπράτηση σύμβασης, προβάλλοντας ότι αυτά είναι μη αντικειμενικά και ασαφή. Ειδικότερα, αναφερόμενη ένα προς ένα στα επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από την ανάγνωση αυτών, η αξιολόγηση που θα κληθεί να υλοποιήσει η Επιτροπή Διαγωνισμού θα βασίζεται κυρίως σε υποκειμενικά κριτήρια, μηδενικής ρεαλιστικής βάσης, με τα οποία καταστρατηγούνται πλήρως οι κανόνες διαφάνειας που πρέπει να τηρούνται στους διαγωνισμούς και περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Ειδικότερα, το σύνολο των υποκριτηρίων Κ2, Κ3, Κ4 και Κ5, τα οποία ανέρχονται σε 70% αποτελούν πρόχειρες περιγραφές, για τις οποίες δεν εξειδικεύεται η λογική αξιολόγησης. Το Κ2 κριτήριο αναφέρεται στην δυνατότητα επαύξησης του προτεινόμενου κυττάρου βάσει της ακριβούς προτεινόμενης θέσης αυτού, όταν ο υπό υλοποίηση χώρος του έργου δεν είναι γνωστός, όπως έχει αναδειχθεί και ανωτέρω. Η ορθολογική χωροθέτηση του νέου κυττάρου ΧΥΤΑ, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις παραμέτρους που απαιτούνται, προϋποθέτει την παροχή στοιχείων στους υποψηφίους, τα οποία στην παρούσα φάση η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει (όπως ενδεικτικά αναφέρονται τοπογραφικό σχέδιο παρούσας κατάστασης, σχέδιο υπαρχόντων υποδομών, κλπ). Επιπλέον, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας λόγω του ότι δεν υπάρχει κοινή βάση αξιολόγησης. Σε κάθε περίπτωση η δυνατότητα επαύξησης της χωρητικότητας κατά ποσοστό 15% είναι αποκλειστικά θέμα του ***** και των απαιτήσεων που ο τελευταίος πρέπει να θέσει, γεγονός στο οποίο στοιχειοθετείται η

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

υποκειμενικότητα του κριτηρίου. Το Κ3 κριτήριο αναφέρεται στην ελαχιστοποίηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων, γεγονός το οποίο δεν είναι δυνατόν να κριθεί στη φάση του διαγωνισμού, καθώς δεν θα υπάρχει εγκεκριμένη Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων για το νέο κύτταρο του ΧΥΤΑ, όπως η ίδια η αναθέτουσα αναφέρει στη διακήρυξη (βλ. Παράρτημα Διακήρυξης, Κεφάλαιο Φάσης 2, όπου επί λέξει αναφέρεται: «Ο ανάδοχος θα εκκινήσει τις εργασίες κατασκευής ευθύς αμέσως μετά την έκδοση της νέας ΑΕΠΟ και σύμφωνα με τις μελέτες εφαρμογής που θα έχει συντάξει κατά τα ανωτέρω»). Πλην όμως, το ζήτημα αυτό είναι θέμα απαιτήσεων του***** και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο βαθμολόγησης κριτηρίου. Ως εκ τούτου, είναι αόριστο και ασαφές βάσει ποιων κριτηρίων θα αξιολογήσει ο ***** τους υποψηφίους, όταν η αρμόδια αδειοδοτούσα αρχή δεν θα έχει ακόμα εκδώσει τη σχετική ΑΕΠΟ. Το Κ4 κριτήριο αναφέρεται στην αξιοποίηση των υφιστάμενων υποδομών, ενώ όπως αναφέραμε στο κριτήριο Κ2, δεν παρέχεται καμία σχετική πληροφορία. Επιπλέον, όμως, γίνεται αναφορά σε μια πλήρως ασαφή έννοια που αναφέρει «Επιλογή τεχνικών προτάσεων με την μεγαλύτερη βεβαιότητα ως προς μελλοντική αδειοδότηση», δίχως να επεξηγεί σε τι αφορά και σε τι εργασίες αναφέρεται αυτή η μελλοντική αδειοδότηση. Συνεπώς, θα κριθεί κατά 20% η προσφορά έκαστου υποψηφίου, βάσει κάποιου άγνωστου αντικείμενου που εντάσσεται αδιαμφισβήτητα στην αρμοδιότητα του***** . Το Κ5 κριτήριο αναφέρεται στον ρυθμό εκτέλεσης των κατασκευαστικών εργασιών, στον τρόπο διαχείρισης των προκύπτοντων υλικών, στα ισοζύγια χωματισμών, προκύπτοντων υλικών και πλεοναζουσών ποσοτήτων υλικών και εκσκαφών, στο χρόνο ολοκλήρωσης κατασκευής και έναρξης λειτουργίας του νέου κυττάρου, με αξιολογητέο κριτήριο την τεκμηρίωση και ανάλυση των ανωτέρω συνιστωσών, που είναι αποκλειστικά θέματα απαιτήσεων και προδιαγραφών εξ ου και δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο βαθμολόγησης κριτηρίου ανάθεσης. Ως εκ τούτου, το εν λόγω κριτήριο της διακήρυξης είναι καθ' όλα υποκειμενικό, δεδομένου ότι δεν προβλέπονται αντικειμενικοί παράμετροι τεκμηρίωσης των αορίστως τεθεισών εννοιών (ρυθμός εκτέλεσης, τρόπος διαχείρισης κλπ) που εντάσσονται κατ' αποκλειστικότητα στην αρμοδιότητα

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

του***** . Από τα παραπάνω καθίσταται σαφής η υποκειμενικότητα των κριτηρίων Κ2, Κ3, Κ4 & Κ5, για τα οποία απουσιάζει οποιαδήποτε περιγραφή αυτών, ενώ αυτά βασίζονται σε έννοιες που δεν μνημονεύονται και δεν προσδιορίζονται στην διακήρυξη (πχ. Μελλοντική αδειοδότηση) και σε στοιχεία που εκλείπουν από τη γνώση των υποψηφίων (πχ. Σχέδια υφιστάμενων υποδομών, τοπογραφικά υπάρχουσας κατάστασης, κλπ). Η αναθέτουσα αρχή αντί να ορίσει με σαφήνεια και αντικειμενικότητα τα κριτήρια που θα βαθμολογηθούν προέβη στη θέσπιση αόριστων κριτηρίων. Παρέλειψε, όμως, να λάβει υπόψη της ότι η δυνατότητα να καθορίζει το κριτήριο ανάθεσης δεν συνεπάγεται την παροχή σε αυτήν απεριόριστης ελευθερίας, όπως ρητά ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 86 του ν. 4412/2016. Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ορίζει τα κριτήρια που θα βαθμολογηθούν αντικειμενικά και με σαφήνεια, έτσι ώστε ο οικονομικός φορέας να καταρτίσει αναλόγως την προσφορά του και να τηρείται η αρχή της διαφάνειας. Ωστόσο, τα ως άνω, όμως, κριτήρια δεν ορίστηκαν με σαφήνεια και αντικειμενικότητα, με αποτέλεσμα η συμμετοχή. Ωστόσο, τα ως άνω, όμως, κριτήρια δεν ορίστηκαν με σαφήνεια και αντικειμενικότητα, με αποτέλεσμα η συμμετοχή της εταιρίας μας στον διαγωνισμό να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής, δεδομένου ότι δεν γνωρίζουμε με ακρίβεια τα κριτήρια που θα βαθμολογηθούν, ώστε να συντάξουμε πλήρη και ανταγωνιστική προσφορά. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εκ των όρων της διακήρυξης παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρων 86 και 98 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προσδιορίσει τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Πρόταξε, μάλιστα, ως κριτήριο την έκπτωση επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και στην συνέχεια ανέφερε τα κριτήρια που αφορούν στην τεχνική προσφορά του αναδόχου. Με τη σωρευτική αυτή αναφορά των κριτηρίων αξιολόγησης (που αφορούν και στην τεχνική και στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων) χωρίς ταυτόχρονα, να ορίζονται τα στάδια αξιολόγησης, υπονοείται ότι η αξιολόγηση τόσο των τεχνικών όσο και των οικονομικών προσφορών θα γίνει σε ένα στάδιο και όχι σε διακριτά στάδια,

ως προβλέπεται. Οι τεχνικές, όμως, προσφορές δεν μπορούν να αξιολογηθούν ταυτόχρονα με τις οικονομικές προσφορές, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Και τούτο διότι κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ποιοτικά, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά στοιχεία της προσφοράς και για τον λόγο αυτό δεν θα πρέπει να επηρεάζεται από την οικονομική προσφορά του υποψηφίου. Έτσι, η θέσπιση ως κριτηρίου της έκπτωσης του προϋπολογισμού δημοπράτησης ταυτόχρονα με τα κριτήρια που αφορούν στην τεχνική προσφορά και μάλιστα, με πρόταξή του, αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η θέσπιση πέντε συνολικά κριτηρίων εκ των οποίων το ένα και δη το πρώτο, είναι η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου σημαίνει ότι θα αξιολογηθούν τουλάχιστον ταυτόχρονα η τεχνική και η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου. Ωστόσο, αυτό δεν είναι νόμιμο, λαμβανομένου αφενός υπόψη ότι η τεχνική προσφορά δεν μπορεί να περιλαμβάνει οικονομικά στοιχεία, και αφετέρου ότι κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ποιοτικά, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά στοιχεία της προσφοράς και όχι την οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου. Λόγω της ανωτέρω ασάφειας των όρων της διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι δεν γνωρίζει εκ των προτέρων τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών που θα ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή στην υπό κρίση διαδικασία, και συνεπώς, ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες και σε ποιο στάδιο, το οποίο είναι ουσιώδες, ειδικά στην προκειμένη περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει προσφύγει στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, που σημαίνει δηλαδή, ότι η προσφορά της θα τεθεί στη συνέχεια σε διαπραγμάτευση, ώστε να υποβάλει προσφορά που θα είναι ανταγωνιστική. Τέλος, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 18.Δ. της διακήρυξης με το οποίο ορίζεται ότι : *«Για την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής να έχουν εκτελέσει προσηκόντως τουλάχιστον μία (1) σύμβαση κατασκευής κυττάρου-ων*

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m³). Σε περίπτωση που η σύμβαση εξακολουθεί να εκτελείται, να έχει παραδοθεί προς χρήση κύτταρο ή κύτταρα με την ως άνω δυναμικότητα. β) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής να έχουν εκτελέσει προσηκόντως ή να έχουν εν ενεργεία για συνεχές χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους: i) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ) ελάχιστης δυναμικότητας 180.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 110.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 200.000 τόνους ετησίως, ή εναλλακτικά ii) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση υποστήριξης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ), που περιλαμβάνει τουλάχιστον εργασίες υγειονομικής ταφής, ελάχιστης δυναμικότητας 360.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις υποστήριξης λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 220.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 400.000 τόνους ετησίως. γ) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και ο αριθμός των διευθυντικών στελεχών τους (συνολικά) κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 να είναι άνω των πενήντα (50) ατόμων». Όμως, η θέσπιση των ανωτέρω κριτηρίων ειδικής εμπειρίας, είναι, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς προεκτέθηκαν μη νόμιμη διότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των σχετικών υποχρεώσεών του, έθεσε ανεπίτρεπτα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την απαιτούμενη εμπειρία που πρέπει να συγκεντρώνουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι για την ανάθεση του υπό κρίση έργου. Ειδικότερα, με την επίμαχη διακήρυξη τίθενται ειδικές απαιτήσεις ως προς την προηγούμενη εμπειρία των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για την ανάληψη της επίμαχης σύμβασης που δεν είναι εύλογες ή πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης, αφού υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού της όριο, μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Ο προαναφερόμενος όρος 18.Δ α) και β) της διακήρυξης, η πλήρωσή του οποίου

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

τίθεται, επί ποινή αποκλεισμού, αφού, κατά την αναθέτουσα αρχή, αποτελεί ελάχιστο στοιχείο απόδειξης της τεχνικής επάρκειας του υποψηφίου, είναι «φωτογραφικός» και κατά συνέπεια μη νόμιμος. Με δεδομένο ότι στην ημεδαπή δεν υπάρχει άλλη ανάλογη εγκατάσταση με αυτή της ΟΕΔΑ ***** απ' όπου θα μπορούσε να αντληθεί η ζητούμενη εμπειρία είναι προφανές ότι η εμπειρία αυτή μπορεί να καλυφθεί σε εγχώριο επίπεδο μόνον από την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο***** , που ασκεί τη συγκεκριμένη δραστηριότητα με συνεχείς συμβάσεις τα τελευταία δέκα χρόνια και, συνεπώς, μόνον, ο εν λόγω οικονομικός φορέας διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία. Αντιστοίχως, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι εταιρίες που έχουν τα απαιτούμενα προσόντα συμμετοχής, είναι περιορισμένες, πλην όμως οι ασφυκτικοί χρόνοι που τίθενται, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής παραλαβής, καθιστούν ουσιαστικά δυσχερή την διερεύνηση και εξεύρεση των οικονομικών φορέων της αλλοδαπής, που ενδεχομένως πληρούν την προαναφερόμενη εμπειρία, πολλώ δε μάλλον την επίτευξης συνεργασίας μαζί τους. Συνεπώς, η ζητούμενη εμπειρία καλύπτεται στην ημεδαπή μόνο από την εγκατεστημένη ανάδοχο της υφιστάμενης σύμβασης. Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή της εταιρίας μας στον διαγωνισμό. Και τούτο διότι, όπως προεκτέθηκε, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής «φωτογραφίζει» την εγκατεστημένη σήμερα εταιρία. Τούτο σε συνδυασμό με το γεγονός ότι αρχικά δόθηκε συντεταγμένη προθεσμία και στην συνέχεια δόθηκε παράταση μόλις δεκατεσσάρων (14) ημερών δυσχεραίνει ουσιαδώς την συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, δεδομένου ότι είναι πολύ στενό το χρονικό περιθώριο να διαπραγματευτούμε με αλλοδαπές εταιρίες και να εξετάσουμε το ενδεχόμενο υποβολής προσφοράς σε ένωση ή με στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα. Πέραν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απαιτούμενη εμπειρία ουδόλως εξυπηρετεί τις ανάγκες της προς ανάθεση σύμβασης διότι : α. η απαίτηση για προσήκουσα εκτέλεση την τελευταία 5ετία μίας τουλάχιστον σύμβασης κατασκευής κυττάρου-ων χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m3) είναι υπέρμετρα και ουσιαστικά φωτογραφίζει τον εγκατεστημένο ανάδοχο,

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

καθώς η ζητούμενη εμπειρία κατασκευής κυττάρου προϋποθέτει εργασίες εκσκαφής και τοποθέτησης μεμβράνης. Όπως είναι γνωστό, οι κύριες εργασίες κατασκευής κυττάρου αφορούν σε μαζική εκσκαφή και απόληψη, μεταφορά εκτός του χώρου υλικών για τη δημιουργία χώρου, όπου θα εναποτίθενται τα απορρίμματα και στεγανοποίηση αυτού του χώρου με μεμβράνη. Παρόμοιες εργασίες εκτελούνται και για την κατασκευή άλλων απλών ή και πλέον πολύπλοκων έργων, όπως είναι η κατασκευή λιμνοδεξαμενών με στεγανοποίηση με μεμβράνη, η κατασκευή φραγμάτων με στεγανοποίηση επίσης με μεμβράνη ως και η κατασκευή στεγανολεκάνης με μεμβράνη σε εκτεταμένα υπόγεια και άλλα παρόμοια έργα. Συνεπώς οι εργασίες κατασκευής κυττάρου είναι αντίστοιχες με τις εργασίες που απαιτούνται για την κατασκευή λιμνοδεξαμενής ή φράγματος ή στεγανολεκάνης με μεμβράνη και ουδόλως διαφέρουν από τις εργασίες κατασκευής κυττάρου ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ και ως εκ τούτου όλως παρανόμως ζητείται η κτήση της εν λόγω εμπειρίας αποκλειστικά και μόνο από σύμβαση κατασκευής κυττάρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m³), ενώ αντίστοιχη εμπειρία δύναται να έχει αποκτηθεί και από μία ή και περισσότερες συμβάσεις εκτέλεσης φράγματος ή λιμνοδεξαμενής που προϋποθέτουν τις ίδιες ακριβώς εργασίες, αθροιστικώς υπολογιζόμενες. Συνεπώς, ουδόλως δικαιολογείται η απαίτηση της συγκεκριμένης εμπειρίας περιοριστικώς από εκτελεσθείσα ή παραδοθείσα προς χρήση σύμβαση κατασκευής κυττάρου-ων χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.). (β) Αντίστοιχα η απαίτηση εμπειρίας κατά την τελευταία ζετία λειτουργίας ΧΥΤΑ συγκεκριμένης δυναμικότητας και δη *τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ) ελάχιστης δυναμικότητας 180.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 110.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 200.000 τόνους ετησίως, ή εναλλακτικά ii) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση υποστήριξης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ), που περιλαμβάνει*

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

τουλάχιστον εργασίες υγειονομικής ταφής, ελάχιστης δυναμικότητας 360.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις υποστήριξης λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 220.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 400.000 τόνους ετησίως, ουδόλως εξυπηρετεί τις ανάγκες της προς ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι η απόκτηση της ως άνω εμπειρίας μπορεί ευχερώς να διασφαλισθεί με την επίκληση αντίστοιχων μικρότερων συμβάσεων λειτουργίας χώρων ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ αθροιστικώς υπολογιζομένων, γεγονός που θα επέτρεπε τη συμμετοχή μεγαλύτερου αριθμού υποψηφίων, δεδομένου ότι το μέγεθος του ΧΥΤΑ της ***** δε συγκρίνεται με αντίστοιχους ΧΥΤΑ ανά την Ελλάδα, λόγω του υπέρμετρα μεγαλύτερου πληθυσμού της Αθήνας συγκριτικά με άλλες ελληνικές πόλεις. Επισημαίνεται, περαιτέρω ότι με δεδομένο ότι στην Ελλάδα υπάρχουν εγκαταστάσεις χώρων λειτουργίας ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ αρκετά μικρότερης ετήσιας δυναμικότητας, η σχετική απαίτηση της διακήρυξης είναι φωτογραφική άλλως προδήλως περιοριστική, αφού, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η θέσπιση αυτής της ειδικής εμπειρίας είναι μη δικαιολογημένη, αφού η παροχή των επίμαχων υπηρεσιών ουδόλως παραλλάσσεται εν σχέσει προς την δυναμικότητα, άλλως δεν παραλλάσσεται ουσιωδώς κατά τρόπο που να μην μπορεί να υλοποιηθεί από οικονομικούς φορείς με αθροιστική εμπειρία μικρότερων εγκαταστάσεων. Συνεπώς, δεν τεκμηριώνεται τεχνικά η ικανότητα λειτουργίας χώρου ΧΥΤΑ μεγέθους αντίστοιχα με τον δημοπρατούμενο, από κάποιον που έχει εμπειρία λειτουργίας χώρου ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ μεγαλύτερου ή ίσου 180.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 110.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 200.000 τόνους ετησίως, ή εναλλακτικά τουλάχιστον μία (1) σύμβασης υποστήριξης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ), που περιλαμβάνει τουλάχιστον εργασίες υγειονομικής ταφής, ελάχιστης δυναμικότητας 360.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις υποστήριξης λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 220.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 400.000 τόνους ετησίως έναντι

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κάποιου που έχει λειτουργήσει μικρότερες αντίστοιχες μονάδες, οι οποίες σωρευτικά πληρούν τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Εκ του σημείου αυτού και μόνον καταδεικνύεται εναργώς η φωτογραφικότητα της εν λόγω απαιτούμενης εμπειρίας, καθώς η αναθέτουσα αρχή θέτει μία υπέρμετρη προϋπόθεση, η οποία θα μπορούσε κάλλιστα να καλύπτεται σωρευτικά από περισσότερες συμβάσεις, χωρίς, παραλλήλως, να τίθεται εν αμφιβόλω η απαιτούμενη εμπειρία, που πρέπει να φέρουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι, διασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο αφενός την ικανότητα του αναδόχου να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση και αφετέρου τη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η απαίτηση εμπειρίας του άρθρου 18.Δ. παρ. α) και β) της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν είναι πρόσφορη και κατάλληλη για την επίτευξη του στόχου της ανάθεσης σε αποδεδειγμένα ικανό ανάδοχο, δεδομένου ότι οι όροι αυτοί είναι προδήλως δυσανάλογοι εν σχέσει προς την προς ανάθεση σύμβαση, κατά τα προαναφερθέντα, είναι δε δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αναζητεί ικανό ανάδοχο, αλλά τον ανάδοχο που λειτουργεί ήδη την εν λόγω μονάδα. Με δεδομένη τη δυσχέρεια συνεργασίας με τους ελάχιστους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, που ενδεχομένως πληρούν τις επίμαχες απαιτήσεις της διακήρυξης, ή/και την αναζήτηση παροχής της στήριξης αυτών (δάνεια εμπειρία), η δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και η ανάπτυξη ικανού ανταγωνισμού περιορίζονται υπέρμετρα και δυσανάλογα, ενώ καθίσταται δυσμενής η θέση των λοιπών υποψηφίων έναντι του ήδη εγκατεστημένου αναδόχου. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο σύνολό της και σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. 248/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του*****, την υπ' αριθμόν ΑΠ 10172/6-9-2019 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής και την υπ' αριθμόν 266/2019 απόφαση του*****. Περαιτέρω, αιτείται την ακύρωση του άρθρου 11 της διακήρυξης που προβλέπει την σύντμηση της προθεσμίας και ορίζει ως προθεσμία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής την 9η-9-2019, της υπ' αριθμόν 248/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, όπου αναφέρονται οι λόγοι σύντμησης της προθεσμίας, της υπ' αριθμόν ΑΠ 10172/6-

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

9-2019 ανακοίνωσης της αναθέτουσας αρχής που παρατείνει την προθεσμία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής μόνο μέχρι την 23η-9- 2019 και της υπ' αριθμόν 266/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής που δέχεται ότι δεν συντρέχει λόγος να δοθεί περαιτέρω παράταση, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Ακόμα, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του υπ' αριθμόν 1.5. όρου της διακήρυξης, που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και κάθε σχετικός όρος. Ακολούθως, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του όρου που περιέχεται στο Κεφάλαιο Φάση 2 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, και δη κατά το μέρος που δεν προσδιορίζει σε ποιο ακριβώς σημείο θα κατασκευαστούν τα νέα κύτταρα του ΧΥΤΑ, την ακύρωση του όρου που περιέχεται στο Κεφάλαιο Φάση 2 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, καθ' ο μέρος δεν προσδιορίζονται οι υφιστάμενες υποδομές, την ακύρωση του όρου που περιέχεται στο Κεφάλαιο Φάση 3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, καθ' ο μέρος δεν προσδιορίζει τα απαιτούμενα υλικά, την ακύρωση του όρου του Κεφαλαίου με τίτλο «Φάση 4», κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, καθ' ο μέρος δεν προσδιορίζεται ο απαιτούμενος εξοπλισμός, καθώς και ο τρόπος λειτουργίας και συντήρησης αυτού. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν τα Κριτήρια Κ2, Κ3, Κ4 και Κ5 που ορίζονται στον όρο 14 της διακήρυξης για τους λόγους που αναλυτικώς εκθέτει στην προσφυγή της όπως και κατά το μέρος που με τον όρο αυτόν δεν προσδιορίζει τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών και αναφέρονται σωρευτικά κριτήρια αξιολόγησης που αφορούν στην τεχνική και οικονομική προσφορά. Ακόμα, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι υπ' αρ. 18.Δ. α) και β) όροι της διακήρυξης κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στην προσφυγή της. Τέλος, η προσφεύγουσα σωρεύει τα ως άνω αιτήματα και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως της εκδόσεως απόφασης επί της Προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 23.09.2019 έγγραφό της εκθέτει τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, οι ισχυρισμοί των οποίων

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αναφορικά με την βασιμότητα αυτής προβάλλονται κατά ένα μέρος εξίσου με το 19.09.2019 έγγραφο απόψεων επί της αναστολής και με το από 20.09.2019 έγγραφο συμπληρωματικών απόψεων επί της αναστολής, έγγραφα τα οποία στο σύνολό τους συνεκτιμώνται ως στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι αναπτύσσονται εκτενώς στα ως άνω έγγραφα απόψεων, στηρίζονται εν συντομία στα εξής : Η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, τόσο για την άσκηση της προσφυγής, όσο και για την προβολή των επιμέρους λόγων αυτής, διότι, κατ' επίκληση της πάγιας νομολογίας, προκύπτει ότι για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει, επιπλέον, το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος. Να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με τη συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά τον χρόνο καταθέσεως της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά τον χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψή του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί

εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά λέξη, τα εξής: «1. Η εταιρεία μας, ως κατασκευαστική εταιρεία, κατέχουσα πτυχίο 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ, συγκαταλέγεται στους μεγαλύτερους ομίλους που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων στους τομείς της ενέργειας, της διαχείρισης απορριμμάτων και λυμάτων, κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει σε υπηρεσίες συναφείς με τις προς ανάθεση, η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς μας, και αντιστοίχως η θέση μας στην εγχώρια αγορά μας συναρτάται με την επιδίωξη συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, το οικονομικό και κοινωνικό αντίκτυπο των οποίων καθίσταται ιδιαίτερος μεγάλο. Έχουμε επομένως προφανές έννομο συμφέρον να ασκήσουμε την παρούσα, ώστε να εξασφαλιστεί πραγματικός και ισότιμος ανταγωνισμός στην υπόψη διαδικασία ανάθεσης». Ωστόσο η προσφεύγουσα ουδέν στοιχείο προσκόμισε κατά την υποβολή της προδικαστικής της προσφυγής για την απόδειξη της ιδιότητάς της, ως εταιρείας που δραστηριοποιείται στον οικείο κύκλο συναλλαγών και έργων, ήτοι δεν προσκόμισε ούτε αντίγραφο του πτυχίου της, ούτε καν αντίγραφο του καταστατικού της από το οποίο να αποδεικνύεται ότι μεταξύ των καταστατικών σκοπών της συμπεριλαμβάνεται η εκτέλεση έργων αντίστοιχων του προκηρυσσόμενου. Άλλωστε, η υποβολή το πρώτον δια υπομνήματος των ανωτέρω στοιχείων δεν αποκαθιστά την πλημμέλεια της προσφεύγουσας να προσκομίσει αυτά με την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής δοθέντος ότι δια του υπομνήματος γίνεται αντίκρουση των ισχυρισμών και συνεπώς η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με την κατάθεση της προσφυγής της τη θεμελίωση

του έννομου συμφέροντός της για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Αλλά και περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως προκύπτει από τις δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας πληροφορίες ότι αυτή έχει εκτελέσει οποιοδήποτε έργο που να σχετίζεται με την κατασκευή ΧΥΤΑ ή ότι έχει παράσχει (αυτοτελώς ή υποστηρικτικά) υπηρεσίες υγειονομικής ταφής αποβλήτων, με συνέπεια, ακόμα και εάν η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται εν γένει στον τομέα της κατασκευής και λειτουργίας έργων διαχείρισης απορριμμάτων, και πάλι να μην διαθέτει την απαιτούμενη κατά το άρθρο 18 Δ. της Διακήρυξης εμπειρία, ώστε να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει το απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, αφού και αν ακυρωθούν ακόμα οι επιμέρους όροι, τη νομιμότητα των οποίων αμφισβητεί η προσφεύγουσα, και πάλι αυτή δεν δύναται να συμμετάσχει παραδεκτώς στη διαγωνιστική διαδικασία. Αναφερόμενη δε σε καθέναν από τους λόγους προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή αυτών καθότι τα αναφερόμενα στην προδικαστική της προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει προσφορά στην προκηρυχθείσα διαδικασία δεν αρκούν για την θεμελίωση βλάβης που φτάνει μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας στην υποβολή προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, καθώς η υποβολή αιτήσεως συμμετοχής στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση αποτελεί διακριτό στάδιο, κατά το οποίο οι ενδιαφερόμενοι υποβάλουν μη δεσμευτική για αυτούς αίτηση και όχι τεχνική και οικονομική προσφορά, στις προϋποθέσεις σύνταξης της οποίας αναφέρονται όλοι οι λόγοι της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Μάλιστα, για την υποβολή της αίτησης συμμετοχής δεν απαιτείται καν προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, γεγονός που συνεπάγεται ότι ουδέν ρίσκο αναλαμβάνει η προσφεύγουσα υποβάλλοντας σχετική αίτηση. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι ικανοί να θεμελιώσουν το απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον άσκησης της προσφυγής στο μέτρο που με τους ισχυρισμούς αυτούς

η προσφεύγουσα απλώς επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της περί παρανομίας της προκήρυξης. Κατά τα λοιπά, είναι προφανώς αόριστοι οι παραπάνω ισχυρισμοί, στο μέτρο που η προσφεύγουσα επιχειρεί να δείξει ότι οι προβαλλόμενες παρανομίες της προκήρυξης δεν της επιτρέπουν να υποβάλει ανταγωνιστική αίτηση συμμετοχής. Η προσφεύγουσα δεν συνδέει με εξειδικευμένους και αποδεδειγμένους ισχυρισμούς συγκεκριμένα στοιχεία, που αφορούν τη νομική και την πραγματική κατάστασή της με τις αντίστοιχες πλημμέλειες που προβάλλει κατά της προκήρυξης. Απλώς αρκείται να προβάλλει γενικούς και αφηρημένους ισχυρισμούς περί πολυπλοκότητας, περί σύντομου χρόνου, περί ελαχίστων εταιριών που διαθέτουν τη σχετική εμπειρία κ.λπ. Είναι άξιου λόγου ότι σε όμοιες υποθέσεις πολύ πιο ορισμένοι και εξιδεικευμένοι ισχυρισμοί εννόμου συμφέροντος από αυτούς που προβάλλει η προσφεύγουσα έχουν ήδη απορριφθεί από τη νομολογία ως αόριστοι (ΣΤΕ 1259/2019, ΕΑ 31/2019). Ιδίως ως προς τον 1ο λόγο προσφυγής, κατά την αναθέτουσα αρχή, τίθεται ζήτημα ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει, κατά τρόπο αρκούντως ορισμένο, για ποιον λόγο δεν επαρκούν οι συνολικώς 32 ημέρες οι οποίες, όπως η ίδια συνομολογεί, τελικώς, χορηγήθηκαν, ως συνολική προθεσμία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, και οι οποίες υπερβαίνουν το νόμιμο όριο των 30 ημερών. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι όσα προβάλλονται προς υποστήριξη του 1ου λόγου της προσφυγής είναι αλυσιτελή, κυρίως διότι η προσφεύγουσα αναφέρεται σε ζητήματα που αφορούν τις επόμενες φάσεις του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα παραπονείται για αδυναμία της να υποβάλει προσφορά, ενώ, κατά τα προβλεπόμενα ιδίως στα άρθρα 5.2, 11 και 12 της προκήρυξης και στο άρθρο 29, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας υποβάλλεται αίτηση συμμετοχής και όχι αρχική προσφορά. Τέλος, κατά την αναθέτουσα αρχή, όσα προβάλλονται προς υποστήριξη του 1ου λόγου της προσφυγής είναι αόριστα, αβάσιμα και αναπόδεικτα, διότι η προσφεύγουσα απλώς αναφέρει ότι η «αύξηση» του προϋπολογισμού, που κατά τη γνώμη της «διαφοροποιεί τα δεδομένα» και η προσθήκη «νέας» απαίτησης δικαιολογητικού συμμετοχής θα δικαιολογούσε

μεγαλύτερο χρόνο, χωρίς όμως να προσδιορίζει επαρκώς για ποιον λόγο για την ίδια την προσφεύγουσα, είναι κρίσιμη αυτή η συγκεκριμένη «αύξηση» του προϋπολογισμού και χωρίς να ισχυρίζεται (και να αποδεικνύει) ότι το «νέο» δικαιολογητικό δεν ήταν εφικτό να εκδοθεί στον προβλεπόμενο χρόνο, παρόλο που αυτή προέβη ανεπιτυχώς σε προσπάθεια έκδοσης του. Τα παραπάνω ισχύουν έτι περαιτέρω εάν συνυπολογίσει κανείς ότι η παρούσα φάση του διαγωνισμού αφορά την υποβολή απλώς του ΕΕΕΣ, διότι πρόκειται για τη φάση της προεπιλογής, ότι η «αύξηση» του προϋπολογισμού αφορά μόνον 1,5 εκατομμύριο ευρώ, σε σύνολο προϋπολογισμού 30 εκατομμυρίων ευρώ, οπότε, κατά την κοινή λογική, ένας ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει οικονομικός φορέας δεν επηρεάζεται από μια τέτοια «αύξηση», και ότι το «νέο» δικαιολογητικό δεν είναι παρά μία βεβαίωση από τραπεζικά και άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, αναφορικά με την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή μία απλή βεβαίωση την οποία εταιρίες που συμμετέχουν συνεχώς σε διαγωνισμούς, όπως η προσφεύγουσα, εκδίδουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, αν όχι καθημερινά. Ιδίως ως προς τον 2ο λόγο προσφυγής, τίθεται ζήτημα ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι η προσφεύγουσα κανέναν ισχυρισμό δεν αναφέρει για το πως βλάπτεται από την επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Μάλιστα, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν βλάπτεται, αλλά ωφελείται από τη διαδικασία αυτή. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή, αναφερόμενη με τις απόψεις της αναλυτικά στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και την σχετική νομολογία, υποστηρίζει ότι η προκείμενη διαδικασία είναι ένας ειδικότερος τύπος κλειστού διαγωνισμού και όχι μία μη ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επομένως, ως προς το βαθμό ανοίγματος στον ανταγωνισμό, ο διαγωνισμός δεν διαφέρει από μία κλειστή διαδικασία του άρθρου 28 του Ν. 4412/2016. Η μόνη διαφορά είναι απλώς ότι, κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, η οικεία Αναθέτουσα Αρχή δύναται να διαπραγματευθεί τις παραδεκτές αρχικές προσφορές (άρθρο 29 παρ. 2). Με άλλα λόγια, από την πλευρά της προσφεύγουσας, η προκείμενη διαδικασία όχι μόνο δεν την βλάπτει, αλλά την ωφελεί, αφού ουσιαστικά της δίνεται μία

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

«δεύτερη ευκαιρία», σε περίπτωση που η αρχική της προσφορά δεν είναι προτιμητέα, να την βελτιώσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να πετύχει να της κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, κάτι που κανονικά, σε μία συνήθη κλειστή ή ανοικτή διαδικασία, δεν θα μπορούσε να πετύχει με την αρχική και μοναδική προσφορά της. Ιδίως ως προς τον 3ο λόγο προσφυγής, κατά την αναθέτουσα αρχή τίθεται ζήτημα ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει, ούτε εξατομικεύει ότι η συγκεκριμένη έλλειψη συγκεκριμένου στοιχείου ή πληροφορίας δυσχεραίνει την ίδια ως προς την απόφασή της εάν θα συμμετάσχει ή όχι στον διαγωνισμό. Αντίθετα προς όσα παραπλανητικά αναφέρει η προσφεύγουσα, στο παρόν στάδιο δεν υποβάλλονται προσφορές αλλά αιτήσεις συμμετοχής. Επομένως, για να ήταν παραδεκτός ο 3ος λόγος προσφυγής, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να ισχυρίζεται με το προσήκοντα τρόπο όχι ότι δεν μπορεί να συντάξει προσφορά, κάτι το οποίο αφορά το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αλλά ότι δεν μπορεί να αποφανθεί για το εάν θα υποβάλει αίτηση συμμετοχής ή όχι. Τέτοιοι ισχυρισμοί όμως δεν προβάλλονται. Ιδίως ως προς τον 4ο λόγο προσφυγής, τίθεται ζήτημα ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι ενώ προβάλλει ότι η - υποτιθέμενη - παρανομία συνίσταται στη διεξαγωγή της αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προφορών σε ένα στάδιο, κατ' επίκληση των αρχών της αντικειμενικότητας και του ανταγωνισμού κατά την αξιολόγηση των προσφορών, εν συνεχεία, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της, προβάλλει αορίστως ότι αδυνατεί να υποβάλει προσφορά διότι δεν γνωρίζει τα στάδια αξιολόγησης «και συνεπώς, ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες και σε ποιο στάδιο». Ο ισχυρισμός αυτός είναι αόριστος έως και ακατάληπτος, καθόσον δεν είναι κατανοητό σε ποια «δεδομένα» αναφέρεται η προσφεύγουσα και πώς αυτά συνδέονται με τις αιτιάσεις που προβάλλονται στο συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής περί δήθεν παράνομης ταυτόχρονης αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, με βάση όσα προδιαγράφονται στον νόμο σε σχέση με τη διεξαγωγή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση και με βάση όσα αναλυτικώς εκτίθενται για αυτήν, καθίσταται σαφές ότι ουδεμία ασάφεια

γεννάται και δη τέτοια που να αποτρέπει την προσφεύγουσα από την υποβολή αιτήσεως συμμετοχής στην παρούσα Φάση Α' και προσφοράς στη Φάση Β' και όσα προβάλλει είναι προσχηματικά και ως εκ τούτου δεν θεμελιώνουν το ειδικό έννομο συμφέρον της για την προβολή του συγκεκριμένου λόγου κατά της Διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, εφόσον η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια της Διακήρυξης, προκειμένου να αμφισβητήσει νομίμως και παραδεκτώς τους όρους της Διακήρυξης που κρίνει ασαφείς, απαιτείτο να ζητήσει προηγουμένως διευκρινίσεις, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 της Διακήρυξης. Μην έχοντας υποβάλει σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1259/2019), δεν αρκεί για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της - υπό την έννοια της αδυναμίας υποβολής παραδεκτής προφοράς - η επίκληση ασάφειας των ανωτέρω όρων που αμφισβητεί. Τέλος, ως προς τον 5ο λόγο προσφυγής, και δη το ζήτημα των δήθεν αυστηρών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από έρευνα στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας (*****) προκύπτει ότι αυτή, κατά την τελευταία πενταετία, δεν έχει εκτελέσει ούτε ένα έργο κατασκευής χώρου υγειονομικής ταφής, ενώ κατά την τελευταία τριετία δεν έχει εκτελέσει ούτε μία σύμβαση λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής. Αν τα στοιχεία αυτά είναι ορθά, προκύπτει αβίαστα ότι η προσφεύγουσα δεν έχει εκτελέσει καμία σύμβαση συναφούς αντικείμενου με την υπό δημοπράτηση σύμβαση. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν είχαν τεθεί πιο ελαστικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και σε αυτήν την περίπτωση η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε αυτοτελώς να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά υπό οποιανδήποτε εκδοχή θα έπρεπε να προσφύγει στη στήριξη σε ικανότητες τρίτων. Υπό το σκεπτικό αυτό, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ορισμένα και δεν αποδεικνύει την πραγματική βάση των ισχυρισμών της (πρβλ. ΔΕφΘεσ 85/2018), δηλαδή ότι πράγματι είναι ιδιαίτερα δυσχερής η προσφυγή στη στήριξη σε ικανότητες τρίτων. Ακολουθως, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει καθέναν από τους λόγους προσφυγής, στοιχειοθετώντας το αβάσιμο αυτών, κυρίως στα εξής : Αναφορικά με τον

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, μετά την έκδοση της με αρ. Α 443/2019 απόφασης της Αρχής με την οποία ικανοποιήθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση και δημοσίευση της απόφασης επί της προσφυγής, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς πλέον από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του 3ου Κλιμακίου στις 22.10.2019 παρεμβάλλεται χρονικό διάστημα δύο μηνών, - χωρίς να υπολογίζεται το κατ' ανώτατο περιθώριο των 20 ημερών για την έκδοση απόφασης - χρόνος επαρκής ώστε η προσφεύγουσα να σταθμίσει όλα τα δεδομένα και να αποφασίσει εάν θα υποβάλλει ή όχι αίτηση συμμετοχής στη διαδικασία. Σχετικά με τον ισχυρισμό περί μη πρόβλεψης νόμιμου και επαρκούς χρόνου για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής, περί πλημμελούς, μη νομίμου και ελλιπούς αιτιολογίας της με αρ. 248/2019 ΑΕΕ του*****, η αναθέτουσα αρχή, κατ' επίκληση της ισχύουσας νομοθεσίας (άρθρα 29 παρ. 1, 28 παρ. 7 και σκέψη 46 του προοιμίου της Οδηγίας 24/2014 ΕΕ), υποστηρίζει ότι δια της επιλεγείσας διαδικασίας παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές μία εξαιρετικά γρήγορη, ελεύθερα χρησιμοποιούμενη και διαφανής διαδικασία, στην οποία μπορούν να προσφύγουν σε περιπτώσεις επείγουσας (αλλά όχι απρόβλεπτης) κατάστασης. Για τη νόμιμη σύντμηση της προθεσμίας υποβολής προσφορών από τους ενδιαφερομένους, απαιτείται, ως ουσιώδης τυπική προϋπόθεση, να προσδιορίζονται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, τα έκτακτα περιστατικά ή οι λόγοι επείγουσας ανάγκης που καθιστούν αδύνατη στο συγκεκριμένο διαγωνισμό την τήρηση των προβλεπόμενων από τις ανωτέρω διατάξεις κανονικών - μη συντετμημένων προθεσμιών. Ενόψει αυτών, η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 22.8.2019, δίνοντας καταρχήν συντετμημένη προθεσμία σε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα για την υποβολή αιτήσεως συμμετοχής μέχρι την 9.9.2019 ενώ κατόπιν υποβολής αιτήματος παράτασης υποβολής αιτήσεων συμμετοχής από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή με νεότερη απόφασή της παρέτεινε την ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής μέχρι την 23.9.2019. Η

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αναθέτουσα αρχή, αναφερόμενη αναλυτικά στο περιεχόμενο της εισηγητικής-αιτιολογικής έκθεσης με αριθ. 248/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του*****, υποστηρίζει ότι όπως κατηγορηματικώς αναφέρεται σε αυτήν ο υπολειπόμενος χρόνος ζωής του ΧΥΤΑ*****, του μοναδικού διαθέσιμου χώρου υγειονομικής ταφής των παραγόμενων κατ' έτος 2 εκ. τόνων αποβλήτων της Αττικής, εκτιμάται σε ένα έτος, γεγονός που συνεπάγεται την αυθωρεί και παραχρήμα ανάγκη ανάληψης άμεσων πρωτοβουλιών, προκειμένου η μεγαλύτερη πληθυσμιακά περιφέρεια, στην οποία ευρίσκεται η πρωτεύουσα και αποτελεί το διοικητικό της κέντρο, να μην βρεθεί ενώπιον καταστροφικού αδιεξόδου σε ό,τι αφορά τη διαχείριση των απορριμμάτων της ενώ ο χρόνος που θα πρέπει να εξασφαλισθεί θα πρέπει να είναι επαρκής ώστε, εν τω μεταξύ, να αναπτυχθούν οι προβλεπόμενες από τον κυρωμένο περιφερειακό σχεδιασμό δράσεις. Η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι το κατ' εκτίμηση ένα έτος που απομένει για την πλήρωση του υπάρχοντος χώρου τελικής διάθεσης συνιστά ένα εξαιρετικά σύντομο χρονικό διάστημα, εντός του οποίου θα ήταν αδύνατον να τελεσφορήσει μία ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία κατασκευής δημοσίου έργου (μέσω μελέτης κατασκευής), που ούτως ή άλλως όμως δεν θα προσέφερε την επιθυμητή σύνθετη και πολύπλοκη λύση που αναζητά ο ***** δια της παρούσης διαδικασίας που περιλαμβάνει α) εξεύρεση του χώρου που θα κατασκευαστούν τα νέα κύτταρα εντός της ΟΕΔΑ *****, β) εκπόνηση των αναγκαίων προμελετών και μελετών, διασφαλίζοντας ότι θα ληφθούν όλες οι απαιτούμενες άδειες και εγκρίσεις (συμπεριλαμβανομένων και των περιβαλλοντικών αδειών), γ) κατασκευή των κυτάρων, φροντίζοντας οι πρώτοι χώροι να παραδοθούν πριν εξαντληθεί ο υφιστάμενος χώρος ταφής, δ) διασύνδεση της λειτουργίας των χώρων ταφής με τις υφιστάμενες συνοδές υποδομές (διαχείρισης στραγγισμάτων, βιοαερίου), ε) υποστήριξη του ***** στις εργασίες υγειονομικής ταφής και στ) υπόδειξη καινοτόμων λύσεων εκτροπής των αποβλήτων από την ταφή, ώστε να αυξηθούν τα ποσοστά ανακύκλωσης και ανάκτησης αποβλήτων με γνώμονα την συμβολή στην επίτευξη των στόχων που έχουν τεθεί από τον ΕΣΔΑ και τον ΠΕΣΔΑ. Ενόψει αυτών, η αναθέτουσα αρχή καταλήγει ότι προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου το

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κατεπείγον, που αιτιολογεί τη σύντμηση των προθεσμιών, καθώς κάθε καθυστέρηση στην κατεύθυνση εξεύρεσης λύσης μπορεί να προκαλέσει δυσμενέστερες για το περιβάλλον και τη δημόσια υγεία επιπτώσεις. Επισημαίνει, μάλιστα, η προσφεύγουσα ότι στην εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας αναφέρεται ακόμη ότι ο νέος Περιφερειακός Σχεδιασμός Διαχείρισης Αποβλήτων (ΠΕΣΔΑ) Αττικής απαιτεί ικανό χρόνο ωρίμανσης των δράσεων και εξασφάλισης των απαιτούμενων χρηματοδοτήσεων όπως και ότι η δημιουργία νέων υποδομών τελικής διάθεσης και επεξεργασίας (που αποτελεί και την βασική αρμοδιότητα των ΦοΔΣΑ σύμφωνα με το άρθρο 227 του Ν. 4555/2018 σε αντίθεση με τις δράσεις διαλογής στην πηγή που ανήκουν στην αρμοδιότητα των δήμων) παραμένει μία αρκετά δύσκολη υπόθεση που συναντά εχθρική έως βίαιη αντιμετώπιση από τις τοπικές κοινωνίες (βλ. για την περίπτωση της Αττικής το παράδειγμα της Κερατέας και λίαν προσφάτως του ΧΥΤΥ Γραμματικού) και που συχνά καθυστερεί λόγω των πολυετών δικαστικών προσφυγών και εμπλοκών στη δικαιοσύνη. Συνεπώς, κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι ανυπόστατοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι καθυστερήσεις στην εφαρμογή του περιφερειακού σχεδιασμού ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης του*****. Η αναθέτουσα αρχή, αναφερόμενη στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι για τη δημοπράτηση με τη διαδικασία του κατεπείγοντος θα πρέπει να συντρέχουν πέντε (5) σωρευτικά προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων λόγοι απροβλέπτου που δεν θα πρέπει να ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της, αντιτάσσει ότι η προσφεύγουσα ξεκάθαρα έσφαλε, αφού συνέδεσε ανεπίτρεπτα τους όρους και τις προϋποθέσεις προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης (άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ) με την παρούσα διαδικασία της ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης για τις προθεσμίες της οποίας από την ίδια την αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει, το δίχως άλλο, η ευχερής δυνατότητα σύντμησης αυτών με μόνο προβαλλόμενο τον λόγο κατεπείγοντος. Συνεπώς, το σύνολο του προβληθέντος ισχυρισμού της προσφεύγουσας στηρίζεται σε πλάνη περί τον νόμο, γεγονός που σημαίνει ότι βασίμως και ορθά η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε σε σύντμηση των προθεσμιών επικαλούμενος υφιστάμενο και πραγματικό λόγο

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κατεπείγοντος. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, παρά τον επείγοντα χαρακτήρα της κατάστασης, έκανε αποδεκτό το αίτημα παράτασης του χρόνου υποβολής αιτήσεων συμμετοχής (έστω και όχι καθ' ολοκληρίαν), κρίνοντας ότι ο εν τέλει παρεχόμενος χρόνος, μετά της παρατάσεως, είναι επαρκής για την υποβολή αιτήσεως συμμετοχής, ώστε να μην παρακωλυθεί η ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, απόφαση για την οποία συνεκτίμησε αφενός μεν ότι στο παρόν στάδιο δεν απαιτείται από τους ενδιαφερόμενους η υποβολή ολοκληρωμένης τεchnοοικονομικής προσφοράς, αλλά απλής αιτήσεως συμμετοχής στη διαδικασία με την υποβολή μόνου του ΕΕΕΣ, δίχως τη δεσμευτική προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αφετέρου δε ότι η προσφεύγουσα αποτελεί εταιρεία που έχει γνώση των εγκαταστάσεων του ΧΥΤΑ***** και των συμπαραομαρτούντων λειτουργιών του. Ειδικά σε σχέση με την γνώση των εγκαταστάσεων του ΧΥΤΑ****, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα αποτελεί αντισυμβαλλόμενο του ***** με την ιδιότητα του μέλους της αναδόχου Κοινοπραξίας με την επωνυμία «*****» της από 23.7.2018 σύμβασης «Υπηρεσίες επέκτασης λειτουργίας συντήρησης μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων στον ΧΥΤΑ (Τμ. ΙΙ) Α. Λιοσίων και στον ΧΥΤΑ Α' ΦΑΣΗ ΤΟΥ 2ου ΤΜ. ΤΟΥ ΧΥΤΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ», στο πλαίσιο της οποίας, η ίδια ως αναθέτουσα αρχή, είχε παράσχει αναλυτικά στοιχεία και μελέτες για την κατασκευή των έργων υγειονομικής ταφής σε όλους τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς μεταξύ αυτών και στην προσφεύγουσα. Συνεπώς, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα -στην οποία εν τω μεταξύ χορηγήθηκαν τα στοιχεία που ζητούσε για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό μετά την από 18.9.2019 ανακοίνωση της αρμόδιας υπηρεσίας- είχε τις απαραίτητες πληροφορίες προκειμένου να μπορεί να σταθμίσει εάν δύναται ή είναι προς το συμφέρον της η κατάθεση αίτησης συμμετοχής στην παρούσα διαδικασία. Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι μετά την τροποποίηση του προϋπολογισμού της σύμβασης, υπήρξαν σημαντικές αλλαγές στα έγγραφα της σύμβασης και συνεπώς θα έπρεπε να δοθεί παράταση ανάλογη της σπουδαιότητας των πληροφοριών, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι με την από 5.9.2019 Ανακοίνωση της αρμόδιας Διεύθυνσης Διάθεσης Υπολειμμάτων –

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Αποβλήτων του*****, παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής κατά 14 ημέρες, μεταθέτοντας αυτήν από την 9.9.2019 στις 23.9.2019, παράταση για την οποία λήφθηκε υπόψη τόσο το υποβληθέν αίτημα της προσφεύγουσας, όσο και το γεγονός ότι έπρεπε να γίνει αποκατάσταση της συνολικής αξίας της σύμβασης στο ποσό των 31.292.562,30 ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η αποκατάσταση της συνολικής αξίας της σύμβασης προέκυψε κατόπιν επανελέγχου της διακήρυξης και του Παραρτήματος καθώς διαπιστώθηκε ένα εκ προφανούς παραδρομής σφάλμα στον τρόπο υπολογισμού των απροβλέπτων δαπανών, που εκ του νόμου ορίζονται σε ποσοστό 9% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε. και αντ' αυτού υπολογίστηκε μόνο επί του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε. Ουσιαστικά το μόνο που έγινε ήταν η διόρθωση ενός προφανούς μαθηματικού σφάλματος (σφάλμα στον πολλαπλασιασμό) που απλώς υπήρχε στους σχετικούς υπολογισμούς των απροβλέπτων δαπανών, σφάλμα που, μάλιστα, δεν αφορά το λεκτικό, αλλά μόνο το αριθμητικό κρίσιμο χωρίο της προκήρυξης. Επιπλέον, αποκαταστάθηκε το γεγονός ότι, παρόλο που στο άρθρο 18.Γ.ζ της προκήρυξης προβλεπόταν αρκούτως σαφώς συγκεκριμένη απαίτηση οικονομικής επάρκειας, στο άρθρο 19.5 της προκήρυξης δεν είχε επαναληφθεί αυτή η απαίτηση επάρκειας ως προς το απαιτούμενο δικαιολογητικό. Όμως, ως προς την ουσία της επάρκειας και τα στοιχεία του δικαιολογητικού, όλα τα αναγκαία στοιχεία, δηλαδή ακόμα και το πότε έπρεπε να είχε εκδοθεί η τραπεζική βεβαίωση, υπήρχαν ήδη στο άρθρο 18.Γ.ζ. της προκήρυξης. Άρα, και αυτή η «τροποποίηση» συνιστά απλώς αποκατάσταση ενός προφανούς τυπογραφικού σφάλματος. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την αναθέτουσα αρχή, τα σφάλματα αυτά σε καμία περίπτωση δεν αποτελούσαν ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της διακήρυξης ή των προϋποθέσεων συμμετοχής σε αυτήν και επομένως βασίμως κρίθηκε ότι η παροχή επιπλέον δεκατεσσάρων (14) ημερών είναι επαρκής χρόνος για την προετοιμασία κάθε ενδιαφερομένου προκειμένου να καταθέσει αίτηση συμμετοχής. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι από το χρόνο παροχής των διευκρινίσεων (5.9.2019) μέχρι την νέα ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

(23.9.2019) μεσολαβούν δεκαοχτώ (18) ημέρες, ήτοι χρόνος μεγαλύτερος από την ελάχιστη προθεσμία δημοσίευσης στις περιπτώσεις σύντμησης και ικανός για την ενημέρωση των ενδιαφερομένων ενώ ο συνολικός χρόνος από την αρχική δημοσίευση της προκήρυξης έως την τελική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ανήλθε εντέλει στις τριάντα δύο (32) ημέρες, ήτοι χρονικό διάστημα μεγαλύτερο και από τον ελάχιστο χρόνο δημοσίευσης στις συνήθεις διαδικασίες άνευ σύντμησης. Ως προς δε την αύξηση του προϋπολογισμού, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας, μία αύξηση του προϋπολογισμού σε ποσοστό λιγότερο από 9% δεν είναι ικανή να επηρεάσει το ενδιαφέρον ενός οικονομικού φορέα, ιδίως σε μία διαδικασία ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης που δεν έχουν προκαθοριστεί με ακρίβεια οι προδιαγραφές και οι οικονομικοί φορείς θα κληθούν να προσφέρουν τις κατάλληλες λύσεις. Και εν πάση περιπτώσει, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν κάποιος τρίτος θα εξέφραζε ενδιαφέρον από την αλλαγή του προϋπολογισμού, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της διαδικασίας και εξέφρασε το ενδιαφέρον γι' αυτή πριν την τροποποίηση και συνεπώς δεν υπέστη βλάβη, ενώ άλλωστε προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου (ΣτΕ 2966/2011, 3181/2009, 2696/2009, 955/2006, 3154/2004, 617/2003, ΣτΕ Ολομ. 3057/2009, ΣτΕ 7μ. 4532/2005). Ομοίως η προσφεύγουσα δεν επικαλείται σε τι ακριβώς συνίσταται η ουσιαστική αλλαγή της προκήρυξης στο άρθρο 19.5, όταν τα ίδια επέβαλε το άρθρο 18.Γ.ζ της προκήρυξης, ούτε επικαλείται ότι ο χρόνος των 18 ημερών που μεσολάβησε δεν ήταν επαρκής για την τράπεζα με την οποία σίγουρα συνεργάζεται καθημερινά να της εκδώσει μία απλή βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας. Ενόψει όλων των παραπάνω, ο πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας όλως αβασίμως προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αβάσιμα προβάλλεται αυτός κατ' αρχήν διότι η προσφεύγουσα συγχέει εκ νέου την διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης (άρθρο 32, Ν. 4412/2016), η οποία πράγματι αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με την παρούσα

διαδικασία ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης, η οποία αποτελεί καινοτομία της νέας Οδηγίας και αποτελεί έναν ειδικότερο τύπο κλειστού διαγωνισμού που προσομοιάζει με αυτόν του ανταγωνιστικού διαλόγου (εξ ου και οι προϋποθέσεις προσφυγής είναι κοινές σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016), αναφερόμενη στα επιμέρους χαρακτηριστικά κάθε διαδικασίας και καταλήγοντας στη σκέψη ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τον προβαλλόμενο λόγο σε εσφαλμένη νομική βάση. Αντικρούοντας τους ισχυρισμούς περί του ότι τα ζητούμενα από την διακήρυξη συνιστούν ένα απλό τεχνικό έργο κατασκευής ΧΥΤΑ και συνεπώς δεν έχουν καμία απολύτως καινοτομία, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 της διακήρυξης : «α) Η δημιουργία ΧΥΤΑ στο συγκεκριμένο χώρο δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθεί χωρίς προσαρμογή στις ιδιαιτερότητές του, ο οποίος έχει διαμορφωθεί μετά από πολλαπλές παρεμβάσεις δημιουργίας κυττάρων ΧΥΤΑ, εγκαταστάσεων διαχείρισης απορριμμάτων κ.λπ. β) Λόγω των ανωτέρω αναφερομένων ιδιαιτεροτήτων, επιβάλλεται ένας ιδιαίτερος σχεδιασμός ή ακόμη και καινοτόμες λύσεις για την καλύτερη δυνατή εκμετάλλευση των μικρών διαθέσιμων περιοχών. Επίσης είναι επιθυμητό η λύση που θα εξευρεθεί να ταιριάζει κατά το δυνατό αρμονικά με την πλήρη αποκατάσταση του χώρου. γ) Υφίστανται ειδικές περιστάσεις και ειδικότερα η αναγκαιότητα εξασφάλισης της μέγιστης δυνατής κοινωνικής συναίνεσης και περιβαλλοντικής προστασίας, καθώς και η πολυπλοκότητα της λύσης από τεχνική και από νομική πλευρά, αφού αυτή πρέπει να συναρμοστεί με υφιστάμενες εγκαταστάσεις και λειτουργίες (π.χ. υφιστάμενες μονάδες επεξεργασίας υγρών αποβλήτων, μονάδες διαχείρισης βιοαερίου, αλληλεπίδραση του ΧΥΤΑ με μονάδες επεξεργασίας απορριμμάτων κ.λπ.), δ) Σημειώνεται δε επιπροσθέτως ότι καθώς η βέλτιστη τεχνική λύση δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί εκ των προτέρων οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την Αναθέτουσα Αρχή», με συνέπεια να αιτιολογείται πλήρως η προσφυγή στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή επαναφέρει στο σημείο αυτό των απόψεών της, τους ισχυρισμούς που έχει ήδη προβάλλει ανωτέρω, σχετικά με τον χαρακτήρα του έργου και την επείγουσα ανάγκη δημοπράτησης

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

της επίμαχης σύμβασης, προσθέτοντας τα εξής : «α) Οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων (υποστοιχείο αα παρ. 2 άρθρου 26 Ν. 4412/2016). Η κατασκευή του νέου κυττάρου δεν πρέπει να διαταράξει την εύρυθμη λειτουργία των υφιστάμενων υποδομών εντός της ΟΕΔΑ, καθώς εκεί υλοποιείται το σύνολο της διαχείρισης των απορριμμάτων του νομού Αττικής. Επίσης, πρέπει να αξιοποιηθούν όσο το δυνατόν καλύτερα οι διαθέσιμοι χώροι εντός της ΟΕΔΑ ώστε να εξασφαλιστεί η συνέχιση της λειτουργίας της ΟΕΔΑ, μέχρι την υλοποίηση των υπόλοιπων έργων διαχείρισης απορριμμάτων. Παράλληλα, η κατασκευή των νέων χώρων πρέπει να γίνει έντεχνα, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, να ολοκληρωθούν και να παραδοθούν προς χρήση, το συντομότερο δυνατόν, λόγω του κορεσμού των σημερινών κυττάρων υγειονομικής ταφής. Επομένως ο ***** διασφαλίζει προς τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς τον νόμιμα χωροθετημένο χώρο, ήτοι την ΟΕΔΑ ***** (άρθρο 33 του Ν. 3164/2003) και επιζητεί από τους ενδιαφερόμενους να εξεύρουν το ειδικότερο σημείο και να προτείνουν τεχνικές κατασκευής και εξοικονόμησης χώρου με τρόπο τέτοιο που να διασφαλίζεται η ασφάλεια του έργου και των εργαζομένων. Σε καμία περίπτωση οι υποψήφιοι ανάδοχοι δεν υποκαθιστούν τον ***** σε επίπεδο σχεδιασμού, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού ο σχεδιασμός είναι εν προκειμένω ο Περιφερειακός Σχεδιασμός που έχει εγκριθεί ήδη από το 2016. β) Περιλαμβάνουν σχεδιασμό και καινοτόμες λύσεις (υποστοιχείο ββ παρ. 2 άρθρου 26 Ν. 4412/2016). Πράγματι, το δημοπρατούμενο έργο θα υλοποιηθεί εντός της ΟΕΔΑ, όπου απαιτείται ιδιαίτερος σχεδιασμός και καινοτόμες λύσεις, ώστε να επιτευχθεί το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα, για λόγους που σχετίζονται με τη διαχείριση των απορριμμάτων και, κατά συνέπεια, με τη δημόσια υγεία. Η διερεύνηση τεχνικής λύσης, η εκπόνηση μελετών και η δημοπράτηση με άλλο σύστημα από την Αναθέτουσα Αρχή θα απαιτούσαν πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα, κάτι που δεν επιτρέπουν οι υφιστάμενες συνθήκες. Με την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, η Αναθέτουσα Αρχή, ορίζοντας τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές, θα παραλάβει

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προσφορές σε επίπεδο προμελέτης ή/ και οριστικής μελέτης από τους εξειδικευμένους στο αντικείμενο διαγωνιζομένους και θα μπορέσει, μέσω των κριτηρίων ανάθεσης, να αξιολογήσει και να υλοποιήσει τελικώς το έργο μέσα από την βέλτιστη τεχνική λύση που ικανοποιεί πλήρως τις ανάγκες της. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι η πρόταση κατασκευής των κυττάρων αφορά και περιοχές που έχουν ήδη υπόβαθρο από την απόρριψη παλαιών απορριμμάτων το οποίο διαφέρει ριζικά από το υπόβαθρο στερεού εδάφους, καθώς η ανομοιομορφία των απορριμματικών αποθέσεων δημιουργεί εξαιρετικά προβλήματα που πρέπει να επιλυθούν, προκειμένου να διασφαλιστεί η σταθερότητα των επικαθήμενων πρισμάτων από νεώτερες στρώσεις απορριμμάτων, διαφαίνεται η μεγάλη τεχνική δυσκολία του έργου που απαιτεί ιδιαίτερα εξειδικευμένες μεθόδους υλοποίησης του. Από την εμπειρία της Αναθέτουσας Αρχής από ένα μικρής χωρητικότητας έργο που έχει υλοποιήσει, έχει προσδιοριστεί ότι απαιτούνται ιδιαίτερες τεχνικές και γεωτεχνικές μελέτες, προκειμένου να διασφαλιστεί η σταθερότητα και αποφυγή μετακινήσεων απορριμματικών όγκων. Πολύ σημαντικό πρόσθετο πρόβλημα είναι οι στεγανοποιήσεις, καθώς εναλλάσσονται ανάγλυφα που έχουν κάτωθεν στεγανοποιηθεί και άλλα που δεν έχουν στεγανοποιηθεί. Παράλληλα η επιζητούμενη καινοτομία μπορεί να ενυπάρχει τόσο στο στάδιο κατασκευής του χώρου, όσο και στο στάδιο εκτροπής από την ταφή των αποβλήτων (στάδιο Δ'), προκειμένου να επιτυγχάνονται οι στόχοι της ανακύκλωσης, γ) περαιτέρω η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί χωρίς προηγούμενες διαπραγματεύσεις λόγω των ειδικών περιστάσεων που σχετίζονται με τη φύση, την πολυπλοκότητα του έργου (υποστοιχείο γγ παρ. 2 άρθρου 26 Ν. 4412/2016). Πράγματι το αντικείμενο του δημοπρατούμενου έργου δεν αφορά ένα απλό τεχνικό έργο, δεν πρόκειται για την κατασκευή ενός ακόμη χώρου υγειονομικής ταφής, αλλά περιλαμβάνει α) εξεύρεση του χώρου που θα κατασκευαστούν τα νέα κύτταρα εντός της ΟΕΔΑ *****, β) εκπόνηση των αναγκαίων προμελετών και μελετών, διασφαλίζοντας ότι θα ληφθούν όλες οι απαιτούμενες άδειες και εγκρίσεις (συμπεριλαμβανομένων και των περιβαλλοντικών αδειών), γ) κατασκευή των κυττάρων, φροντίζοντας οι πρώτοι χώροι να παραδοθούν πριν

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

εξαντληθεί ο υφιστάμενος χώρος ταφής, δ) διασύνδεση της λειτουργίας των χώρων ταφής με τις υφιστάμενες συνοδές υποδομές (διαχείρισης στραγγισμάτων, βιοαερίου κλπ), ε) υποστήριξη του***** στις εργασίες υγειονομικής ταφής και στ) υπόδειξη καινοτόμων λύσεων εκτροπής των αποβλήτων από την ταφή, ώστε να αυξηθούν τα ποσοστά ανακύκλωσης και ανάκτησης αποβλήτων με γνώμονα την συμβολή στην επίτευξη των στόχων που έχουν τεθεί από τον ΕΣΔΑ και τον ΠΕΣΔΑ. Πρόκειται επομένως για ένα εκ της φύσεώς του σύνθετο και πολύπλοκο έργο το οποίο σε συνδυασμό με τη διαλειτουργικότητα που πρέπει να έχει, την ανάγκη ελαχιστοποίησης των περιβαλλοντικών του επιπτώσεων (που σχετίζονται με τις κοινωνικές αντιδράσεις) επιτάσσουν τη διενέργεια διαπραγματεύσεων για την επίτευξη της πλέον πρόσφορης λύσης καθώς, αν μη τι άλλο, συντρέχουν ειδικές περιστάσεις.

δ) Τέλος, πράγματι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την Αναθέτουσα Αρχή (υποστοιχείο δδ παρ. 2 άρθρου 26 Ν. 4412/2016) καθώς το ζητούμενο δια της παρούσης δημόσιας σύμβασης δεν είναι – όπως αναφέρθηκε ανωτέρω - η κατασκευή ΧΥΤΑ, αλλά μια σύνθετη και πολύπλοκη διαδικασία που περιλαμβάνει την εξεύρεση του χώρου εντός της ΟΕΔΑ, τη διασύνδεση και ορθολογική αλληλεπίδρασή του χώρου με τις λοιπές υποδομές (μονάδες επεξεργασίας στραγγισμάτων, βιοαερίου, εργοστάσιο μηχανικής ανακύκλωσης, οδοί πρόσβασης κ.λπ.), την περιβαλλοντική και όποια άλλη απαιτείται αδειοδότηση, την υποστήριξη στις εργασίες υγειονομικής ταφής και την εκτροπή από την ταφή αποβλήτων που μπορεί να υποστούν πρώτα κάποιας μορφής επεξεργασία».

Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, και δη τους ισχυρισμούς περί ασαφούς περιγραφής του αντικείμενου της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το αντικείμενο της σύμβασης παρατίθεται αναλυτικά τόσο στο άρθρο 1 της διακήρυξης όσο και στο Παράρτημα Ι αυτής, όπου αναλύονται διεξοδικά οι 4 φάσεις κατασκευής του έργου και ορίζεται ποιες είναι οι ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι προσφορές. Τα κριτήρια ανάθεσης περιγράφονται αναλυτικά στο άρθρο 14. Όλες οι παρεχόμενες πληροφορίες είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να μην καταλείπεται κανένα πεδίο

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αμφιβολιών και αμφισβητήσεων. Περαιτέρω, επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή ότι στις 3.9.2019 υποβλήθηκαν εμπροθέσμως δύο (2) διευκρινιστικά ερωτήματα από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και ένα (1) αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής από την προσφεύγουσα, ενώ στις 10.9.2019 υποβλήθηκε νέο αίτημα παροχής στοιχείων από την προσφεύγουσα, τα οποία αιτήματα ικανοποιήθηκαν με την παροχή των απαιτούμενων στοιχείων, εγγράφων και πληροφοριών, συνεπώς λόγοι περί ελλιπών στοιχείων είναι άνευ αντικειμένου, μετά την πρόωρη χορήγησή τους. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα έχει όλα τα στοιχεία που η ίδια θεώρησε απαραίτητα και τα οποία προδήλως αφορούν το δεύτερο στάδιο της ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης, ήτοι κατά το στάδιο της Πρόσκλησης προς Υποβολή Αρχικής Προσφοράς, και όχι το πρώτο στάδιο υποβολής αιτήσεως συμμετοχής, το οποίο αποτελεί και το επίμαχο, με συνέπεια και για τον λόγο αυτόν να πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί της. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή τονίζει ότι προσφεύγουσα αποτελεί αντισυμβαλλόμενο του ***** με την ιδιότητα του μέλους της αναδόχου Κοινοπραξίας με την επωνυμία «*****» της από 23.7.2018 σύμβασης «Υπηρεσίες επέκτασης λειτουργίας συντήρησης μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων στον ΧΥΤΑ (Τμ. ΙΙ) Α. Λιοσίων και στον ΧΥΤΑ Α' ΦΑΣΗ ΤΟΥ 2ου ΤΜ. ΤΟΥ ΧΥΤΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ, με συνέπεια στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, η ίδια η αναθέτουσα αρχή να της είχε παράσχει αναλυτικά στοιχεία και μελέτες για την κατασκευή των έργων υγειονομικής ταφής. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εκ της φύσεως της διαδικασίας, η οποία κατά το άρθρο 29 του Ν. 4412/2016 συμπεριλαμβάνει στάδια διαδοχικών διαπραγματεύσεων με τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, στην προκήρυξη της διαδικασίας τίθενται από την αναθέτουσα αρχή οι ελάχιστες απαιτήσεις του προκηρυσσόμενου έργου και καταλείπεται στους διαγωνιζόμενους η ευχέρεια να διαμορφώσουν το πέραν των ελάχιστων απαιτήσεων περιεχόμενο της προσφοράς τους, το οποίο θα αποτελέσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ίδια διάταξη, αντικείμενο διαπραγμάτευσης και βελτίωσης. Αντικρούοντας τους ισχυρισμούς περί σύγκρουσης συμφερόντων, η

αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εν προκειμένω δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 24 ή του άρθρου 48 του Ν. 4412/2016 καθότι η προηγούμενη εκτέλεση σύμβασης του αυτού ή παρεμφερούς αντικειμένου με την προκηρυσσόμενη δεν εγείρει κατά τον νόμο υπόνοια στρέβλωσης του ανταγωνισμού, άλλως θα αντέβαινε στην κοινή λογική η προηγούμενη εκτέλεση ομοίου αντικειμένου σύμβασης να συνιστούσε για τον οικονομικό φορέα κώλυμα συμμετοχής σε νέα διαγωνιστική διαδικασία με το ίδιο αντικείμενο, καθόσον θα σήμαινε ότι κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να διεκδικήσει μόνον άπαξ την ανάθεση και εκτέλεση κάθε έργου. Σε κάθε περίπτωση, οι κατά τα άρθρα 24 και 48 του Ν. 4412/2016 περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων γεννώνται μόνον μετά την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής, γιατί μόνον τότε καθίσταται γνωστοί οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό ώστε να κριθεί αν όντως υφίσταται κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Συνεπώς, κατά την αναθέτουσα αρχή, ο λόγος περί σύγκρουσης συμφερόντων που προβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή στο παρόν στάδιο αμφισβήτησης της νομιμότητας της Διακήρυξης είναι άνευ αντικειμένου, αόριστος και υποθετικός, στηριζόμενος σε μελλοντικά, υποθετικά και αβέβαια γεγονότα (της συμμετοχής της εταιρείας ***** στη διαδικασία) και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί ασάφειας του περιεχομένου των βαθμολογούμενων κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει, αναφερόμενη σε καθένα κριτήριο τα εξής : *«Ως προς το κριτήριο Κ2: Τα νέα κύτταρα που θα προτείνει ο υποψήφιος ανάδοχος θα βρίσκονται εντός της ΟΕΔΑ ***** , όπως αυτή ορίσθηκε με το άρθρο 33 του Ν. 3164/2003. Δεν υπάρχει ακριβής προτεινόμενη θέση αυτών. Η χωροθέτηση και ο σχεδιασμός τους θα γίνει με την μελέτη που θα υποβάλει ο κάθε διαγωνιζόμενος στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Δεδομένου ότι η επαύξηση της χωρητικότητας του προτεινόμενου κυττάρου/ων αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για την διάρκεια ζωής του, η τεχνική αξία της εν λόγω παραμέτρου είναι ιδιαίτερα σημαντική και λογικώς έχει τεθεί ως κριτήριο ανάθεσης. Ως κοινή βάση αξιολόγησης ορίζεται η ελάχιστη απαιτούμενη*

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

χωρητικότητα η οποία είναι 4.000.000 m³. Ως προς το κριτήριο Κ3: Το νέο κύτταρο θα κατασκευαστεί εντός της ΟΕΔΑ, στην οποία ήδη έχουν κατασκευαστεί πολλά κύτταρα υγειονομικής ταφής για τα οποία υπάρχουν εγκεκριμένες ΑΕΠΟ. Η επιλογή των θέσεων για την κατασκευή νέων κυττάρων είναι ευθύνη του διαγωνιζομένου. Στη φάση αυτή ο διαγωνιζόμενος έχει την απόλυτη ευθύνη να προτείνει θέσεις που θα εγκριθούν μελλοντικά από τις αρμόδιες υπηρεσίες. Επομένως, είναι λογικό να βαθμολογούνται οι προτάσεις ώστε να είναι τεχνικά άριστες και να έχουν το μικρότερο βαθμό αβεβαιότητας για μελλοντική έγκριση. Πέραν τούτου, όπως προαναφέρθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή ήδη παρείχε τις μελέτες και τις ΑΕΠΟ του έργου. Επισημαίνεται δε ότι τα έργα υγειονομικής ταφής και οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις αυτών προσδιορίζονται αναλυτικά στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς δεν τίθεται θέμα αοριστίας και ασάφειας του εν λόγω κριτηρίου. Ως προς το κριτήριο Κ4: Η προσφορά εκάστου υποψηφίου δεν κρίνεται βάσει κάποιου αγνώστου αντικειμένου, το αντικείμενο ορίζεται επακριβώς στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Δεδομένης της τεχνικής πολυπλοκότητας του δημοπρατούμενου έργου, μέσω της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, παρέχεται στους υποψηφίους η δυνατότητα να σχεδιάσουν βάσει της εμπειρίας τους, την βέλτιστη τεχνική λύση και να αξιολογηθούν για την τεχνική αξία της προσφοράς τους, την αξιοποίηση των υφιστάμενων υποδομών και τη βεβαιότητα ως προς τη μελλοντική αδειοδότηση αυτής, με στόχο την επίλυση των προβλημάτων διαχείρισης των απορριμμάτων. Η τεχνική πρόταση κάθε διαγωνιζομένου αφορά στο σύνολο του δημοπρατούμενου αντικειμένου ήτοι την κατάρτιση των μελετών (φάση 1), την κατασκευή των νέων κυττάρων ΧΥΤΑ, συνοδών έργων και έργων αποκατάστασης (φάση 2), τις υποστηρικτικές προς τον ***** λειτουργίες του Χώρου Υγειονομικής Ταφής (φάση 3) και τα μέτρα- υπηρεσίες μεταβατικής διαχείρισης (φάση 4), λαμβάνοντας υπόψη, όπως αναφέρεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, τις ενεργές συμβάσεις της Αναθέτουσας Αρχής με τρίτους φορείς εντός του χώρου της ΟΕΔΑ. Ως προς το κριτήριο Κ5: Όπως προαναφέρθηκε, το δημοπρατούμενο έργο θα υλοποιηθεί εντός της ΟΕΔΑ Αττικής στην οποία υλοποιείται η διαχείριση των απορριμμάτων του Νομού

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Αττικής. Τα στοιχεία που αναφέρονται ως αξιολογούμενα στο κριτήριο Κ5 δεν αποτελούν «υποκειμενικό κριτήριο ανάθεσης», καθώς αφορούν τον βαθμό επίδρασης της υλοποίησης του δημοπρατούμενου έργου στην εύρυθμη λειτουργία των υφιστάμενων υποδομών. Επιπλέον, αξιολογούνται οι όροι παράδοσης του έργου (χρόνος ολοκλήρωσης κατασκευής – έναρξης λειτουργίας του νέου κυττάρου) και η τεκμηρίωση αυτών. Μέσω της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η Αναθέτουσα Αρχή ζητάει από τους υποψηφίους «έξυπνες» λύσεις, εντός του χώρου της ΟΕΔΑ, που θα είναι τεχνικά άρτιες, περιβαλλοντικά σύννομες και λειτουργικές, οι οποίες θα ανταποκρίνονται στις έκτακτες ανάγκες που έχουν δημιουργηθεί με τη μείωση του διαθέσιμου χώρου για ταφή απορριμμάτων στην Αττική και θα κατασκευαστούν το συντομότερο δυνατόν ώστε να παραδοθούν προς χρήση». Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, ακόμα και εάν απαιτείτο περαιτέρω εξειδίκευση των βαθμολογούμενων κριτηρίων ανάθεσης/αξιολόγησης των προσφορών, η εξειδίκευση αυτή είναι επιτρεπτή στη Β' Φάση της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, κατά την κλήση των επιλεγέντων για την υποβολή προσφορών. Αναφέρθηκε ήδη ότι ο διαγωνισμός συνιστά μία ιδιαίτερη κλειστή διαδικασία και η δε προκήρυξη αφορά την προεπιλογή, δηλαδή την πρώτη φάση του διαγωνισμού στην οποία υποβάλλονται μόνον αιτήσεις συμμετοχής. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο, προκειμένου η προκήρυξη να είναι ορισμένη, αρκεί μία γενική περιγραφή κριτηρίων, ώστε ο κάθε ενδιαφερόμενος να είναι απλώς σε θέση να αποφασίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαδικασία. Ομοίως, αβασίμως κατά την αναθέτουσα αρχή προβάλλεται ότι δεν εξειδικεύεται η «λογική» αξιολόγηση που θα ακολουθήσει η Επιτροπή του Διαγωνισμού, και τούτο διότι, όπως έχει κριθεί (απόφαση ΔΕΕ της 14ης Ιουλίου 2016, στην υπόθεση C-6/15, TNS Dimarso NV, σκ. 27 επόμε.), η αναθέτουσα αρχή δεν έχει υποχρέωση να γνωστοποιεί στους δυνητικούς διαγωνιζομένους, μέσω της προκήρυξης ή της συγγραφής υποχρεώσεων, τη μέθοδο αξιολόγησης που αυτή θα εφαρμόσει για την αξιολόγηση και την ακριβή κατάταξη των προσφορών βάσει των κριτηρίων ανάθεσης της συμβάσεως και της σχετικής σταθμίσεώς τους, όπως

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

τα κριτήρια αυτά έχουν εκ των προτέρων καθοριστεί στα σχετικά τεύχη του διαγωνισμού. Τέλος, όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι ο αποδιδόμενος στο κριτήριο Κ1 συντελεστής βαρύτητας είναι χαμηλός, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι είναι ελεύθερη όχι μόνο να επιλέγει τα κριτήρια αναθέσεως του έργου, αλλά και να καθορίζει τη βαρύτητά τους για την τελική εκτίμηση, καθ' όσον αυτή επιτρέπει τη συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων, προκειμένου να προσδιορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά (αποφάσεις ΔΕΕ της 4-12-2003, C-448/01, ENV AG, Wienstrom GmbH, σκέψη 39, απόφαση της 27-10-2005, υπόθεση C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA σκ. 68). Σε κάθε δε περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται απαραδέκτως, άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού δεν υφίσταται βλάβη η προσφεύγουσα εκ των όρων αυτών της διακήρυξης, ενώ άλλωστε επιδιώκει δια της προβολής του συγκεκριμένου λόγου να προσαρμοστεί η διακήρυξη στις δικές τις ανάγκες, βάλλοντας κατά των ουσιαστικών εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής. Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο Προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι όροι της Διακήρυξης είναι ασαφείς διότι δεν προσδιορίζονται τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει η προσφεύγουσα (παρ)ερμηνεύοντας το άρθρο 14 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, αναφερόμενη στην διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' στοιχείο 18 της Διακήρυξης, υποστηρίζει ότι εκ των ρυθμίσεων αυτών προκύπτει σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να προσδιορίσει στη διακήρυξη μόνον τα κριτήρια ανάθεσης και τη στάθμιση αυτών και όχι αναλυτικώς τη διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών. Επομένως, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, η διακήρυξη είναι απολύτως σύμφωνη με τα προβλεπόμενα στον νόμο και ουδεμία υποχρέωση υφίσταται στην παρούσα Α' Φάση της διαδικασίας, ήτοι αυτή της επιλογής των συμμετεχόντων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά, να παρατεθεί αναλυτικώς στη Διακήρυξη η διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών. Με άλλα λόγια, ουσιαστικά δεν πλήττεται η προκήρυξη, αλλά το

υποθετικό σενάριο ότι, κατά τη σύνταξη της προκήρυξης της επόμενης φάσης η αναθέτουσα αρχή θα παραβιάσει τον νόμο. Οι ισχυρισμοί είναι προδήλως απορριπτέοι, διότι αφορούν ένα εντελώς υποθετικό σενάριο και όχι ένα ενδεχόμενο. Επίσης, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, εσφαλμένως η προσφεύγουσα συνάγει το συμπέρασμα ότι επειδή μεταξύ των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται και το «*κριτήριο Κ1 - Έκπτωση % επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης*», με συντελεστή βαρύτητας 30% συνάγεται ότι οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές θα αποσφραγισθούν και αξιολογηθούν ταυτοχρόνως. Ωστόσο το επιχείρημα αυτό είναι συνεκδοχικό και αόριστο και στηρίζεται σε υποθέσεις της προσφεύγουσας, όπως άλλωστε καταδεικνύεται από τη διατύπωση που η προσφεύγουσα υιοθετεί, προβάλλοντας ότι «*υπονοείται ότι η αξιολόγηση ... θα γίνει σε ένα στάδιο*». Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 14 της Διακήρυξης, ο καθορισμός των κριτηρίων (Κ1 έως και Κ5), ακολουθεί πιστά τους ορισμούς του νόμου και συγκεκριμένα των διατάξεων των παραγράφων 2, 10 και 11 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016. Τηρώντας ακριβώς τα οριζόμενα στις ανωτέρω διατάξεις και εντός του παρεχόμενου από αυτές περιθωρίου διακριτικής ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή καθόρισε στο άρθρο 14 της Διακήρυξης τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτά και την παρεχόμενη έκπτωση, ήτοι την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων στη διαπραγμάτευση, διότι αφενός το κριτήριο αυτό προβλέπεται εξ ορισμού για τη στάθμιση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και αφετέρου διότι υποχρεωτικώς, όπως συνάγεται εκ της παραγράφου 11 του άρθρου 86, θα πρέπει η τιμή να συμπεριληφθεί μεταξύ των κριτηρίων του τύπου στάθμισης για την ανάδειξη του αναδόχου, ο οποίος συγκεντρώνει τον μεγαλύτερο αριθμό στο U. Σε διαφορετική περίπτωση -εάν δηλαδή δεν είχε συμπεριληφθεί και η τιμή/έκπτωση ως κριτήριο με συγκεκριμένο συντελεστή βαρύτητας- δεν θα ήταν δυνατή η ανάδειξη του αναδόχου με βάση τον τύπο που προβλέπεται στην παράγραφο 11 του άρθρου 86 (αλλά μόνο η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών). Τέλος, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο Προσφυγής και δη τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι

το οριζόμενο στο άρθρο 18 Δ της διακήρυξης κριτήριο τεχνικής επάρκειας δεν είναι εύλογο και πρόσφορο για την επίτευξη του σκοπού της σύμβασης, με αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη μείωση του ανταγωνισμού σε βάρος της, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει ότι με γνώμονα τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας και λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, το οποίο συνίσταται στη μελέτη και κατασκευή έργων αποκατάστασης του ΟΕΔΑ ***** και μεταβατικής διαχείρισης αποβλήτων, και λαμβάνοντας συγκεκριμένα υπόψη την ειδική φύση και κατασκευή των μονάδων υγειονομικής ταφής απορριμμάτων, τη δυναμικότητα της συγκεκριμένης ΟΕΔΑ και τις ανάγκες λειτουργίας της, ετέθησαν στη Διακήρυξη τα προβλεπόμενα στο άρθρο 18.Δ. περ. α' και β' κριτήρια επιλογής-τεχνικής ικανότητας. Η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι τα ανωτέρω κριτήρια, ήτοι η προηγούμενη εκτέλεση έργων εντός της τελευταίας πενταετίας, συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των επιτρεπόμενων κατά το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Ν. 4412/2016 μέσω απόδειξης της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η απαιτούμενη κατά τη Διακήρυξη (Παράρτημα Ι) ελάχιστη χωρητικότητα των προς κατασκευή κυττάρων ορίζεται σε 4.000.000 m³, με το κριτήριο 18.Δ. περ. α', η απαίτηση εμπειρίας στην κατασκευή όμοιου έργου δυναμικότητας αντίστοιχης του 40% του δημοπρατούμενου ευνοεί προδήλως τον ανταγωνισμό επιτρέποντας τη συμμετοχή σε αυτόν και κατασκευαστών με εμπειρία στην κατασκευή κατά πολύ μικρότερης δυναμικότητας έργων. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα αβασίμως προβάλλει ότι θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη και συμβάσεις εκτέλεσης άλλων συναφών -κατά την άποψή της- έργων προκειμένου να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Και τούτο διότι το αντικείμενο της υγειονομικής ταφής απορριμμάτων είναι απολύτως εξειδικευμένο και δεν υφίστανται ομοειδή ή αντίστοιχα αντικείμενα, ώστε η εμπειρία σε αυτά να αποδεικνύει την τεχνική ικανότητα του διαγωνιζόμενου να εκτελέσει το συγκεκριμένο έργο. Δεδομένης της ειδικής φύσης και των απαιτήσεων κατασκευής του έργου, το τεθέν κριτήριο τεχνικής επάρκειας το οποίο αποδεικνύεται από την εκτέλεση μόνον όμοιων έργων κυττάρων

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

υγειονομικής ταφής. Εξάλλου, τα έργα της κατασκευή λιμνοδεξαμενών με στεγανοποίηση με μεμβράνη, της κατασκευής φραγμάτων με στεγανοποίηση επίσης με μεμβράνη ως και της κατασκευής στεγανολεκάνης, τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα ως δήθεν συναφή, ουδεμία σχέση έχουν από τεχνικής, κατασκευαστικής και λειτουργικής απόψεως με τη λειτουργία του ΧΥΤΑ, η οποία ακριβώς λόγω της περιβαλλοντικής επιβάρυνσης και της ρυπαντικής ιδιότητας των αποβλήτων προβλέπει πολύ περισσότερες λειτουργίες και συνοδές υποδομές, όπως είναι η περιβαλλοντικά ορθή διαχείριση των παραγόμενων στραγγισμάτων μέσα από την ανάπτυξη ενός ικανού δικτύου συλλογής, διαχείρισης και επεξεργασίας, η κατασκευή δικτύων για την διαχείριση και επεξεργασία του παραγόμενου βιοαερίου, η κατασκευή δικτύου για την διευθέτηση των ομβρίων υδάτων κ.λπ. Πιο συγκεκριμένα, οι λιμνοδεξαμενές έχουν δεδομένο σχήμα ενώ οι ΧΥΤ κατασκευάζονται σε περιοχές υποβαθμισμένης αξίας, μισγάγγειες, περιοχές μεγάλων κλίσεων, ορεινές περιοχές, κ.λπ., με αποτέλεσμα να απαιτούν συνδυασμό επιστημόνων, για το σχεδιασμό τους και αποτελούν σύνθετο έργο, διότι ο ΧΥΤ είναι στην πραγματικότητα ένας αναερόβιος αντιδραστήρας που παράγει βιοαέριο και στραγγίσματα και δεν «συγκρατεί» απλά τα απορρίμματα σε μια «αποθήκη». Στο παρόν δε δημοπρατούμενο έργο, τα κύτταρα θα κατασκευαστούν εντός της ΟΕΔΑ ***** όπου η υγειονομική ταφή των απορριμμάτων λαμβάνει χώρα πολλά έτη, έχουν δημιουργηθεί πολλά κύτταρα ταφής και εγκατάσταση διαχείρισης απορριμμάτων, γίνεται ήδη ενεργειακή αξιοποίηση του βιοαερίου. Συνεπώς η εξασφάλιση της απαιτούμενης χωρητικότητας δεν μπορεί να επιτευχθεί χωρίς εναρμόνιση με τα υφιστάμενα έργα. Για τον λόγο αυτόν, ο σχεδιασμός του πυθμένα και των πρανών του κυττάρου αποτελεί νευραλγικό στοιχείο του ΧΥΤ που απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή όσον αφορά στα επιλεγέντα γεωμετρικά χαρακτηριστικά διότι αυτά επηρεάζουν την ευστάθεια των στεγανοποιητικών και αποστραγγιστήριων στρώσεων, και την ενδεχόμενη κατασκευή ενδιάμεσων αναβαθμών σε πρανή μεγάλου μήκους ή αναχωμάτων διαχωρισμού των κυττάρων. Τα παραπάνω με τη σειρά τους απαιτούν την εξεύρεση κατάλληλων υλικών στεγανοποίησης ώστε να επιτυγχάνεται

ευστάθεια των στρώσεων φραγμού και αποστράγγισης. Επίσης, στο σχεδιασμό ενός ΧΥΤ πρέπει να ληφθεί υπόψη η πιθανότητα χρήσης «ισοδύναμων» υλικών σε αντικατάσταση του φυσικού φραγμού ή της αποστραγγιστικής στρώσης ενώ η τοποθέτηση αυτών, απαιτεί ιδιαίτερη γεωτεχνική μελέτη καθώς και κατασκευαστικές λεπτομέρειες (λ.χ. αγκύρωση πολλαπλών στρώσεων γεωσυνθετικών σε ενδιάμεσους αναβαθμούς, σύνδεση στεγάνωσης με φρεάτια, διάτρηση μεμβράνης στα αναχώματα κ.λπ.). Όλα τα παραπάνω, οφείλουν να συνδυάζονται, κατασκευαστικώς και λειτουργικώς, με τον σχεδιασμό του δικτύου συλλογής στραγγισμάτων. Για παράδειγμα, πρέπει να εξασφαλίζεται η παροχетеυτική ικανότητα των αγωγών συλλογής στραγγισμάτων, η δυνατότητα τακτικού ελέγχου και καθαρισμού του δικτύου καθώς και των σημείων τελικής συλλογής των στραγγισμάτων, αλλά και η αντοχή του στο υπερκείμενο φορτίο αποβλήτων και σε σεισμική φόρτιση. Σημεία που απαιτούν προσοχή στο σχεδιασμό είναι, επίσης, οι κατασκευαστικές λεπτομέρειες του δικτύου συλλογής στραγγισμάτων, λ.χ. σύνδεση αγωγών, φρεάτια συλλογής, συστήματα προσωρινής συλλογής από ενδιάμεσα κύτταρα, διάστρωση αποστραγγιστικής στρώσης σε πρηνή μεγάλης κλίσης και μήκους κ.λπ.. Ο δε σχεδιασμός της λεκάνης επηρεάζει τον τρόπο πλήρωσης του ΧΥΤ και, επομένως, τα διαμορφούμενα πρηνή του απορριμματικού αναγλύφου και τον σχεδιασμό του δικτύου ενεργητικής συλλογής βιοαερίου. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι στη βιβλιογραφία αναφέρονται τουλάχιστον τρεις βασικές μέθοδοι υγειονομικής ταφής που αφορούν στην διαμόρφωση του πυθμένα και κατ' επέκταση στον τρόπο πλήρωσης των κυτάρων, οι οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν είτε μεμονωμένα είτε συνδυαστικά. Σε όλα τα παραπάνω, πρέπει να προστεθεί η ιδιαιτερότητα του σχεδιασμού του δικτύου απορροής των ομβρίων, διότι σε αντίθεση με τη λιμνοδεξαμενή, ο σχεδιασμός του δικτύου αυτού γίνεται με στόχο την αποφυγή συσσώρευσης πλημμυρικής παροχής όμβριων εντός των κυτάρων ταφής, ώστε να μειώνεται η παραγωγή στραγγισμάτων. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω τεχνικά ζητήματα, το μέγεθος/ χωρητικότητα του κυτάρου που πρέπει να κατασκευαστεί, καθώς επίσης και τις ιδιομορφίες του γηπέδου στο οποίο θα γίνει η κατασκευή αυτού,

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η μελέτη, κατασκευή και εν συνεχεία η λειτουργία του κυττάρου αποτελεί ένα σύνθετο τεχνικά έργο και δεν μπορεί να προσομοιαστεί με την κατασκευή λιμνοδεξαμενών, με στεγανοποίηση με μεμβράνη. Συνεπώς ορθώς απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς η προαναφερθείσα τεχνική ικανότητα η οποία είναι απόλυτα συναφής με το δημοπρατούμενο αντικείμενο. Επομένως, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, το κριτήριο του άρθρου 18.Δ. περ. α', όπως διατυπώθηκε στη Διακήρυξη, είναι αντικειμενικό και αποτελεί το μόνο πρόσφορο κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, όσα δε αντίθετα προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Περαιτέρω, με το κριτήριο της περ. β' του άρθρου 18.Δ., ο ***** πρόβλεψε, προκειμένου να διευρυνθεί ο ανταγωνισμός με τη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων, ότι η απαιτούμενη εμπειρία στη λειτουργία χώρων υγειονομικής ταφής απορριμμάτων μπορεί να αποδειχθεί εναλλακτικώς είτε από την εκτέλεση μίας σύμβασης, είτε από περισσότερες με επιμέρους διακρίσεις ως προς την απαιτούμενη δυναμικότητα αυτών. Τονίζεται ότι η λειτουργία ενός μεγάλου μεγέθους ΧΥΤ διαφέρει ουσιωδώς από τη λειτουργία ενός μικρού μεγέθους ΧΥΤ, καθώς στο μεγάλο μέγεθος ΧΥΤ διαφέρει ο σχεδιασμός ανάπτυξης των κυττάρων, η τοποθέτηση διαστρώσεων, ώστε να αποτελούν ένα σταθερό σύστημα αλλά και η κυκλοφορία των οχημάτων/ μηχανημάτων κατά τη λειτουργία του ΧΥΤ για την απόρριψη, διάστρωση και συμπίεση των απορριμμάτων με πολλαπλά μέτωπα εργασίας, ώστε να ικανοποιούνται οι ανάγκες διαχείρισης μεγάλης ποσότητας εισερχόμενων απορριμμάτων. Σε μεγάλο μεγέθους ΧΥΤ, λόγω κακών διαστρώσεων, έχουν παρατηρηθεί ολισθήσεις απορριμματικών όγκων, ενώ σε μικρούς ΧΥΤ, με μικρό ύψος ταμπανιών αυτό δε συμβαίνει, ούτε με κακότεχνη διαχείριση του χώρου. Συνεπώς, η απαίτηση εμπειρίας του άρθρου 18.Δ.β της Διακήρυξης είναι απολύτως λογική, δεδομένου της δυναμικότητας του δημοπρατούμενου έργου. Ως εκ τούτου, το κριτήριο διατυπώθηκε κατά τρόπο ανάλογο προς τις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης και κατά τρόπο που να ευνοεί τον ανταγωνισμό και ταυτόχρονα να συνάδει αναλογικά με τις απαιτήσεις του έργου. Ωστόσο, δεν συνάδει με τις τεχνικές απαιτήσεις της σύμβασης η

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

συνάρτηση της τεχνικής ικανότητας από οποιοσδήποτε συμβάσεις λειτουργίας χώρων οποιασδήποτε δυναμικότητας, δοθέντος ότι η λειτουργία μίας ή περισσοτέρων χώρων μικρής δυναμικότητας δεν μπορεί να αποδεικνύει την τεχνική ικανότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων λειτουργίας ενός ΧΥΤ υπερπολλαπλάσιας δυναμικότητας (όπως π.χ. θα συνέτρεχε στην περίπτωση μιας σύμβασης προμήθειας ομοειδών προϊόντων). Κατά τα λοιπά, όπως έχει παγίως κριθεί σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές και ισχύει αναλόγως και ως προς τα κριτήρια επιλογής το γεγονός της ταύτισης των προδιαγραφών με προϊόντα κάποιας εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτές είναι φωτογραφικές (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 1140, 1024, 1025, 836/2010, ΔΕΦΑΘ 296/2013, ΕΑ 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Ως εκ τούτου, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσα περί δήθεν φωτογραφικών όρων της Διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Σε κάθε περίπτωση, ο συγκεκριμένος λόγος είναι απορριπτέος και ως αναπόδεικτος, αφού προβλήθηκε κατονομάζοντας μεν τον οικονομικό φορέα^{*****}, που κατά την προσφεύγουσα είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει (γεγονός αναληθές), χωρίς όμως να προσκομίζεται κανένα απολύτως περί τούτου αποδεικτικό στοιχείο (ΣΤΕ 474/2009, ΑΕΠΠ 154/2018). Είναι, άλλωστε, απαράδεκτος καθόσον αυτή αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή των συγκεκριμένων όρων τεχνικής επάρκειας και επιχειρεί να καθορίσει - προδιαγράψει κριτήρια, με βάση τις δικές της επαγγελματικές δυνατότητες και με δικά της κριτήρια (ΣΤΕ ΕΑ 189/2015, ΔΕΦΑΘ 491/2011).

9. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία «*****», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα στις 17.09.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 27.09.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ως ενδιαφερόμενη να συμμετέχει στον

προκηρυσσόμενο διαγωνισμό υποβάλλοντας σχετική αίτηση. Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται συγκεκριμένα και δη αρκούντως εξειδικευόμενα και τεκμηριωμένα, ενόψει των συνθηκών, στοιχεία, που αφορούν στη νομική ή πραγματική κατάστασή της και ως εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος της το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα προβάλλει παντελώς γενικώς, ασαφώς και αορίστως, στις σελίδες 9 επ. της υπό κρίση προσφυγής: α) υπό στοιχείο II.ΙΙ.1 ότι είναι κατασκευαστική εταιρεία κατέχουσα πτυχίο 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ, η οποία συμμετέχει σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς της, β) υπό στοιχείο II.ΙΙ.2 ότι παρεμποδίζεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι διαθέτει ελάχιστο χρόνο για την αναζήτηση τρίτων παρεχόντων στήριξη για την κάλυψη των κατ' ελάχιστο απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής και ότι διευκολύνεται υπέρμετρα η συμμετοχή ελαχίστων εταιριών που διαθέτουν αθέμιτο πλεονέκτημα, γ) υπό στοιχείο II.ΙΙ.3 ότι επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτό, διεξαγόμενο υπό καθεστώς νομιμότητας και πραγματικού ανταγωνισμού, παρά ταύτα οι διατάξεις της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν διασφαλίζουν την νομιμότητα και παραβιάζουν πολλαπλώς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, ήτοι άνευ οιασδήποτε ειδικής και τεκμηριωμένης αναφοράς που προσδίδει συγκεκριμένα στοιχεία και εμπειριστατωμένους λόγους. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι ικανοί να θεμελιώσουν το προαναφερθέν απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον άσκησης της υπό κρίση προσφυγής. Αφενός, στο μέτρο που, με τους ισχυρισμούς αυτούς, η προσφεύγουσα απλώς επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της περί παρανομίας της διακήρυξης, είναι προφανώς αλυσιτελής η προβολή των ισχυρισμών αυτών για τη θεμελίωση του ειδικού εννόμου συμφέροντος άσκησης της υπό κρίση προσφυγής, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η τυχόν παρανομία μίας διακήρυξης δεν θεμελιώνει, άνευ ετέρου, το ειδικό έννομο συμφέρον προσβολής της.

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Αφετέρου, είναι προφανώς αόριστη η προβολή των παραπάνω ισχυρισμών, στο μέτρο που η προσφεύγουσα επιχειρεί να δείξει ότι οι δήθεν παρανομίες της διακήρυξης δεν της επιτρέπουν να υποβάλει ανταγωνιστική αίτηση συμμετοχής. Η προσφεύγουσα ουδόλως συνδέει, με εξειδικευμένους και αποδεδειγμένους ισχυρισμούς, συγκεκριμένα στοιχεία, που αφορούν τη νομική ή/ και την πραγματική κατάστασή της, με τις αντίστοιχες πλημμέλειες που προβάλλει κατά της διακήρυξης. Δεδομένης λοιπόν της απουσίας και ανυπαρξίας τεκμηριωμένων ισχυρισμών και σταχυολογημένης επιχειρηματολογίας, η προσφεύγουσα περιορίζεται στην παράθεση γενικών και αφηρημένων εννοιών και ισχυρισμών, όπως πολυπλοκότητας, σύντομου χρόνου προετοιμασίας, ή ελαχίστων εταιριών που διαθέτουν τη σχετική εμπειρία κ.ο.κ., οι οποίοι γενικοί ισχυρισμοί, ως γνωστό και κατά πάγια νομολογία, απορρίπτονται ως προβαλλόμενοι αορίστως. Ακολουθώντας, η παρεμβαίνουσα αντικρούει έναν προς έναν τους προβαλλόμενους λόγους Προσφυγής ως εξής : Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι ανίσχυροι και αβάσιμοι, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα εγείρει θέματα που δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαγωνιστικής Α' Φάσης, αλλά αφορούν επόμενες φάσεις του Διαγωνισμού, ως ειδικότερα είναι παντελώς αβάσιμη η αιτίασή της περί δήθεν αδυναμίας υποβολής προσφοράς, εφόσον κατ' εφαρμογή των άρθρων 5.2, 11 και 12 της Διακήρυξης και του άρθρου 29, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας διεξάγεται η διαδικασία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και ουχί η υποβολή προσφορών. Επίσης, η προσφεύγουσα αναφέρεται σε δήθεν διαφοροποίηση δεδομένων, λόγω της αύξησης του προϋπολογισμού, καθώς και σε προσθήκη δήθεν νέας απαίτησης δικαιολογητικού συμμετοχής που θα δικαιολογούσε μεγαλύτερο χρόνο, άνευ αναφοράς συγκεκριμένων επιχειρημάτων που καταδεικνύουν το ορισμένο των ισχυρισμών αυτών. Ειδικότερα, αβασίμως η προσφεύγουσα κάνει λόγο για ουσιώδεις τροποποιήσεις της διακήρυξης που επήλθαν με τη με αρ. 266/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Με την εν λόγω απόφαση, αφενός, διορθώθηκε ένα πρόδηλο σφάλμα στους σχετικούς υπολογισμούς του

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κονδυλίου των απροβλέπτων δαπανών, σφάλμα που μάλιστα, δεν αφορούσε σε λεκτική εκφορά, αλλά στην αριθμητική αποτύπωση στο οικείο χωρίο της διακήρυξης και αφετέρου, καίτοι στο άρθρο 18.Γ.ζ της Διακήρυξης προβλεπόταν αρκούντως σαφώς συγκεκριμένη απαίτηση οικονομικής επάρκειας, στο άρθρο 19.5 της διακήρυξης δεν είχε επαναληφθεί αυτή η απαίτηση επάρκειας, κατά συνέπεια συμπληρώθηκε η εκ παραδρομής παράλειψη αναφοράς του απαιτούμενου δικαιολογητικού. Σημειώνεται, όμως, ότι, ως προς την ουσία της επάρκειας και τα στοιχεία του δικαιολογητικού, όλα τα αναγκαία στοιχεία (ακόμα και το πότε έπρεπε να είχε εκδοθεί η τραπεζική βεβαίωση) υπήρχαν ήδη στο άρθρο 18.Γ.ζ. της διακήρυξης. Συνεπώς, και αυτή η δήθεν «τροποποίηση» συνιστά απλώς αποκατάσταση ενός προφανούς παροράματος. Ουδεμία, λοιπόν, τροποποίηση της διακήρυξης έλαβε χώρα, πολλώ δε μάλλον ουσιώδης. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται (ούτε αποδεικνύει) για ποιον λόγο, η αλλαγή ενός μόνο επιμέρους σημείου του προϋπολογισμού του έργου και μάλιστα ποσού απροβλέπτων δαπανών ύψους μόλις 1.500.000€ ήταν κρίσιμη για την απόφασή της εάν θα συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Κατά την κοινή λογική, μία επιχείρηση που δεν ενδιαφέρεται για έναν διαγωνισμό 30.000.000€, ουδόλως ενδιαφέρεται για τον ίδιο διαγωνισμό ακόμα και εάν ο προϋπολογισμός αυξηθεί κατά μόλις 1.500.000€. Ομοίως, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται σε τι ακριβώς συνίσταται η ουσιαστική αλλαγή της Διακήρυξης στο άρθρο 19.5 της Διακήρυξης, όταν τα ίδια επέβαλε το άρθρο 18.Γ.ζ της Διακήρυξης, ούτε επικαλείται ότι ο χρόνος των 14 ημερών που δόθηκε δεν είναι επαρκής για την τράπεζα, με την οποία συνεργάζεται καθημερινά, να της εκδώσει μία απλή βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας. Το αλυσιτελές των ισχυρισμών της προσφεύγουσας προκύπτει προδήλως και από το γεγονός ότι κατά την παρούσα Α' Φάση προεπιλογής, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν μόνον ΕΕΕΣ, η δε αναφορά περί δήθεν νέου δικαιολογητικού, είναι παντελώς προσχηματική και παραπλανητική, εφόσον πρόκειται περί της συνήθους βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η επίκληση τόσο της νομολογίας όσο και των κανόνων που

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

διέπουν την όλως εξαιρετική περίπτωση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, είναι προδήλως αλυσιτελής και εκκινεί από εσφαλμένη προϋπόθεση, με αποτέλεσμα να καθίστανται νόμω αβάσιμα όλα τα συναφή επιχειρήματα της προσφεύγουσας που προβάλλονται στην ελάσσονα σκέψη του συλλογισμού της. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται περί αυτής της διαδικασίας, αλλά περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, δηλαδή κατ' ουσίαν περί μιας κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας, με απλή σύντμηση των προθεσμιών υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, κατά τη φάση της προεπιλογής. Η παρεμβαίνουσα, αναφερόμενη στο γράμμα της διάταξης του άρθρου 28 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται ρητώς και στην ανταγωνιστική διαδικασία του άρθρου 29 του Ν. 4412/2016 υποστηρίζει ότι η «επείγουσα κατάσταση» που ενεργοποιεί τη δυνατότητα σύντμησης προθεσμίας, ουδόλως ταυτίζεται με την «κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή» η οποία κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 δικαιολογεί την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. Η διάκριση των δύο προϋποθέσεων προκύπτει τόσο από το γράμμα των σχετικών διατάξεων όσο και από τον σκοπό τους, εφόσον είναι λογικό η μεν περίπτωση προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, που αποτελεί σοβαρότατη εξαίρεση από το άνοιγμα στον ανταγωνισμό της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, να τελεί υπό πολύ αυστηρότερες προϋποθέσεις, η δε περίπτωση της σύντμησης προθεσμίας να τελεί υπό πολύ λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις, εφόσον, κατ' ουσίαν, πρόκειται απλώς περί ενός σημειακού περιορισμού του ανοίγματος στον ανταγωνισμό που, κατά τα λοιπά, εξασφαλίζεται κανονικώς. Άλλωστε, στο συμπέρασμα αυτό συνηγορεί και η σκέψη 46 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στην οποία τονίζεται ότι «Θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να συντομεύουν ορισμένες προθεσμίες που ισχύουν για τις ανοικτές και κλειστές διαδικασίες και για τις ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, εάν οι προθεσμίες αυτές δεν θα ήταν εφικτό να τηρηθούν λόγω επείγουσας ανάγκης, η οποία πρέπει να

αιτιολογείται δεόντως από τις αναθέτουσες αρχές. Θα πρέπει να αποσαφηνιστεί ότι δεν είναι απαραίτητο να πρόκειται για κατεπείγουσα ανάγκη οφειλομένη σε γεγονότα τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τα οποία δεν ευθύνεται» (η έμφαση και η υπογράμμιση δικές μας). Με άλλα λόγια, ο ίδιος ο ενωσιακός νομοθέτης αποσαφηνίζει πλήρως ότι η περίπτωση της σύντμησης προθεσμίας ουδόλως προσιδιάζει με την περίπτωση της προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, ούτε, φυσικά, μπορεί κανείς να εφαρμόσει αναλογικώς το καθεστώς της δεύτερης περίπτωσης στην πρώτη (βλ. και Ράικο Δ. - Βλάχου Ευ. – Σαββίδη Ευ., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 253-254). Ενόψει των παραπάνω, όχι μόνον αβασίμως αλλά και αλυσίτελως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, εν προκειμένω, οι λόγοι της «επείγουσας κατάστασης» που δικαιολόγησαν την προκειμένη σύντμηση της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής δεν είναι τάχα νόμιμοι, διότι δήθεν οφείλονται σε περιστάσεις που δεν ήταν απρόβλεπτες και για τις οποίες δήθεν ευθυνόταν η Αναθέτουσα Αρχή. Ακόμα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως πλήττει το γεγονός ότι, ανεξαρτήτως εάν οφείλεται ή όχι σε απρόβλεπτες περιστάσεις και ανεξαρτήτως εάν ευθύνεται ή όχι η αναθέτουσα αρχή, υπάρχει πραγματικά και αντικειμενικώς επείγουσα κατάσταση που οφείλεται στο γεγονός ότι κάθε ημέρα που περνάει μας φέρνει πιο κοντά στην ημέρα κατά την οποία δεν θα είναι δυνατή η διαχείριση των απορριμμάτων της Αττικής. Όταν, λοιπόν, όπως προκύπτει από την αιτιολογία και τον φάκελο της Διακήρυξης, μόλις σε ένα έτος δεν θα είναι εφικτή η διαχείριση των απορριμμάτων της Αττικής, ακόμα και η σύντμηση μίας ημέρας της διενέργειας ενός διαγωνισμού που έχει ως σκοπό να επιλύσει -έστω προσωρινώς- το πρόβλημα, είναι αναγκαία ως προς τη συγκεκριμένη επείγουσα κατάσταση που ήδη υφίσταται. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν ευσταθεί οιοσδήποτε λόγος περί βλάβης της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι τα χαρακτηριστικά της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση είναι τέτοια που δεν στοιχειοθετείται απώλεια

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

δικαιώματος υποβολής προσφοράς, όπως εσφαλμένως η προσφεύγουσα αναφέρει, αφού κατά το παρόν στάδιο προβλέπεται η υποβολή μόνον αιτήσεως συμμετοχής. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει επίσης ότι, όπως προκύπτει από το σώμα της διακήρυξης και τον φάκελό της, στην κριθείσα περίπτωση πληρούνται περισσότερες της μίας από τις προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 α' του Ν. 4412/2016, ώστε να είναι νόμιμη η προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός προβάλλεται δίχως έννομο συμφέρον, εφόσον η προσφεύγουσα παραλείπει να προσδιορίσει επακριβώς τίνι τρόπω η υποτιθέμενη παράλειψη πληροφόρησης δυσχεραίνει ή παρεμποδίζει αυτήν στην υποβολή προσφοράς κατά το επόμενο στάδιο. Και τούτο, διότι, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, στην παρούσα Α' Φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υποβάλλονται προσφορές αλλά αιτήσεις συμμετοχής. Συνεπώς, για να ήταν παραδεκτός υποβαλλόμενος ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να ισχυρίζεται τεκμηριωμένα και εμπειριστατωμένα, όχι ότι αδυνατεί να συντάξει και υποβάλει προσφορά, αλλά ότι αδυνατεί να συντάξει και υποβάλει αίτηση συμμετοχής. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον τρίτο λόγο προσφυγής και ως αβάσιμο καθότι, όπως ισχυρίζεται, η αναθέτουσα αρχή χορήγησε ήδη όλα τα στοιχεία στα οποία κατ' ουσίαν αναφέρεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, έπρεπε να της είχαν τεθεί υπόψη όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την υποβολή προσφοράς, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται υποβολή προσφοράς στο υπό κρίση στάδιο και ως εκ τούτου δεν επέρχεται απώλεια σχετικού δικαιώματος της προσφεύγουσας, τούτο δε θα μπορούσε να προκύπτει μόνον από το περιεχόμενο της Β' Φάσης της διακήρυξης. Στην παρούσα φάση, προκειμένου οι όροι της Διακήρυξη να είναι ορισμένοι, επαρκούν η περιγραφή του αντικειμένου του έργου, ώστε έκαστος ενδιαφερόμενος οικονομικό φορέας να δύναται όπως αποφασίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαδικασία και όχι φυσικά εάν θα είναι σε θέση να υποβάλει προσφορά, δεδομένου ότι η υποβολή προσφοράς προϋποθέτει την

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προεπιλογή του. Ως προς τους ισχυρισμούς περί δήθεν ευνοϊκής μεταχείρισης της παρεμβαίνουσας, πέραν του ότι είναι προδήλως αόριστοι και αναπόδεικτοι, προβάλλονται αποκλειστικώς και μόνο χάριν εντυπωσιασμού, εφόσον όλα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα αφορούν το μελλοντικό στάδιο της υποβολής των προσφορών και όχι το παρόν στάδιο της προεπιλογής. Είναι δε προφανές ότι, σε εκείνο το μελλοντικό στάδιο, η αναθέτουσα αρχή θα προβεί σε κοινοποίηση κάθε πληροφορίας που θα είναι αναγκαία. Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η ίδια είναι ανάδοχος κάποιων δημοσίων συμβάσεων με αντισυμβαλλόμενη την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν νόμιμων διαδικασιών επιλογής, δεν καθιστά, άνευ ετέρου, παράνομη τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, ούτε φυσικά ενεργοποιεί την περίπτωση της σύγκρουσης συμφερόντων, όπως προδήλως παραπλανητικώς αναφέρει η προσφεύγουσα. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι και η ίδια η προσφεύγουσα είναι εγκατεστημένη στον επίμαχο χώρο του αντικείμενου του διαγωνισμού ως μέλος της αναδόχου Κοινοπραξίας υπό την επωνυμία «*****», η οποία ανέλαβε την με αρ. πρωτ. ***** Σύμβαση για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΕΚΤΑΣΗΣ – ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΡΑΓΓΙΣΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΧΥΤΑ (ΤΜΗΜΑ ΙΙ) Α. ΛΙΟΣΙΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΧΥΤΑ Α΄ΦΑΣΗ ΤΟΥ 2ου ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΧΥΤΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ» και ως εκ τούτου γνωρίζει πολύ καλά τον χώρο αυτόν, εφόσον στελέχη της βρίσκονται εκεί καθημερινά. Ως προς τα βαθμολογούμενα κριτήρια, ο λόγος αυτός προβάλλεται δίχως έννομο συμφέρον, ιδίως διότι η προσφεύγουσα ουδόλως εξειδικεύει, ούτε εξατομικεύει ότι αυτή η δήθεν παρανομία δυσχεραίνει την ίδια ως προς την απόφασή της εάν θα συμμετάσχει ή όχι στον Διαγωνισμό (βλ. ΔΕφΠατρών, σε Συμβ., 25/2019). Περαιτέρω, κατά την παρεμβαίνουσα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την ασάφεια των βαθμολογούμενων κριτηρίων είναι και αβάσιμοι διότι ο διαγωνισμός συνιστά μία ιδιαίτερη κλειστή διαδικασία, η δε διακήρυξη αφορά στην προεπιλογή, δηλαδή την πρώτη φάση του διαγωνισμού, όμως όλα τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα αφορούν τη δεύτερη φάση του διαγωνισμού, δηλαδή την υποβολή των προσφορών και όχι την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής. Στην παρούσα

φάση, προκειμένου η Διακήρυξη να είναι ορισμένη, αρκεί μία περιγραφή του αντικειμένου του Έργου και γενικώς τα βαθμολογούμενα κριτήρια ανάθεσης, ώστε ο κάθε ενδιαφερόμενος να είναι απλώς σε θέση να αποφασίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαδικασία και όχι φυσικά να είναι σε θέση να υποβάλει προσφορά. Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ασάφειας των προδιαγραφών της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον, ιδίως διότι η προσφεύγουσα ουδόλως εξειδικεύει, ούτε εξατομικεύει ότι η δήθεν παρανομία δυσχεραίνει την ίδια ως προς την απόφασή της εάν θα συμμετάσχει ή όχι στον Διαγωνισμό (βλ. ΔΕφΠατρών, σε Συμβ., 25/2019). Περαιτέρω αντικρούει αυτόν και ως αβάσιμο καθότι, κατά τους ισχυρισμούς της, όλα τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα αφορούν τη δεύτερη φάση του Διαγωνισμού, δηλαδή την αξιολόγηση των προσφορών και όχι την αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής, και συνεπώς εν προκειμένω δεν πλήττεται η διακήρυξη. Αντιθέτως, οι θέσεις της προσφεύγουσας αφορούν στο υποθετικό σενάριο ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη της διακήρυξης της Β' Φάσης θα παραβιάσει τον νόμο. Στην παρούσα φάση, προκειμένου η διακήρυξη να είναι ορισμένη, αρκεί μία περιγραφή του αντικειμένου του έργου και γενικώς τα βαθμολογούμενα κριτήρια ανάθεσης, ώστε ο κάθε ενδιαφερόμενος να είναι απλώς σε θέση να αποφασίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαδικασία και όχι φυσικά να είναι σε θέση να υποβάλει προσφορά. Αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον ιδίως διότι η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται ορισμένους ισχυρισμούς, ούτε αποδεικνύει την πραγματική βάση των ισχυρισμών της (πρβλ. ΔΕφΘεσσ, σε Συμβ., 85/2018), δηλαδή ότι τα συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής πράγματι ευνοούν την παρεμβαίνουσα και ότι πράγματι είναι ιδιαίτερα δυσχερής ο «δανεισμός εμπειρίας». Τέλος, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον πέμπτο λόγο προσφυγής και ως αβάσιμο, υποστηρίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, καθορίζοντας τις προϋποθέσεις και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

θέσπιση με την διακήρυξη των προϋποθέσεων που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζουν τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προϋποθέσεις συμμετοχής περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΔΕφΘεσσ, σε Συμβ., 79/2019). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Τούτων δοθέντων, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, οι προσβαλλόμενοι όροι τεχνικής επάρκειας είναι απολύτως ανάλογοι του αντικειμένου του διαγωνισμού.

10. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο προβλέπεται ότι : *«Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Ήτοι, με την ως άνω διάταξη καθιερώνεται η δυνατότητα του προσφεύγοντος να υποβάλλει υπόμνημα σε χρόνο έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής, προς αντίκρουση των απόψεων και της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας που δια των τελευταίων προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Τούτων δοθέντων, εν προκειμένω το από 19.09.2019 υπόμνημα της προσφεύγουσας επί των από 18.09.2019 διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής υποβάλλεται απαραδέκτως καθότι αφενός μεν ουδόλως προβλέπεται κατά την ως άνω διάταξη η υποβολή υπομνήματος επί διευκρινίσεων, αφετέρου δε δεν νοείται να συγχέεται η κατά την διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας

αρχής παροχή διευκρινίσεων με αντίστοιχο δικαίωμα υποβολής υπομνήματος εκ μέρους του προσφεύγοντος.

11. Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα με το από 16.10.2019 υπόμνημά της, όπως και με το από 20.09.2019 υπόμνημά της, αντικρούει αντιστοίχως τις από 23.09.2019 απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής όπως και τις από 19.09.2019 απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της αναστολής, προβάλλοντας με τα ως άνω υπομνήματα, τα οποία στο σύνολό τους συνεκτιμώνται ως στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, εκτενείς ισχυρισμούς, και δη στηριζόμενη εν συντομία στα εξής : Στο πρώτο μέρος του υπομνήματός της η προσφεύγουσα, αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψεως έννομου συμφέροντός της, αναφέρεται γενικά στην θεμελίωση αυτού, ισχυριζόμενη ότι το γράμμα του άρθρου 360 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, στο οποίο τίθεται ως δικονομική προϋπόθεση της άσκησης προδικαστικής προσφυγής η συνδρομή εννόμου συμφέροντος, φέρεται να αγνοεί την σαφή πρόβλεψη του νόμου για ενδεχόμενη ζημία, η οποία νομιμοποιεί τον εκάστοτε συμμετέχοντα να προσβάλλει εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που παραβαίνει την ενωσιακή ή εσωτερική νομοθεσία. Συνεπώς, εφόσον, όπως ορθά επισημαίνει στις Απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις και δη η βλάβη του προσφεύγοντος και ο ιδιαίτερος δεσμός του με την προσβαλλόμενη πράξη, συνάγεται κατά λογική αναγκαιότητα ότι η εκ του νόμου πρόβλεψη στοιχειοθέτησης ενδεχόμενης βλάβης δεν αναιρεί την σαφήνεια, την αμεσότητα και ως εκ τούτου την συνδρομή προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, όπως επιχειρεί να παρουσιάσει παραπλανητικά η αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι το γεγονός ότι η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής δεν αποτελεί μία εξέλιξη αναγόμενη στο μέλλον, αλλά είναι ισχύουσα κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι ενόψει των πλημμελειών της ερευνώμενης διακήρυξης δεν είναι εξολοκλήρου σαφές το περιεχόμενο που επιβάλλεται να έχει η προσφορά και ως εκ τούτου ελλείπει συγκεκριμένου

πεδίου δυσχεραίνεται σημαντικά η εξεύρεση των κατάλληλων τρίτων οικονομικών φορέων που ως παρέχοντες στήριξη σε αυτήν θα της «δανείσουν» την ελλείπουσα σε αυτήν εμπειρία, ώστε να μπορεί να υποβάλει παραδεκτή αίτηση συμμετοχής κατά την Α' Φάση του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το έννομο συμφέρον της για την προσβολή των όρων της διακήρυξης θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με τις διατάξεις της επίμαχης διακήρυξης θίγεται το δικαίωμα της ισότιμης συμμετοχής μας στον υπό κρίση διαγωνισμό και καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της εταιρίας της σε αυτόν λόγω της μέσω αυτής θέσπισης εξειδικευμένων προϋποθέσεων ποιοτικής συμμετοχής, με την επίκληση όλως παράνομης αιτιολογίας που δήθεν δικαιολογεί την προσφυγή στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, σε συνδυασμό με την απόκρυψη όλως αναγκαίων πληροφοριών, γεγονός που οδηγεί de facto σε ουσιώδη παρεμπόδιση υποβολής προσφορών είτε σε υποβολή υπερκοστολογημένων προσφορών, ενώ παράλληλα δεν προσδιορίζονται επαρκείς προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών, παραβιάζοντας έτσι ευθέως τις εκ του νόμου και εκ των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώσεις της ως αναθέτουσας αρχής, δημιουργώντας συνθήκες ουσιώδους στρεβλώσεως του ανταγωνισμού προς βλάβη του συμφέροντος της ίδιας, του δημοσίου συμφέροντος και της σύμβασης. Η προσφεύγουσα αντικρούει επίσης τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο για την απόδειξη της ιδιότητάς της ως εταιρίας που δραστηριοποιείται στον οικείο κύκλο συναλλαγών δεδομένου ότι ουδόλως όφειλε προς απόδειξη του εννόμου συμφέροντός της να προσκομίσει τα στοιχεία που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, τα οποία άλλωστε, είναι ήδη γνωστά στην ίδια από προγενέστερους διαγωνισμούς, όπου έχει συμμετάσχει, άλλως ευχερώς προσβάσιμα και δύνανται να ανακτηθούν μέσω του διαδικτύου από την ίδια. Εξ ου, άλλωστε, και κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι οι επιτροπές διενέργειας των διαγωνισμών έχουν τη δυνατότητα να τεκμηριώνουν την κάλυψη επιμέρους απαιτήσεων της προσφοράς από μη περιεχόμενο σε αυτήν στοιχείο παραπέμποντας είτε στο προσωπικό τους αρχείο (π.χ. από

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προγενέστερες εκτελεσθείσες συμβάσεις) ή και στην ιστοσελίδα της κάθε διαγωνιζόμενης εταιρείας (ιδ. αποφάσεις ΣΤΕ 216/2009, 92/2010, 51/2015, 95/2015, ΑΕΠΠ 712, 713/2019 σκ.15 - 16). Άλλωστε, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, οι ισχυρισμοί περί δήθεν ελλειπόντων στοιχείων που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή τελούσαν ήδη σε γνώση της ίδιας, καθότι όπως ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα είναι μέλος της κοινοπραξίας «*****» που ανέλαβε την εκτέλεση της από 23.7.2018 σύμβασης «Υπηρεσίες επέκτασης λειτουργίας συντήρησης μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων στον ΧΥΤΑ (Τμ. ΙΙ) Α. Λιοσίων και στον ΧΥΤΑ Α' ΦΑΣΗ του 2ουΤΜ. ΤΟΥ ΧΥΤΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ». Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον εξαιτίας του γεγονότος ότι δεν διαθέτει η ίδια το σύνολο των απαιτούμενων κατά το άρθρο 18.Δ της Διακήρυξης στοιχείων τεχνικής/επαγγελματικής επάρκειας κατά πρώτον διότι ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και κυρίως διότι είναι νομικά αβάσιμος ως ισχυρισμός. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή διαλαμβάνει στις απόψεις της ότι δήθεν η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την νομιμότητα της απαιτούμενης εμπειρίας για την συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, το οποίο δεν ισχύει καθότι η νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου πλήττεται με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, με τον οποίον η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε ανεπίτρεπτα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την απαιτούμενη εμπειρία που πρέπει να συγκεντρώνουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι για την ανάθεση του υπό κρίση έργου και για τον λόγο αυτό ζήτησε την ακύρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης. Πέραν τούτου και σε κάθε περίπτωση, ο κατά τα ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής προβάλλεται και κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και της ίδιας της διακήρυξης καθότι η πρόβλεψη περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων ως προς τα κριτήρια που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα βρίσκεται σε σύμπτωση με τις προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου και με την υποχρέωση ρητής πρόβλεψης στα συμβατικά έγγραφα της δυνατότητας των υποψηφίων να δανειστούν την εμπειρία τρίτων. Στο δεύτερο μέρος του

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

υπομνήματός της, η προσφεύγουσα αντικρούει τις επιμέρους αιτιάσεις περί ελλείψεως έννομου συμφέροντος που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή σε σχέση με καθέναν από τους λόγους προσφυγής. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον της επί του πρώτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η χορήγηση της πρώτης παράτασης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής και η εν συνεχεία αναστολή του διαγωνισμού δια της υπ' αριθ. Α443/2019 απόφασης προσωρινών μέτρων της ΑΕΠΠ, αλλά και της υπ' αριθ. 272/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως θεράπευσε την πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την χορήγηση ασφυκτικών προθεσμιών για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής, δεδομένου ότι και υπό τις νέες συνθήκες δεν παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους ο απαραίτητος χρόνος, ώστε να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης και να ερμηνεύσουν αυτούς με τον ίδιο τρόπο, ούτε καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, StadtWien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di FruttaSpA, σκέψη 111 κλπ.). Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή δεν χορήγησε, ως όφειλε, εξ αρχής προθεσμία που να επαρκεί για την υποβολή αίτηση συμμετοχής, την εξέταση του ενδεχομένου υποβολής αίτησης σε ένωση και την αναζήτηση τρίτων οικονομικών φορέων προς στήριξη. Η δε σταδιακή χορήγηση προθεσμίας και εν συνεχεία η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν επιτρέπει στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και στην προσφεύγουσα, να προβούν στις ανωτέρω ενέργειες, δεδομένου ότι μέχρι την έκδοση της υπ' αριθμόν 443/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ (20-9-2019) ο χρόνος που παρείχε σταδιακά η αναθέτουσα αρχή ήταν μηδαμινός για την προετοιμασία της συμμετοχής τους. Ακολουθώντας, η παράταση που δόθηκε μέχρι τις 21.10.2019 και προσφάτως μέχρι 12.11.2019 δυνάμει διαδοχικών ανακοινώσεων του Προϊσταμένου της Δνσης ΔΥΠΑ του ***** κ. *****

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

σαφώς και δεν επαρκεί για την συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι ουσιαστικά η προθεσμία αυτή εκκίνησε από τις 20.9.2019, οπότε και εξεδόθη η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., δεδομένου ότι μέχρι τότε ήταν βέβαιο για την προσφεύγουσα ότι δεν διέθετε τον αναγκαίο χρόνο για την υποβολή προσφοράς. Μάλιστα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι κατά το παρόν στάδιο απαιτείται μόνο η υποβολή αιτήσεων συμμετοχής και ΕΕΕΣ, εξ ου και κατ' ουσίαν ανεπιδικάως η προσφεύγουσα αναφέρεται σε μεταγενέστερες φάσεις του διαγωνισμού που αφορούν την πολυπλοκότητα της υποβλητέας προσφοράς, είναι άνευ περιεχομένου, διότι δεν μπορεί να γίνει διάκριση των δύο φάσεων αφής στιγμής η δυνατότητα καθορισμού του περιεχομένου της υποβληθησόμενης προσφοράς αποτελεί εχέγγυο και απαραίτητη προϋπόθεση για την εξασφάλιση των κατάλληλων συνεργασιών, οι οποίες κατά την σαφή απαίτηση του άρθρου 18ΣΤ της διακήρυξης πρέπει να δηλώνονται ήδη κατά την Α' φάση δια της υποβολής ΕΕΕΣ από όλους τους παρέχοντες στήριξη. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αρχικώς δοθείσα παράταση έως 29.09.2019 ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι θεραπεύει την αναδειχθείσα πλημμέλεια της ασφυκτικής προθεσμίας υπό το πρίσμα του ότι η αναμόρφωση του ύψους του προϋπολογισμού κατά 1.620.000 ευρώ, όπως και η προσθήκη ενός ακόμη δικαιολογητικού κάθε άλλο παρά αμελητέα μπορεί να θεωρηθεί, όπως ξεκάθαρα υπονοεί η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι τόσο η αναμόρφωση του αρχικού προϋπολογισμού όσο και η προσθήκη μίας επιπλέον απαίτησης ασφαλώς και προκαλούν ευθύς αμέσως αναδιαμόρφωση του σχεδιασμού της προσφοράς, επιβεβαιώνοντας άνευ ετέρου την «προχειρότητα» προκήρυξης της υπό κρίση σύμβασης. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον της επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η βλάβη της εντοπίζεται ακριβώς στο γεγονός ότι η επιλογή της επίμαχης διαδικασίας υπό το πρόσχημα της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δεν μπορεί να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, θα περιορίσει υπέρμετρα και θα νοθεύσει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται ακολούθως, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής μας, ευνοούνται οικονομικοί φορείς, οι

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

οποίοι έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον ***** ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της ΟΕΔΑ ***** . Κατ' επέκταση, αφ' ης στιγμής η προσφεύγουσα δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των τελευταίων οικονομικών φορέων, προκύπτει ευχερώς η σαφής βλάβη που υφίσταται από την δυσχέρεια συμμετοχής, πολλώ δε μάλλον επιτυχούς συμμετοχής στον υπόψη διαγωνισμό ενόψει της χορήγησης αθέμιτου πλεονεκτήματος σε άλλους οικονομικούς φορείς δια της επιλογής της επίμαχης διαδικασίας δημοπράτησης. Επί του εννόμου συμφέροντός της σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα τονίζει ότι κάθε ενδιαφερόμενος να συμμετέχει στο διαγωνισμό εύλογα έχει την νόμιμη απαίτηση η σχετική διαδικασία, την οποία αισιοδοξεί να κερδίσει, να είναι απόλυτα σύμφωνη με το νόμο. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον της επί του τρίτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ουδόλως ευσταθεί ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον της επειδή οι προβαλλόμενες πλημμέλειες άπτονται της σύνταξης της προσφοράς και όχι της δήλωσης συμμετοχής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ανεπιτυχώς επιχειρεί να αντλήσει επιχείρημα εκ του ότι υφίστανται δύο στάδια για τη συμμετοχή στον υπό κρίση διαγωνισμό το πρώτο εκ των οποίων αφορά αποκλειστικά και μόνο στην υποβολή αίτησης συμμετοχής και δεν συνδέεται με τη Β' φάση, προκειμένου να καταδείξει ότι ουσιαστικά οι εν λόγω αιτιάσεις προβάλλονται ανεπιδικαίως. Πλην όμως, είναι σαφές ότι η γνώση και η επαρκής ενημέρωση για την Εγκατάσταση της ΟΕΔΑ Αττικής σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες αιτηθείσες πληροφορίες, ήταν απαραίτητο να τεθούν υπόψη των υποψηφίων, προκειμένου η επιλογή της συμμετοχής ή μη στον υπό κρίση διαγωνισμό να μπορεί να προκύπτει από σαφώς ορισμένα κριτήρια και πληροφορίες, οι οποίες αναγκαία τελούν ήδη σε γνώση της εγκατεστημένης αναδόχου. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον της επί του τέταρτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εξαιτίας της ασάφειας των όρων της διακήρυξης, η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής, δεδομένου ότι δεν γνώριζε εκ των προτέρων τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών που θα ακολουθήσει η και

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

σε ποιο στάδιο αναθέτουσα αρχή στην υπό κρίση διαδικασία, και συνεπώς, ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες, το οποίο είναι ουσιώδες, ειδικά στην προκειμένη περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει προσφύγει στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, που σημαίνει δηλαδή, ότι η προσφορά της θα τεθεί στη συνέχεια σε διαπραγμάτευση, ώστε να υποβάλει προσφορά που θα είναι ανταγωνιστική. Κατ' επέκταση, κατά την προσφεύγουσα, είναι προφανές ότι η απόφαση συμμετοχής στον διαγωνισμό που είναι η κρίσιμη κατά το παρόν χρονικό σημείο, σαφώς και επηρεάζεται από τον τρόπο με τον οποίο θα πραγματοποιηθεί η αξιολόγηση της προσφοράς των συμμετεχόντων, καθώς και από τα δεδομένα που θα τεθούν υπόψη των διαγωνιζομένων σε κάθε στάδιο. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι σε περίπτωση διαπίστωσης ασάφειας ως προς τους όρους της διακήρυξης η προσφεύγουσα όφειλε να έχει υποβάλει σχετικές διευκρινίσεις είναι αβάσιμος ως ψευδής και σε κάθε περίπτωση προβάλλεται καταχρηστικά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι έχει υποβάλλει το από 10.9.2019 αίτημα διευκρινίσεων στο οποίο η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το από 18.9.2019 έγγραφό της, με το οποίο προς έκπληξή της επιβεβαίωσε την πλήρη άγνοια της υφιστάμενης κατάστασης του χώρου του υπό δημοπράτηση έργου, αποδεχόμενη εμμέσως πως επαφίεται πλήρως στην αποκτηθείσα γνώση των υποψηφίων και ειδικότερα του ήδη εγκαταστημένου εργολάβου διαχείρισης των εγκαταστάσεων, ο οποίος είναι και ο καλύτερος γνώστης των εγκαταστάσεων, χωρίς ουσιαστικά να διευκρινίσει τίποτα. Τέλος, αναφορικά με το έννομο συμφέρον της επί του πέμπτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν η προσφεύγουσα δεν πληροί το σύνολο των κριτηρίων αυτών και ως εκ τούτου ακόμη και εάν είχαν τεθεί πιο «ελαστικά» κριτήρια και πάλι θα αδυνατούσε να συμμετάσχει αυτοτελώς, πέραν από υποθετικός είναι και καθ' όλα αβάσιμος. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, με αυτόν τον ισχυρισμό η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά αναιρεί τη νόμιμη δυνατότητα στήριξης σε τρίτο, όπως η τελευταία παρέχεται από την διακήρυξη σύμφωνα με την ρητή υποχρέωση που θεσπίζει το ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αξιώνει από τον εκάστοτε συμμετέχοντα

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

οικονομικό φορέα να συγκεντρώνει στο πρόσωπό του το σύνολο των επιμέρους προϋποθέσεων καταλληλότητας που τίθενται από την διακήρυξη για την κάλυψη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ίδια, ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό και παρά το γεγονός ότι δεν πληροί αυτοτελώς το σύνολο των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, νομιμοποιείται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή καταδεικνύοντας ακριβώς την αυστηρότητα των τιθέμενων προϋποθέσεων ποιοτικής συμμετοχής και δη κατά τρόπο που δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων, που έχει ως λογικό επακόλουθο την δυσχέρεια εξεύρεσης των κατάλληλων τρίτων για την πλήρωση αυτών ενόψει και των ασφικτικών προθεσμιών. Τέλος, στο τρίτο μέρος του υπομνήματός της, η προσφεύγουσα αναφέρεται στη βασιμότητα καθενός από τους λόγους προσφυγής της, αντικρούοντας τις περί του αντιθέτου αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή επικαλείται προσχηματικούς λόγους κατεπείγουσας ανάγκης για να δικαιολογήσει την ασφικτική προθεσμία που έθεσε για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής, χωρίς να εστιάζει στην υφιστάμενη κατάσταση που έχει διαμορφωθεί τα τελευταία χρόνια εξαιτίας παραλείψεων της ίδιας και προκειμένου να καταδείξει ότι ο νόμος δεν θέτει ως προϋπόθεση για την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση την απόδειξη της έλλειψης υπαιτιότητας από πλευράς της. Η προσφεύγουσα επανέρχεται στον ισχυρισμό της ότι ούτε η αρχικώς χορηγηθείσα ολιγόμηρη παράταση ούτε η αναστολή του διαγωνισμού κατόπιν της υπ' αριθ. Α443/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, κατέστησαν επαρκή τον διαθέσιμο χρόνο ενόψει και των λοιπών πλημμελειών της διακήρυξης, οι οποίες ουδόλως έχουν θεραπευτεί. Και τούτο διότι η σταδιακή χορήγηση συντετμημένων προθεσμιών δεν καθιστά εφικτό να εξασφαλιστούν οι αναγκαίες συνεργασίες για την εκδήλωση ενδιαφέροντος, δεδομένης άλλωστε και της ανασφάλειας δικαίου που έχει προκαλέσει η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί στην απόφαση προσωρινών μέτρων, σε συνδυασμό με τις λοιπές ασάφειες των όρων του διαγωνισμού και την επίκληση παράνομης

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αιτιολογίας εκ μέρους της για να δικαιολογήσει την επιλογή της υπόψη διαδικασίας. Η προσφεύγουσα αναφέρεται δια του υπομνήματός της αναλυτικά στις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι αρχικά η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε κατά το δοκούν με την απόφαση προσωρινών μέτρων της ΑΕΠΠ, δια της από 23.9.2019 ανακοίνωσης του Αναπληρωτή Δντη***** , με την οποία ορίστηκε ως νέα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η Δεύτερα 21-10-2019 και ώρα 23:59:59 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων η Τρίτη 22-10-2019 και ώρα 10:00 π.μ. παρά το γεγονός ότι προσκλήθηκε ρητώς να ορίσει ρητή ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων μεταγενέστερη της 12.11.2019, που είναι ο απώτατος χρόνος εντός του οποίου θα εκδοθεί η απόφαση της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προσφυγής μας. Κατ' επέκταση, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί παρελκυστική η υποβολή του από 24.9.2019 αιτήματος σύντμησης της ημερομηνίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η εξουσιοδότηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης ***** να χορηγήσει περαιτέρω παράταση σε περίπτωση που έως τις 22.10.2019 δεν έχει εκδοθεί απόφαση της ΑΕΠΠ, δεδομένου ότι επιχειρεί να διαπλάσει το καθ' όλα σαφές διατακτικό της υπ' αριθ. Α 443/2019 απόφασης της Αρχής σας. Αυτές οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής οδήγησαν άνευ ετέρου σε προφανή ανασφάλεια δικαίου εξ ου και αναγκάστηκε η προσφεύγουσα να υποβάλει και νέα προδικαστική προσφυγή κατά της προαναφερθείσας από 23.9.2019 ανακοίνωσης του Αναπληρωτή Δντη ΔΥΠΑ κ. Βασίλειου Πετρόπουλου, προκειμένου να διασφαλίσει στο μέτρο που αυτό είναι δυνατόν, τη νομιμότητα της όλης διαδικασίας και κυρίως, τα συμφέροντά της απέναντι στην αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι προφανές ότι καταχράται την υπερέχουσα θέση στην οποία defacto βρίσκεται. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι μόλις την Α 443/2019 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και νέα ανακοίνωση του Αναπληρωτή Δντη ***** περί χορηγήσεως νέας παράτασης υποβολής προσφορών μέχρι την 12.11.2019 συμμορφούμενη εν τέλει η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση της ΑΕΠΠ, εξ ου και υποβλήθηκε παραίτηση από την υπ' αρ. 1201/3.10.2019 νέα προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί αμελητέας σημασίας η πρόσθεση ενός επιπλέον δικαιολογητικού, αλλά και η αναπροσαρμογή του προϋπολογισμού κατά 1.620.000€, δεδομένου ότι πρόκειται για νέα στοιχεία που προστίθενται στα ήδη υπάρχοντα και είναι προφανές ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς. Συναφώς, κατά την προσφεύγουσα, παρέλκει η αντίκρουση για μία ακόμη φορά του επαναλαμβανόμενου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο το μόνο που υποχρεούται η προσφεύγουσα να πράξει κατά το παρόν στάδιο είναι η υποβολή της αίτησης συμμετοχής και του ΕΕΕΣ εξ ου και συνεπώς όλοι οι ισχυρισμοί της προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ προϋποθέτει κατά λογική αναγκαιότητα την εξασφάλιση της πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής δια της στήριξης σε τρίτους φορείς και συνεπώς προϋποθέτει να έχει διαμορφωθεί τουλάχιστον ως προς τα βασικά της σημεία η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ώστε να είναι προσδιορίσιμο το εύρος συμμετοχής των τρίτων φορέων στην εκτέλεση των εργασιών ή των υπηρεσιών που απαιτούν την εκάστοτε δάνεια εμπειρία, σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 18ΣΤ της διακήρυξης. Αναφορικά με την βασιμότητα του δεύτερου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα αντικρούει ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν η προσφεύγουσα συγχέει τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης με την διαδικασία ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προσφυγή της προσδιορίζονται οι προϋποθέσεις προσφυγής στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, όπως αυτές καθορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Στη δε νομολογία που επικαλείται δεν γίνεται αναφορά μόνο στη διάταξη του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 που αφορά στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, αλλά και στη διάταξη του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, όπου απαριθμούνται αποκλειστικά οι προϋποθέσεις για την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Με δεδομένο ότι οι προϋποθέσεις για την προσφυγή στην συγκεκριμένη διαδικασία προσδιορίζονται ρητά στη διάταξη του άρθρου 26

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

παρ. 2 του ν. 4412/2016, καθίσταται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είναι ελεύθερη να προσφύγει στην εν λόγω διαδικασία εάν δεν συντρέχει μία εκ των αποκλειστικά απαριθμούμενων προϋποθέσεων στην ως άνω διάταξη του ν. 4412/2016. Η προσφυγή, λοιπόν, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση προβλέπεται, πράγματι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για τον λόγο αυτό η ερμηνεία των προϋποθέσεων αυτών πρέπει να γίνεται συσταλτικά, όπως και στην περίπτωση της διαδικασίας του άρθρου 32 του ν. 4412/2016. Για τον λόγο αυτό γίνεται αναφορά στη συγκεκριμένη νομολογία. Επιπρόσθετα, η αναφορά της αναθέτουσας αρχής σε άλλους διαγωνισμούς που διενεργήθηκαν με την διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου είναι κατά πρώτο λόγο, επίσης αβάσιμη, ενόψει της διοικητικής αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 769/2011, 1239/2010, 3280/2007, ΔΕφΑΘ Ε.Α. 129/2019, ΔΕφΧαν Ε.Α. 10/2019). Σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι διαγωνισμοί τους οποίους επικαλείται η αναθέτουσα αρχή δεν διέπονται από τον ν. 4412/2016, αλλά από τον ν. 3389/2005 και συνεπώς ουδεμία ομοιότητα στη νομική βάση παρουσιάζουν με τον επίμαχο διαγωνισμό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στις αιτιολογικές σκέψεις 42 και 43 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, υποστηρίζει ότι από αυτές ότι η κατ' εξαίρεση επιλογή της διαδικασίας των διαπραγματεύσεων (δεδομένου ότι κανόνας είναι η ανοικτή/κλειστή διαδικασία) είναι χρήσιμη στις προμήθειες, στα καινοτόμα έργα, στην εκτέλεση έργων υποδομής μεταφορών ή μεγάλων δικτύων πληροφορικής. Η κατασκευή, όμως, του επίμαχου έργου ΧΥΤΑ δεν εμπίπτει σε καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις που αναφέρονται στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας. Και τούτο διότι οι σκέψεις της Οδηγίας αφορούν σε προμήθειες, σε έργα που παρουσιάζουν τεχνολογικό ενδιαφέρον και σε έργα υποδομής μεταφορών. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, η προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν είναι επιτρεπτή για την ανάθεση της εκτέλεσης πλειόνων συμβάσεων διαφορετικής φύσης, δεδομένου ότι αποτελεί διαδικασία ανάθεσης της εκτέλεσης μίας μόνο σύμβασης (πρβλ ΔΕΚ απόφαση της 10-12-2009, C - 299/2008, υπόθεση Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκέψεις 36- 38, καθώς και Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 286). Παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στην εν λόγω διαδικασία χωρίς να συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, προτιθέμενη να αναθέσει συμβάσεις διαφορετικής φύσης (μελέτη, έργο, υπηρεσία). Τούτο, όμως, δεν είναι επιτρεπτό, εκτός των άλλων και δεδομένου επιπρόσθετα ότι παραβιάζει ευθέως την αρχή της ισότητας, διότι αποκλείει από τον διαγωνισμό τους υποψήφιους ου θα ενδιαφέρονταν να εκτελέσουν μόνο μέρος των υπό ανάθεση συμβάσεων. Επίσης, η προσφεύγουσα αντικρούει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν στην προδικαστική προσφυγή περιέχονται αντιφατικοί ισχυρισμοί, σύμφωνα με τους οποίους η προσφεύγουσα αφενός υποστηρίζει ότι πρόκειται για ένα απλό έργο κατασκευής ΧΥΤΑ και αφετέρου ότι δυσκολεύεται να κατανοήσει το περιεχόμενό του, αντιτάσσοντας η προσφεύγουσα τον ισχυρισμό ότι αυτό που παραχρήμα υποστήριξε ήταν ότι πρόκειται για ένα τυπικό έργο, δεδομένου ότι αυτό δεν περιλαμβάνει κάποια καινοτομία ή ενσωμάτωση τεχνολογικών στοιχείων με την έννοια που απαιτεί ο νόμος ως προϋπόθεση για τη συγκεκριμένη διαδικασία, αλλά ταυτόχρονα ότι το αντικείμενο του εν λόγω έργου είναι ιδιαίτερο διευρυμένο, δεδομένου ότι περιλαμβάνει την εκπόνηση οριστικών μελετών, την εκτέλεση του έργου, την υποστήριξη στη λειτουργία και την αποκατάσταση του χώρου ταφής και την παροχή υπηρεσιών μεταβατικής διαχείρισης. Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα είναι ήδη εγκατεστημένη ανάδοχος της από 23-7-2018 δημόσιας σύμβασης και κατά συνέπεια έλαβε όλες τις αναγκαίες πληροφορίες και έγγραφα σχετικά με την κατασκευή του ΧΥΤΑ *****, η προσφεύγουσα αντικρούει ότι το επικαλούμενο έργο επεξεργασίας των στραγγιδίων των ΧΥΤΑ αποτελεί την παροχή υπηρεσιών σε ένα αυτοτελές τμήμα της ΟΕΔΑ *****, το οποίο δεν αφορά στην ανάπτυξη των κυττάρων των ΧΥΤΑ και στην εξέλιξη του απορριμματικού αναγλύφου αυτών και το οποίο περιλαμβάνει την φυσικοχημική επεξεργασία των στραγγισμάτων. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν εμπλέκεται στην πρωτογενή διαχείριση των απορριμμάτων επί των κυττάρων του ΧΥΤΑ, ήτοι την ταφή αυτών και επομένως δεν διαθέτει τις απαιτούμενες πληροφορίες για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό,

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

ήτοι για το απορριμματικό ανάγλυφο των υφιστάμενων κυττάρων του ΧΥΤΑ, αλλά ούτε και των λοιπών διαθέσιμων χώρων, λαμβανομένου υπόψη ότι το αντικείμενο της σύμβασης που εκτελεί δεν σχετίζεται με τις υπηρεσίες διάθεσης των αποβλήτων στον ΧΥΤΑ ***** . Ταυτόχρονα, όμως με τον ως άνω ισχυρισμό της, η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώνει τη βασιμότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας σχετικά με το πλεονέκτημα που διαθέτει η εταιρία που είναι σήμερα εγκατεστημένη στο ΧΥΤΑ, λαμβανομένου υπόψη ότι ομολογεί την ουσία του ισχυρισμού, το ότι δηλαδή, εφόσον μία εταιρία έχει σύμβαση μαζί της και δη του συγκεκριμένου αντικειμένου, διαθέτει τις απαιτούμενες πληροφορίες και έγγραφα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αντικρούει τις αιτιάσεις που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για να θεμελιώσει την επείγουσα ανάγκη προσφυγής στην συγκεκριμένη διαδικασία, αναφέροντας ότι : «α) Οι κοινωνικές αντιδράσεις τις οποίες επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στους ΧΥΤ Κερατέας και Γραμματικού αφορούσαν στην εύλογη ανησυχία των κατοίκων των περιοχών αναφορικά με το πώς δίχως να έχουν κατασκευαστεί οι μονάδες επεξεργασίας απορριμμάτων, των οποίων τα υπολείμματα θα διατίθεντο στους εν λόγω ΧΥΤ, θα μετατρέπονταν αυτομάτως σε ΧΥΤΑ. Και αυτό γιατί τούτο θα ήταν αντίθετο με τον τότε ισχύον ΠΕΣΔΑ (Περιφερειακός Σχεδιασμός Διαχείρισης Αποβλήτων). Η εν λόγω κωλυσιεργία στη δημοπράτηση των εν λόγω μονάδων επεξεργασίας εναπόκειται στην ευθύνη του ***** . Σημειωτέον ότι για τον ΧΥΤ Γραμματικού αξίζει να αναφερθεί η ανακρίβεια της αναφοράς του ***** , δεδομένου ότι ο εν λόγω ΧΥΤΥ έχει κατασκευαστεί και λειτουργεί από αρχές του 2019 παραλαμβάνοντας υπόλειμμα από Κέντρα Διαλογής Ανακυκλώσιμων Υλικών (ΚΔΑΥ) (βλ. <https://www.kathimerini.gr/1004111/gallery/epikairothta/ellada/se-leitoyrgiao-xyty-grammatikoy>), β) Η ματαίωση των τεσσάρων διαγωνισμών ΣΔΙΤ (Συμπράξεις Δημοσίου – Ιδιωτικού Τομέα) από την απελθούσα διοίκηση του ***** δημιούργησε σημαντική καθυστέρηση στην υλοποίηση έργων διαχείρισης αποβλήτων, που θα έλυναν το πρόβλημα της Αττικής. Συγκεκριμένα και οι 4 διαγωνισμοί ΣΔΙΤ είχαν δημοπρατηθεί μέσω Ανταγωνιστικού Διαλόγου, ενώ κανένας από αυτούς δεν είχε φτάσει στο στάδιο υποβολής τεχνικών

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προσφορών όταν ακυρώθηκαν. Ως εκ τούτου, ο ***** είχε τη δυνατότητα, μιας και φαίνεται να υποστηρίζει και να προτιμά το σύστημα του Ανταγωνιστικού Διαλόγου, να μην ακυρώσει του Διαγωνισμούς, αλλά να διαπραγματευτεί τεχνικές βελτιώσεις στους όρους των Διαγωνισμών, ώστε να είναι συμβατοί με την ενωσιακή νομοθεσία που επικαλείται. Άλλως, θα μπορούσε να μην ακυρώσει το σύνολο των έργων, αλλά κάποια μόνο από αυτά, ώστε να είχε κατασκευαστεί ένα τουλάχιστον εργοστάσιο διαχείρισης, το οποίο θα μείωνε τις ποσότητες απορριμμάτων προς τον ΧΥΤΑ ***** και θα μπορούσε κάλλιστα να ενταχθεί στο νέο ΠΕΣΔΑ. Σημειώνεται δε, ότι στο νέο ΠΕΣΔΑ που ισχύει σήμερα προβλέπεται η κατασκευή ΜΕΑ διαχείρισης υπολειμματικών αποβλήτων συνολικής δυναμικότητας 650.000 τόνων ετησίως εξ ου και θα μπορούσαν κάλλιστα να ενταχθούν κάποιες από τις μονάδες που ακυρώθηκαν. Ως εκ τούτου, η ολιγωρία στην κατασκευή εργοστασίων με ακύρωση των ώριμων και εν εξελίξει διαγωνισμών μονάδων διαχείρισης αποβλήτων ήταν ευθύνη του ***** και ουδόλως δικαιολογεί το δήθεν κατεπείγον, που δεν δύναται να αποτραπεί με άλλα μέσα, γ) Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, επίσης, την καθυστέρηση των Δήμων να αναπτύξουν προγράμματα διαλογής στην πηγή, αποκρύπτοντας το μερίδιο της ευθύνης της, που συνίσταται στην υποχρέωση παρακολούθησης των Δήμων για την έγκαιρη υλοποίηση των υποχρεώσεών τους, όπως αναφέρεται στον ισχύοντα ΠΕΣΔΑ της Αττικής (βλ. μέρος III λόγοι προσφυγής, λόγος Α.ΙΙ παράγραφος vii(δ) σελίδα 31), αλλά και στο άρθρο 227 του Ν. 4555/2018 που παρατίθεται παρακάτω (βλ. παράγραφο 1 υποστοιχεία στ & ζ), δ) Η εξεύρεση χρηματοδοτήσεων για τα έργα είναι προφανές ότι αποτελούν ευθύνη των αναθετουσών αρχών εξ ου και οι οίσοι κατεπείγοντες που επικαλείται ο ***** προφανώς οφείλονται σε καθυστερημένη λήψη μέτρων και αποφάσεων για την έγκαιρη διασφάλιση των απαραίτητων κεφαλαίων. Εντάσσονται, δηλαδή, στην δική του σφαίρα ευθύνης. Αξίζει δε να αναλογιστεί κανείς ότι ο ***** δεδομένου ότι είναι ο μεγαλύτερος ΦοΔΣΑ (Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων) της Ελλάδας θα έπρεπε να είναι ο πλέον οργανωμένος και μεθοδικός. Πλην όμως, αναφέρεται γενικόλογα στην καθυστερημένη εξεύρεση χρηματοδοτήσεων, τη στιγμή που άλλοι ΦοΔΣΑ

μικρότερου μεγέθους έχουν καταφέρει να εξασφαλίσουν έγκαιρα χρηματοδοτήσεις για τα υπό δημοπράτηση έργα τους (βλ. ΣΔΙΤ Διαχείρισης Απορριμμάτων Ρόδου κλπ). Πέραν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την ταχύτερη υλοποίηση και έγκριση του νέου ΠΕΣΔΑ Αττικής, ως συμμόρφωση με τον ΕΣΔΑ (Εθνικός Σχεδιασμός Διαχείρισης Αποβλήτων), εντός μόλις ενός έτους. Ωστόσο, παραλείπει να σχολιάσει το γεγονός ότι μετά την έγκριση του εν λόγω ΠΕΣΔΑ δεν έγινε καμία ενέργεια για την δημοπράτηση και υλοποίηση των δράσεων του ΠΕΣΔΑ, γεγονός το οποίο εντάσσεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των ΦΟΔΣΑ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 227 του Ν. 4555/2018». Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή, η οποία προφανώς και γνώριζε ή τουλάχιστον όφειλε να γνωρίζει αρκετά νωρίτερα το ζήτημα του κορεσμού του ΧΥΤΑ *****, το οποίο ουδόλως επεξηγεί με συγκεκριμένα στοιχεία, παρά μόνο το παρουσιάζει ως δεδομένο, θα έπρεπε να είχε δρομολογήσει: α) εγκαίρως τα έργα του ΠΕΣΔΑ για να αποσυμφορήσει το ενεργό κύτταρο του ΧΥΤΑ ***** από τη διάθεση ανεπεξέργαστων απορριμμάτων, και β) εγκαίρως κατάλληλη προμελέτη για την αναγνώριση των διαθέσιμων εκτάσεων και τη χωροθέτηση νέου κυττάρου ΧΥΤΑ εντός της ΟΕΔΑ (Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Διαχείρισης Αποβλήτων) *****, ώστε στη συνέχεια να δημοπρατήσει επί ίσοις όροις το εν λόγω έργο. Αντ' αυτού η αναθέτουσα αρχή σπατάλησε πολύτιμο χρόνο, και με πρόσχημα την εξάντληση της χωρητικότητας του ΧΥΤΑ *****, δημοπράτησε ένα διαγωνισμό με ασαφές αντικείμενο (ενδεικτικά αναφέρονται η ανυπαρξία χωροθέτησης, η απουσία περιγραφής έργων μεταβατικών περιόδου, η έλλειψη περιγραφής εργασιών αποκατάστασης, κλπ), έωλο προϋπολογισμό και αυστηρά περιοριστικές τεχνικές απαιτήσεις για την προεπιλογή των συμμετεχόντων, αποκλείοντας τη συμμετοχή ικανών υποψηφίων. Ακολουθώντας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή στην προσπάθειά της να αντικρούσει τους ισχυρισμούς περί μη νόμιμης υπαγωγής στην εν λόγω διαδικασία αναφέρει ότι επέλεξε την διαδικασία αυτήν διότι διασφαλίζει προς τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς τον νόμιμα χωροθετημένο χώρο, ήτοι την ΟΕΔΑ ***** και επιζητεί από τους ενδιαφερόμενους να βρουν το ειδικό σημείο και να προτείνουν τεχνικές

κατασκευής και εξοικονόμησης χώρου. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι συντρέχει λόγος εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 καθότι δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν οι ανάγκες της χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων. Πλην, όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η καλύτερη αξιοποίηση των διαθέσιμων χώρων δεν συνιστά λόγο για την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν μπορούν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αντικρούσει αυτή την αιτίαση, παραπλανητικά επισημαίνει ότι εκπόνησε η ίδια τον ΠΕΣΔΑ του 2016, γεγονός το οποίο ουδεμία σχέση έχει με τις προδιαγραφές και το αντικείμενο του υπό δημοπράτηση έργου, δεδομένου ότι ο ΠΕΣΔΑ περιορίζεται σε γενικές οδηγίες περί των απαραίτητων έργων κάθε περιφέρειας και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί προμελέτη του υπό δημοπράτηση ΧΥΤΑ. Η αναθέτουσα αρχή διαλαμβάνει, επίσης, στις απόψεις της ότι η προσφυγή στη συγκεκριμένη διαδικασία είναι αναγκαία, διότι απαιτείται ιδιαίτερος σχεδιασμός και καινοτόμες λύσεις. Δεν εξειδικεύει, όμως, και δεν προσδιορίζει σε τι συνίστανται αυτές οι καινοτόμες λύσεις. Μόνη δε η παντελώς αόριστη αναφορά ότι *«από την εμπειρία της Αναθέτουσας Αρχής από ένα μικρής χωρητικότητας έργο που έχει υλοποιήσει, έχει προσδιοριστεί ότι απαιτούνται ιδιαίτερες τεχνικές και γεωτεχνικές μελέτες, προκειμένου να διασφαλιστεί η σταθερότητα και αποφυγή μετακινήσεων απορριμματικών όγκων»* δεν αρκεί για να αιτιολογήσει την προσφυγή στην συγκεκριμένη διαδικασία. Και τούτο διότι οι τεχνικές και γεωτεχνικές μελέτες δεν συνιστούν νέες μεθόδους μελετών, ούτε προϋποθέτουν τη χρήση νέων μεθόδων μελετών. Σε κάθε περίπτωση, η απουσία μελετών για την δημοπράτηση του επίμαχου έργου δεν μπορεί να ιαθεί από την επίκληση δήθεν καινοτόμων λύσεων. Είναι απολύτως σαφές ότι η κατασκευή ενός έργου ΧΥΤΑ δεν συνιστά καινοτομία ούτε προϋποθέτει την χρήση καινοτόμων λύσεων. Κατά συνέπεια, η ως άνω αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και ελλιπής. Ακόμα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στο έγγραφο των απόψεών της ότι το υπό

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

δημοπράτηση έργο είναι σύνθετο και πολύπλοκο και για τον λόγο αυτό προσέφυγε στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Η περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016 αφορά σε περιπτώσεις, όπου απαιτούνται διαπραγματεύσεις για την επίτευξη της βέλτιστης οικονομικής απόδοσης ακριβώς λόγω της έντονης πολυπλοκότητας του συμβατικού αντικείμενου. Στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται καν ότι αδυνατεί να καθορίσει τα μέσα που ικανοποιούν τις ανάγκες της. Περιορίζεται μόνο στην ομοίως παντελώς αόριστη αναφορά ότι πρόκειται για ένα έργο σύνθετο και πολύπλοκο και ότι δήθεν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, χωρίς ωστόσο, να τις προσδιορίζει. Σε κάθε περίπτωση, το επίμαχο έργο δεν είναι σύνθετο και πολύπλοκο. Το αντικείμενό του, βέβαια, είναι ιδιαίτερα διευρυμένο (δεδομένου ότι περιλαμβάνει προμελέτη, κατασκευή, λειτουργία, αποκατάσταση, μεταβατικές λύσεις), όπως αναλυτικά προεκτέθηκε. Τούτο, όμως, σε καμία περίπτωση δεν το καθιστά πολύπλοκο κατά την έννοια που θέτει ο νόμος ως προϋπόθεση για τη συγκεκριμένη διαδικασία, όπως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω, ώστε δεν συνιστά νόμιμο λόγο για την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Εξάλλου, η εξεύρεση χώρων και η μελέτη του έργου, ως περιβαλλοντικός σχεδιασμός κατ' άρθρο 24 του Συντάγματος, εντάσσονται κατ' αποκλειστικά στο κομμάτι της ευθύνης του, εξ ου και θα έπρεπε να είχαν ολοκληρωθεί προ της δημοπράτησης του επίμαχου έργου και βάσει αυτών θα έπρεπε να συνταχθούν εν συνεχεία τα τεύχη του διαγωνισμού. Επιπλέον, τα αντικείμενα γ), δ) και ε), που αφορούν στους διαγωνισμούς κατασκευής και λειτουργίας του ΧΥΤΑ, θα έπρεπε να δημοπρατηθούν βάσει των προαναφερόμενων μελετών, τις οποίες έπρεπε να έχει εκπονήσει ο *****, όπως έχουμε αναφέρει αναλυτικά στην προσφυγή μας, για λόγους ισότητας και διαφάνειας. Τέλος, το αναφερόμενο αντικείμενο στ) που αφορά στις καινοτόμες λύσεις μεταβατικής διαχείρισης, το οποίο όπως έχουμε αναφέρει κοστολογείται αυθαίρετα 2,5 εκ. € (!!!), είναι απολύτως ασαφές και έωλο, καθώς δεν υφίσταται κάποια προμελέτη που να περιγράφει το αντικείμενο εργασιών, δημιουργώντας έτσι ένα επιπλέον ρίσκο και δη το κατά πόσο η όποια "αυθαίρετη" λύση που θα προταθεί από τον τελικό Ανάδοχο είναι

τελικά ικανή να αδειοδοτηθεί περιβαλλοντικά και κατ' επέκταση να υλοποιηθεί. Συνεπώς, είναι εμφανές ότι δεν πρόκειται για κάποιο σύνθετο και πολύπλοκο έργο, το οποίο απαιτεί διαπραγμάτευση με τους Διαγωνιζόμενους, όπως ρητά απαιτείται από το υπό στοιχείο γγ) του Νόμου, αλλά για διαφορετικά έργα (ήτοι προμελέτη, κατασκευή, λειτουργία, αποκατάσταση, μεταβατικές λύσεις), τα οποία θα έπρεπε να έχουν υλοποιηθεί σε προγενέστερο χρόνο, ώστε εγκαίρως και με ασφάλεια να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να λύσει το ζήτημα της διαχείρισης των απορριμμάτων της Αττικής. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει επί της ουσίας όσα ήδη ανέφερε στο σημείο γ του Κεφαλαίου IV.B των απόψεών της, προσθέτοντας ότι δεν είναι δυνατόν να προκαθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές. Οι παντελώς αόριστες αναφορές της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την εξεύρεση του χώρου εντός της ΟΕΔΑ, τη διασύνδεση και ορθολογική αλληλεπίδρασή του χώρου με τις λοιπές υποδομές, την περιβαλλοντική και οποιαδήποτε άλλη αδειοδότηση, την υποστήριξη στις εργασίες υγειονομικής ταφής και την εκτροπή από την ταφή αποβλήτων που μπορούν να υποστούν κάποια επεξεργασία δεν αρκούν σε καμία περίπτωση για να δικαιολογήσουν την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Και τούτο διότι η περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016 αφορά περιπτώσεις στις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προκαθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές με αναφορά σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς κατά την έννοια των παραγράφων 2 έως 5 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ως άνω νόμου. Η εν λόγω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής ιδίως στον τομέα των υπηρεσιών και για παροχές διανοητικής εργασίας, όπως η σύλληψη έργου, στο μέτρο που η φύση των προς παροχή εργασιών δεν επιτρέπει τον καθαρισμό με επαρκή ακρίβεια των προδιαγραφών της σύμβασης (βλ. Ράικο Δ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 314). Εν προκειμένω, πέραν του ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν αφορά στην παροχή υπηρεσιών για διανοητική εργασία, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται αδυναμία αναφοράς σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς,

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

ούτε θα μπορούσε άλλωστε, δεδομένων των ήδη υπάρχουσών τεχνικών λύσεων στην αγορά. Περιορίζεται μόνο σε γενικόλογες αναφορές χωρίς να προσδιορίζει τους λόγους για τους οποίους είναι δήθεν αδύνατος ο επακριβής καθορισμός των τεχνικών προδιαγραφών. Άλλωστε, η εξεύρεση χώρου, η διασύνδεση και αλληλεπίδραση των χώρων, η αδειοδότηση και οι λοιπές υπηρεσίες υποστήριξης δεν σχετίζονται με τεχνικές προδιαγραφές, όπως ορίζει το υποστοιχείο δδ) του Νόμου με απόρροια η περαιτέρω τεκμηρίωση του ***** να είναι άστοχη. Σε κάθε περίπτωση, η μη πλήρωση του υποστοιχείου δδ) είναι προφανής, δεδομένου ότι είναι σαφές ότι το μέρος της κατασκευής του ΧΥΤΑ απαιτείται να έχει τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από τον *****, δεδομένου, μάλιστα, ότι έχει δημοπρατήσει παρόμοια έργα στο παρελθόν. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος προσφυγής στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι δεν πληρείται καμία από τις αποκλειστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλα τα ανωτέρω σχετικά με το μη νόμιμο της επιλεγείσας διαδικασίας δημοπράτησης επιρρωνύονται και από την προσκομιζόμενη Έκθεση Πραγματογνωμοσύνης της κας*****, η οποία ορίστηκε πραγματογνώμονας από το ΤΕΕ σε συνέχεια της υπ' αρ. πρωτ. 20840/13.09.2019 αιτήσεως της προσφεύγουσας, το περιεχόμενο της οποίας αναφέρεται αναλυτικά με το υπόμνημα. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι και δια της προσκομισθείσας πραγματογνωμοσύνης επιβεβαιώνεται ότι ουδόλως συντρέχουν οι ειδικές περιστάσεις και οι ιδιαιτερότητες του χώρου που επικαλείται η Εκτελεστική Επιτροπή του ***** στην υπ' αρ. 248/1.8.2019 απόφασή της για την επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση του άρθρου 29 του ν. 4412/2016, καθώς η επιλεγείσα διαδικασία εξεύρεση χώρων και η μελέτη του έργου εντάσσονται κατ' αποκλειστικά στο κομμάτι της ευθύνης της αναθέτουσας αρχής και θα έπρεπε να είχαν ολοκληρωθεί προ της δημοπράτησης του επίμαχου έργου και βάσει αυτών θα έπρεπε να συνταχθούν εν συνεχεία τα τεύχη του διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

Αντιθέτως, η συγκεκριμένη διαδικασία που επελέγη δημιουργεί αυξημένο ρίσκο για την επιλογή λύσεων που δεν θα αντιμετωπίσουν επαρκώς το πρόβλημα που καλούνται να λύσουν οι υποψήφιοι με αντίστοιχες απρόβλεπτες συνέπειες για το περιβαλλοντικό αποτύπωμα του Έργου. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και εάν παρ' ελπίδα υποτεθούν νομικά βάσιμοι και ικανοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής για τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προσφύγει στη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου και όχι στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Και τούτο διότι κατά πρώτο λόγο η διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου διεξάγεται υποχρεωτικά με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 86, το οποίο δεν ισχύει για την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση στην οποία προσέφυγε η αναθέτουσα αρχή και περαιτέρω συνιστά μια πιο ευέλικτη διαδικασία. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η έλλειψη κρίσιμων πληροφοριών σε συνδυασμό με την επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας, που δεν καθιστά επιτρεπτή τη διαπραγμάτευση των ελαχίστων απαιτήσεων νοθεύει τον ανταγωνισμό, λαμβανομένου υπόψη ότι ευνοεί υπέρμετρα τον ανάδοχο που είναι ήδη εγκατεστημένος στο επίμαχο έργο, ο οποίος διαθέτει τις απαιτούμενες πληροφορίες και επομένως, αποκτά ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι, παρόλο που η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεών της αναφέρεται στα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 29 του ν. 4412/2016, παραβλέπει ότι όφειλε να καθορίσει το αντικείμενο της σύμβασης και να περιγράψει τις ανάγκες και τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται για τα αγαθά, τα έργα ή τις υπηρεσίες της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να καθορίσει ουσιώδη στοιχεία, τα οποία είναι αναγκαία για την υποβολή αίτησης συμμετοχής, δεν προσδιόρισε τις τεχνικές προδιαγραφές και δεν περιέγραψε τη λειτουργία της ΟΕΔΑ ***** . Τέλος, η αναθέτουσα αρχή δεν επισύναψε στην διακήρυξη έγγραφα αναγκαία

(τοπογραφικό διάγραμμα με την υφιστάμενη κατάσταση, γεωτεχνική μελέτη) για την υποβολή αίτησης συμμετοχής. Ενόψει των ελλείψεων αυτών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συμμετοχή της στην επίμαχη διαδικασία καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής, δεδομένου ότι δεν προσδιορίζονται στοιχεία που αφορούν στη φύση και στο εύρος του έργου, ώστε να αποφασίσει εάν θα λάβει ή όχι μέρος στον διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, οι παρεχόμενες εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής πληροφορίες σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθούν επαρκώς προσδιορισμένες, ως απαιτείται από την ρητή επιταγή της διάταξης του άρθρου 29 του ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι σε απάντηση των διευκρινίσεων που της ζήτησε, η αναθέτουσα αρχή ομολόγησε ότι δεν διαθέτει τοπογραφικό διάγραμμα που να αποτυπώνει την υφιστάμενη κατάσταση, αναφέροντας ότι τα στοιχεία αυτά αφορούν στη Β' Φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακολούθως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναφορά της αναθέτουσας για μία ακόμα φορά στο έργο «Υπηρεσίες επέκτασης λειτουργίας συντήρησης μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων στον ΧΥΤΑ (Τμ. ΙΙ) Α. Λιοσίων και στον ΧΥΤΑ Α' ΦΑΣΗ του 2ου ΤΜ. ΤΟΥ ΧΥΤΑ ΔΥΤ. ΑΤΤΙΚΗΣ» ουδόλως δύναται να κλονίσει τη βασιμότητα των ισχυρισμών της, δεδομένου ότι το αντικείμενο της υπό κρίση σύμβασης δεν αφορά σε υπηρεσίες διαχείρισης του ΧΥΤΑ, δεδομένου ότι οι τελευταίες ανήκουν εξ ολοκλήρου σε άλλο εργολάβο, ο οποίος και αποκτά το καθοριστικό πλεονέκτημα. Αναφορικά με τον επαναλαμβανόμενο ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι οι ελλείψεις που αφορούν στις τεχνικές πληροφορίες συνδέονται δήθεν μόνο με την υποβολή προσφορών και για τον λόγο αυτό δεν αφορούν στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, η προσφεύγουσα αντικρούει επαναλαμβάνοντας ότι για την υποβολή αίτησης συμμετοχής είναι αναγκαία η προηγούμενη γνώση των πληροφοριών σχετικά με την φύση και το εύρος του έργου, όπως, άλλωστε, αναφέρεται και στην διάταξη του άρθρου 29 του ν. 4412/2016. Τούτο, όμως, προϋποθέτει ότι οι υποψήφιοι γνωρίζουν το αντικείμενο του έργου και διαθέτουν τις αναγκαίες πληροφορίες γι' αυτό, ώστε να βρουν τους κατάλληλους συνεργάτες, απαραίτητη προϋπόθεση ήδη κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι επιβάλλεται να έχει

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

διαμορφωθεί τουλάχιστον ως προς τα βασικά της σημεία η υποβληθησόμενη προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ώστε να είναι προσδιορισίμο το εύρος και το είδος συμμετοχής των τρίτων οικονομικών φορέων. Η προσφεύγουσα αντικρούει τα όσα υποστηρίζει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων σύγκρουσης συμφερόντων των άρθρων 24 και 48 του ν. 4412/2016, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι με την προσφυγή της προέβαλε ότι η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει αναγκαία έγγραφα και στοιχεία προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην ήδη εγκατεστημένη εταιρία, η οποία διαθέτει ήδη τις απαιτούμενες πληροφορίες για την παραδεκτή αίτηση συμμετοχής και προσφοράς, εν αντιθέσει με την προσφεύγουσα, η οποία αν και υπέβαλε αίτημα παροχής διευκρινίσεων, δεν της παρασχέθηκαν κρίσιμες πληροφορίες και έγγραφα, γεγονός στο οποίο συνίσταται η στρέβλωση του ανταγωνισμού. Συνεπώς, η προσφεύγουσα αποσαφηνίζει ότι ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι η προγενέστερη σύναψη σύμβασης προσδίδει από μόνη της ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην εγκατεστημένη εταιρία, αντιθέτως ισχυρίζεται ότι το πλεονέκτημα προκύπτει από το γεγονός της απόκρυψης των εν λόγω πληροφοριών από τους λοιπούς ενδιαφερόμενους. Αναφορικά με τα βαθμολογούμενα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει με σαφήνεια τουλάχιστον τα κριτήρια, τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε αυτά και τις προδιαγραφές με βάση τις οποίες θα επαληθεύσει το βαθμό συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα στα κριτήρια αξιολόγησης. Με άλλα λόγια, θα πρέπει να καθορίζει στα έγγραφα της σύμβασης σε ποιες προδιαγραφές ο βαθμός συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα θα ληφθεί υπόψη για την αξιολόγησή του σε κάθε κριτήριο. Πιο συγκεκριμένα, ως προς το Κριτήριο Κ2, η αναθέτουσα αρχή διαλαμβάνει στις απόψεις της ότι η χωροθέτηση και ο σχεδιασμός των κυττάρων θα πραγματοποιηθούν με τη μελέτη που θα υποβάλει ο κάθε διαγωνιζόμενος στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, πλην, όμως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τούτο είναι αδύνατο να συμβεί χωρίς την γνώση της παρούσας

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κατάστασης στην ΟΕΔΑ ***** . Δεδομένου δε ότι η παρούσα κατάσταση δεν είναι γνωστή σε όλους τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, το εν λόγω κριτήριο αξιολόγησης είναι όλως μεροληπτικό, δίνοντας προβάδισμα στον εγκατεστημένο εργολάβο που έχει γνώση του έργου. Αντιθέτως, εάν η προσφεύγουσα γνώριζε εξ αρχής τις συνθήκες εντός της ΟΕΔΑ ***** είναι βέβαιο ότι θα πρότεινε κατάλληλη τεχνική λύση και κατά συνέπεια, δεν θα εμποδιζόταν να υποβάλει παραδεκτή ή ανταγωνιστική προσφορά στον διαγωνισμό. Σχετικά με το Κριτήριο Κ3, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι τα έργα υγειονομικής ταφής και οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις αυτών προσδιορίζονται αναλυτικά στην κείμενη νομοθεσία. Ωστόσο, για ένα έργο ΧΥΤΑ, το οποίο δεν έχει περιθώρια τεχνικής βελτίωσης και τεχνολογικής αναβάθμισης, περιορίζεται σημαντικά η δυνατότητα βελτίωσης και διαφοροποίησης των Διαγωνιζομένων. Για τον λόγο αυτό δεν προκύπτει με ποιον τρόπο θα συγκριθούν, θα αξιολογηθούν και θα βαθμολογηθούν τελικά οι προσφορές. Εάν, μάλιστα, ληφθεί υπόψη ότι η διαχείριση του βιοαερίου και των στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (δηλαδή των επιβαρυντικών για το περιβάλλον στοιχείων) δεν περιλαμβάνονται στο αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού, τότε δεν υφίστανται κρίσιμες περιβαλλοντικές επιπτώσεις στο πλαίσιο της λειτουργίας του ΧΥΤΑ και κατά συνέπεια δεν μπορεί να γίνει λόγος για αξιολόγηση του υπό κρίση κριτηρίου. Όσον δε αφορά στα αορίστως περιγραφόμενα έργα της μεταβατικής διαχείρισης, είναι αδύνατο να αξιολογηθούν περιβαλλοντικά κατά το άνοιγμα των προσφορών, δεδομένου ότι δεν θα έχουν εκδοθεί οι περιβαλλοντικοί όροι αυτών. Αναφορικά με το Κριτήριο Κ4, η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει όσα ήδη περιγράφονται στην διακήρυξη, διαλαμβάνοντας ότι οι υποψήφιοι καλούνται να σχεδιάσουν την βέλτιστη τεχνική λύση και να αξιολογηθούν για την τεχνική αξία της προσφοράς τους, την αξιοποίηση των υφιστάμενων υποδομών και την βεβαιότητα προς μελλοντική αξιολόγηση. Πλην, όμως, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι υφιστάμενες υποδομές δεν είναι γνωστές σε αυτήν, παρά μόνο στην εγκατεστημένη στο έργο ανάδοχο. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή δεν εξειδικεύει στις απόψεις τον τρόπο βαθμολόγησης του κριτηρίου Κ5. Αναφέρει μόνον ότι το

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κριτήριο αυτό αφορά στον βαθμό επίδρασης της υλοποίησης του δημοπρατούμενου έργου στην εύρυθμη λειτουργία των υφιστάμενων υποδομών. Όμως, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από την ανωτέρω γενικόλογη αναφορά της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει με ποιον τρόπο θα αξιολογηθεί το ισοζύγιο χρωματισμών των υποψηφίων ή ο τρόπος διαχείρισης των υλικών που θα προκύψουν. Λαμβάνοντας, μάλιστα, υπόψη ότι πρόκειται για ένα έργο με α) γενικόλογη περιγραφή αντικειμένου, β) αόριστο προϋπολογισμό, γ) άγνοια της υφιστάμενης κατάστασης και δ) καθαρά υποκειμενικά και γενικώς ορισμένα κριτήρια αξιολόγησης, η στάθμιση των κριτηρίων αξιολόγησης σε συνολικό ύψος 70% έναντι 30% της προσφερόμενης έκπτωσης, δημιουργεί αυτομάτως δυνατότητες άνισης πριμοδότησης διαγωνιζόμενου με αρκετά υψηλότερη οικονομική προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, αυτονοήτως δυσχεραίνεται η συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι τα εν λόγω κριτήρια αξιολόγησης δεν επιτρέπουν στην προσφεύγουσα να εκτιμήσει ορθά την προσφορά που θα υποβάλει, αφού δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει αν η προσφορά που θα μπορούσε να υποβάλει θα αξιολογηθεί καλύτερα ή όχι έναντι των συνδιαγωνιζομένων μας και πόσο (ΑΕΠΠ 528/2018) και κατά συνέπεια εάν θα λάβει ή όχι μέρος στον διαγωνισμό. Τέλος, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι τα κριτήρια αξιολόγησης μπορούν να εξειδικευθούν στη δεύτερη φάση της ανταγωνιστικής διαδικασίας, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός αυτός πέραν του ότι συνιστά ομολογία για το γεγονός ότι τα εν λόγω κριτήρια δεν είναι επαρκώς εξειδικευμένα, αντίκειται ευθέως στην αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρεται στο περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 53 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, υποστηρίζοντας ότι και εξ'αυτής προκύπτει ότι στην διακήρυξη θα πρέπει να μνημονεύονται μεταξύ άλλων τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, η ημερομηνία και οι λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση, το κριτήριο ανάθεσης, η διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. Επιπλέον, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

αρχής ότι θα εφαρμόσει την παρ. ιζ' του άρθρου 98 του ν. 4412/2016 δεν επαρκεί καθότι παρέλειψε να προσδιορίσει στην προσβαλλόμενη διακήρυξη τα στάδια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών. Λαμβανομένων δε υπόψιν ότι θέτει ως Κριτήριο Κ1 την έκπτωση επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης και εν συνεχεία τα Κριτήρια που αφορούν στην τεχνική προσφορά σε συνδυασμό με την παράλειψη καθορισμού των σταδίων αξιολόγησης της προσφοράς, εύλογα προκύπτει το συμπέρασμα ότι η αξιολόγηση θα λάβει χώρα σε ένα στάδιο, δεδομένου ότι καμία διάκριση δεν προκύπτει από τον όρο 14 της διακήρυξης ενώ εάν πράγματι η αναθέτουσα αρχή είχε ορίσει τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών, όπως προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 98 του Ν. 4412/2016, δεν θα ετίθετο κανένα ζήτημα. Ακόμα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει με τις απόψεις της ότι θα πρέπει η τιμή να συμπεριληφθεί μεταξύ των κριτηρίων αξιολόγησης του τύπου στάθμισης. Και τούτο διότι, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από την διάταξη του άρθρου 86 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 δεν προκύπτει καμία τέτοια αναφορά. Τούτο αναντίρρητα σημαίνει ότι η συγκεκριμένη διάταξη αφορά αποκλειστικά και μόνο στις τεχνικές προσφορές των υποψήφιων οικονομικών φορέων και όχι στις οικονομικές προσφορές τους και μάλιστα δεν νοείται βαθμολόγηση της οικονομικής προσφοράς των υποψηφίων οικονομικών φορέων, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν είναι δυνατή η βαθμολόγηση της προσφερόμενης τιμής ή της έκπτωσης επί του προϋπολογισμού. Από την άλλη πλευρά, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, όλα τα παραπάνω δεν σημαίνουν ότι δεν λαμβάνεται υπόψη η έκπτωση επί του προϋπολογισμού της σύμβασης για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, στάδιο το οποίο η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι τηρείται μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών καθότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αποκάλυψη στοιχείων της οικονομικής προσφορά και η αξιολόγηση της τεχνικής με την οικονομική προσφορά σε ένα και το αυτό στάδιο νοθεύει τον ανταγωνισμό. Τέλος, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι δεν προκύπτει για ποιον λόγο η ίδια προέταξε το κριτήριο έκπτωσης επί του προϋπολογισμού έναντι των άλλων κριτηρίων, χωρίς, μάλιστα, να προσδιορίσει τα στάδια

αξιολόγησης των προσφορών. Εάν, πράγματι, η αναθέτουσα αρχή σκόπευε να προβεί πρώτα στο άνοιγμα των τεχνικών και στην συνέχεια στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, δεν προκύπτει για ποιον λόγο αναφέρει ως πρώτο κριτήριο αξιολόγησης αυτό της τιμής και στην συνέχεια παραθέτει τα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Εν κατακλείδι, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα, αντικρούοντας τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής περί αναγκαίων, εύλογων και ανάλογων με το δημοπρατούμενο αντικείμενο κριτηρίων, με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με κανέναν τρόπο δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο επιλέχθηκε το 40% της δυναμικότητας του επίμαχου έργου και όχι κάποιο μικρότερο ποσοστό, που θα επέτρεπε την συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και θα διεύρυνε τον ανταγωνισμό, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι στην χώρα μας πραγματοποιούνται εξαιρετικά σπάνια έργα αντίστοιχου προϋπολογισμού. Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι το αντικείμενο της υγειονομικής ταφής είναι δήθεν απολύτως εξειδικευμένο, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται ομοειδή ή αντίστοιχα αντικείμενα, η προσφεύγουσα αντιτάσσει ότι η κατασκευή έργων ΧΥΤΑ αποτελείται από χηματοουργικές εργασίες, υδραυλικές εργασίες και εργασίες τοποθέτησης μεμβρανών, το οποίο σημαίνει ότι σαφώς και υφίστανται ομοειδή ή αντίστοιχα αντικείμενα, τα οποία θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψη για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας. Ως εκ τούτου, θα μπορούσαν συναφή έργα, που περιλαμβάνουν παρόμοιες εργασίες, να αποτελέσουν απόδειξη της τεχνικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, όπως παραδείγματος χάρη λιμνοδεξαμενές, φράγματα, κτλ, τα οποία επιβεβαιώνονται και από την έκθεση της πραγματογνώμονος του ΤΕΕ που προσκομίζει και στην οποία αναφέρεται ότι οι εκσκαφές του υπό εξέταση έργου δεν εμπίπτουν σε καμιά από τις εξειδικευμένες κατηγορίες εκσκαφών που αντιστοίχως περιγράφονται εξ αντιδιαστολής στη σελ. 9 της πραγματογνωμοσύνης, εφόσον πρόκειται για χερσαίες, υπαίθριες εκσκαφές, σε σημαντικό υψόμετρο επάνω από τη θάλασσα. Επιπλέον, στην ίδια έκθεση ρητώς αναφέρεται, παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα

αρχή, ότι όπως συνάγεται από το παρατιθέμενο απόσπασμα του Γεωλογικού Χάρτη κλίμακας 1:50,000 του ΙΓΜΕ (φύλλο Ελευσίνα, 1975), ο υφιστάμενος ΧΥΤ είναι ενταγμένος σχεδόν αποκλειστικά σε δολομιτικούς ασβεστολίθους – ασβεστολίθους του Τριαδικού, όπου εμφανώς θα χωροθετηθεί και το προγραμματιζόμενο νέο κύτταρο. Οι ασβεστόλιθοι είναι πέτρωμα με αξιόπιστη συμπεριφορά σε πρηνή εκσκαφών και απαντώνται ευρύτατα διαδεδομένοι στον Ελλαδικό χώρο. Δεν είναι υπερβολή να λεχθεί ότι σπανίζουν τα τεχνικά έργα τα οποία δεν χρειάστηκε, κατά κάποιο τμήμα τους τουλάχιστον, να εκσκάψουν ασβεστόλιθο. Υπ' αυτή την έννοια, είναι σχηματισμός απόλυτα γνώριμος στο κατασκευαστικό δυναμικό της χώρας. Οι προβλεπόμενες για το έργο ΧΥΤ εκσκαφές δεν διαφοροποιούνται από τις εκσκαφές οποιουδήποτε γραμμικού (οδικού, σιδηροδρομικού, υδραυλικού) έργου ή τις εκσκαφές ενός λατομείου, έργα για τα οποία δεν είθισται η προσκόμιση κάποιας ειδικής εμπειρίας. Μπορεί μάλιστα να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η εκτέλεση εκσκαφών σε περιορισμένο χώρο, όπου απαντάται ένας και μόνο, βραχώδης γεωλογικός σχηματισμός, εμφανίζει πολύ μικρότερες δυσκολίες έναντι -π.χ.- ενός γραμμικού έργου χιλιομέτρων ή και δεκάδων χιλιομέτρων. Ένα τέτοιο έργο διατρέχει πλειάδα γεωλογικών σχηματισμών με διαφορετική φυσική κατάσταση, γεωμηχανικά χαρακτηριστικά και ποικίλες απαιτήσεις διαχείρισης (ανάμεσα στα άλλα και διάνοιξη δανειοθαλάμων, διαμόρφωση αποθεσιοθαλάμων, κλπ), ενώ εντάσσεται στην κατασκευή ποικίλων κατασκευών με ιδιαιτερότητες, (π.χ. σηράγγων, cutandcovers, κλπ). Επιπλέον σε πολλά από τα μεγάλα τεχνικά έργα, είναι αναγκαία η μελέτη εξεύρευσης υλικών για την κατασκευή στεγανών διαφραγμάτων (π.χ. αργιλικόι τάπητες ή και "ίσοδυνάμων" γεωσυνθετικών υλικών) στις λιμνοδεξαμενές ή και σε χώρους της λεκάνης κατάκλυσης φραγμάτων όπου οι διαφυγές νερού είναι σημαντικές. Κατάλληλο λεπτομερές υλικό χρειάζεται επίσης και στα χωμάτινα φράγματα όπου μετά από τις σχετικές εργασίες συμπύκνωσης κ.λ.π. θα αποτελέσει τον στεγανό τους πυρήνα. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εμπειρία σε άλλα συναφή έργα, όπως οι λιμνοδεξαμενές με στεγανοποίηση μεμβράνης, τα φράγματα με στεγανοποίηση μεμβράνης, οι στεγανολεκάνες με μεμβράνη σε εκτεταμένα

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

υπόγεια κλπ. θεωρείται τεχνικά ισοδύναμη και θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν η λειτουργία ενός μεγάλου ΧΥΤΑ διαφέρει ουσιωδώς από την λειτουργία ενός μικρού είναι αβάσιμος, λαμβανομένου υπόψη ότι η λειτουργία ενός μεγάλου ΧΥΤΑ δεν σχετίζεται με την οργάνωση και την ανάπτυξη των κυττάρων, αλλά με την ποσότητα των αποβλήτων που δέχεται καθημερινά. Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει ότι οι εργασίες και ο τρόπος λειτουργίας κάθε ΧΥΤΑ είναι παρόμοιοι. Τέλος, το ύψος του ταμπανιού δεν έχει να κάνει με το μέγεθος του ΧΥΤΑ, αλλά με τη μέθοδο διάθεσης και διευθέτησης των απορριμμάτων σε καθημερινή βάση, ώστε να κατασκευαστεί ένα ευσταθές απορριμματικό ανάγλυφο, γεγονός το οποίο έχει το ίδιο βαθμό δυσκολίας σε ένα μικρό και σε ένα μεγάλο ΧΥΤΑ. Με τα ανωτέρω δεδομένα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει εμπειρία των υποψήφιων οικονομικών φορέων σε μικρότερους ΧΥΤΑ, ώστε με τον τρόπο αυτό να μην καταστεί ανέφικτη η συμμετοχή των υποψήφιων που διαθέτουν την απαιτούμενη εμπειρία σε μικρότερης, όμως, δυναμικότητας ΧΥΤΑ.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στο από 16.10.2019 υπόμνημά της, την με αριθ. πρωτ. ΤΕΕ 24004/15.10.2019 Έκθεση Πραγματογνωμοσύνη της κας***** , Διπλωματούχου Χημικού Μηχανικού, η οποία ενεργήθηκε κατόπιν του υπ'αριθ. πρωτ. ΤΕΕ 20840/13.09.2019 αιτήματος της προσφεύγουσας, στα συμπεράσματα της οποίας αναφέρονται τα εξής : «3.1. Η διεξαγωγή του διαγωνισμού μέσω της ανταγωνιστικής διαδικασίας για την αποκατάσταση της ΟΕΔΑ ***** δεν τεκμηριώνεται ικανοποιητικά. 3.2. Η συγκεκριμένη διαδικασία δημιουργεί αυξημένο ρίσκο για την επιλογή λύσεων που δε θα αντιμετωπίσουν επαρκώς το πρόβλημα που καλούνται να λύσουν με ό,τι συνέπεια μπορεί να έχει αυτό για το περιβαλλοντικό αποτύπωμα του Έργου. 3.3. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι σε ένα υφιστάμενο έργο στο οποίο είναι ήδη εγκατεστημένος εργολάβος που κατασκεύασε και λειτουργεί την υφιστάμενη ΟΕΔΑ η επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας ως μεθόδου δημοπράτησης δημιουργεί σαφές προβάδισμα για τον ήδη εγκατεστημένο εργολάβο, μειώνοντας έτσι τη διασφάλιση του δίκαιου ανταγωνισμού μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας. 3.4. Η γενική εμπειρία εκσκαφών ενός

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κατασκευαστή, με πληθώρα συναφών ή και πλέον πολύπλοκων έργων εκσκαφής στο ενεργητικό της, είναι απόλυτα επαρκής για την εκτέλεση των εκσκαφών ενός νέου κυτάρου ΧΥΤ, οποιοσδήποτε δυναμικότητας». Σημειώνεται ότι προ της κοινοποίησης των αποτελεσμάτων της ως άνω πραγματογνωμοσύνης, η αναθέτουσα αρχή με το υπ'αριθ. πρωτ. 11316/09.10.2019 έγγραφό της αιτήθηκε την ανάκληση ορισμού πραγματογνώμονα λόγω της νομικής φύσεως των υποβληθέντων ερωτημάτων και με το υπ'αριθ. πρωτ. 11391/10.10.2019 έγγραφό της αιτήθηκε την συμπλήρωση των ειδικοτήτων για την διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, σε περίπτωση μη αποδοχής του αιτήματος περί ανάκλησης. Ακολούθως, και δη κατόπιν κοινοποίησης των αποτελεσμάτων της πραγματογνωμοσύνης, η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε με το υπ'αριθ. πρωτ. 11623/18.10.2019 έγγραφό της την ανάκληση της ως άνω πραγματογνωμοσύνης, σε κάθε δε περίπτωση την συμπλήρωση του περιεχομένου της με πρόσθετα ερωτήματα, τα οποία επισημαίνονται επίσης με το υπ'αριθ. πρωτ. 11662/18.10.2019 έγγραφό της. Επί των ανωτέρω αιτημάτων της αναθέτουσας αρχής, το ΤΕΕ απάντησε κατ'αρχήν με το υπ'αριθ. πρωτ. 24301/18.10.2019 έγγραφο περί ορισμού δύο νέων πραγματογνώμωνων επί των θεμάτων που τίθενται στα δύο τελευταία έγγραφα της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή με το υπ'αριθ. πρωτ. 11687/21.10.2019 έγγραφό της επανήλθε επί του θέματος, ζητώντας διευκρινίσεις σχετικά με τη νομιμότητα της ήδη ενεργηθείσας με αριθ. αριθ. πρωτ. ΤΕΕ 24004/15.10.2019 Έκθεσης Πραγματογνωμοσύνης, επί του οποίου έλαβε την υπ'αριθ. πρωτ. 24611/21.10.2019 απάντηση του Προέδρου του ΤΕΕ όπως και την από 22.10.2019 επιστολή της πραγματογνώμονος κας ***** σχετικά με τη νομιμότητα της σχετικής πραγματογνωμοσύνης.

13. Επειδή, προς αντίκρουση της ως άνω πραγματογνωμοσύνης, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε το από 22.10.2019 υπόμνημα, το οποίο υποβάλλεται απαραδέκτως καθότι, κατά την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή αφενός υποχρεούται να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης με τις απόψεις της επί της

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προσφυγής, αφετέρου δύναται σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, να υποβάλλει αυτήν έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής, με συνέπεια μετά το πέρας των ως άνω προθεσμιών, να μην της παρέχεται εκ του νόμου η δυνατότητα να επανέλθει με νέους ισχυρισμούς επί της επίμαχης υπόθεσης. Ομοίως απαραδέκτως υποβάλλεται και η από 22.10.2019 επιστολή της προσφεύγουσας δια της οποίας προβάλλονται οι ισχυρισμοί της σχετικά με το υπ' αριθμόν πρωτ. 24301/18-10-2019 έγγραφο του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας, στο οποίο αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, όπως και σχετικά με την ήδη υποβληθείσα υπ' αριθμόν πρωτ. 24004/16-10-2019 πραγματογνωμοσύνη καθότι, όπως προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, μετά την κατάθεση της προσφυγής, η προσφεύγουσα μπορεί να επανέλθει με υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.

14. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής : Στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 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»* και στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ότι : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή*

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

15. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτό σύστημα παροχής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την παράβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά σχετικής διακήρυξης πρέπει προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί αυτήν με έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ'αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-148/2016 Ολομ., 129-131/2016 Ολομ., ΔΕΚ C-230/2002, Grossman Air Services). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιοδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, ΕΑ ΣτΕ 146-8/2016, 965/2010, 1046/2009, 1149/2009). Όλα τα παραπάνω ισχύουν, όχι μόνον στην περίπτωση που ο

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση εν τέλει δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, αλλά και στην περίπτωση που ο τελευταίος μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 146-148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012).

16. Επειδή, περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλειόμενου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου που προβάλλεται, δεν μπορούν να θεμελιώσουν αυτοτελώς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, καθότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2017).

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003).

19. Επειδή, οι ισχυρισμοί που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, προς αμφισβήτηση του γενικού έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ότι η τελευταία δεν προσκόμισε κατά την υποβολή της προδικαστικής προσφυγής κανένα στοιχείο για την απόδειξη της ιδιότητάς της, ως εταιρία που δραστηριοποιείται στον κύκλο συναλλαγών και έργων, ήτοι δεν προσκόμισε ούτε αντίγραφο του πτυχίου της, ούτε καν αντίγραφο του καταστατικού της από το οποίο να αποδεικνύεται ότι μεταξύ των καταστατικών σκοπών της περιλαμβάνεται η εκτέλεση έργων αντίστοιχων του προκηρυσσόμενου όπως και ότι από τις δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα της πληροφορίες σχετικά με τα έργα που έχει εκτελέσει ουδόλως προκύπτει ότι διαθέτει την απαιτούμενη κατά το άρθρο 18 Δ της διακήρυξης εμπειρία, ώστε να δύναται να διεκδικήσει την δημοπρατούμενη σύμβαση απορρίπτονται ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα με την προσφυγή της θεμελιώνει το γενικό έννομο συμφέρον της να συμμετάσχει στο διαγωνισμό στην δήλωσή της ότι συνιστά κατασκευαστική εταιρία, κατέχουσα πτυχίο 7^{ης} τάξεως του ΜΕΕΠ, η οποία

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

συγκαταλέγεται στους μεγαλύτερους ομίλους που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων στους τομείς της ενέργειας, της διαχείρισης απορριμμάτων και λυμάτων, κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει σε υπηρεσίες συναφείς με τις προς ανάθεση, με συνέπεια η προς ανάθεση σύμβαση να εμπίπτει στους σκοπούς της και αντιστοίχως η θέση της στην εγχώρια αγορά να συναρτάται με την επιδίωξη συμμετοχής της σε οικείους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, το οικονομικό και κοινωνικό αντίκτυπο των οποίων καθίσταται ιδιαιτέρως μεγάλο, δήλωση η οποία επαρκεί για την θεμελίωση του γενικού εννόμου συμφέροντός της, χωρίς να απαιτείται με την άσκηση της προσφυγής της να προσκομίζει περαιτέρω έγγραφα προς απόδειξη αυτών των ισχυρισμών, πολλώ δε μάλλον όταν ειδικά η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων, εκ των όρων της διακήρυξης συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δύναται να συμπληρωθεί με τη χρήση δάνειας εμπειρίας. Άλλωστε, μόνον ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί αυτοτελώς τις προϋποθέσεις για την συμμετοχή της στο διαγωνισμό δεν επαρκεί για να στοιχειοθετήσει την έλλειψη γενικού εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της (ΕΑ ΣτΕ 203/2018, σκέψη 10). Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα, προς αντίκρουση του προβαλλόμενου με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμού περί ελλείψεως γενικού έννομου συμφέροντος, προσκομίζει δια του από 20.09.2019 υπομνήματός της κατάλληλα έγγραφα προς απόδειξη της επαγγελματικής της ιδιότητας. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψεως γενικού έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προσβολή της επίμαχης διακήρυξης.

20. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους εκατέρωθεν ισχυρισμούς σχετικά με την συνδρομή ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προβολή του πρώτου λόγου προσφυγής, και δη σχετικά με το έννομο συμφέρον της να προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν στην μη πρόβλεψη νόμιμου και επαρκούς χρόνου για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής, στην πλημμελή προσφυγή στην διαδικασία του κατεπείγοντος

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

δυνάμει της υπ'αριθ. 248/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και στην παράβαση του διατάξης του άρθρου 60 του ν. 4412/2016, γίνονται δεκτά τα εξής: Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η υπ'αριθ. *****Διακήρυξη του***** , με την οποία προκηρύχθηκε διεθνής, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων με ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση για την «Μελέτη, κατασκευή έργων για την α' φάση αποκατάστασης της ΟΕΔΑ ***** και μεταβατικής διαχείρισης αποβλήτων», δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ στις 22.08.2019 και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής η 09.09.2019 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής η 10.09.2019, ήτοι αρχικώς ορίστηκε προθεσμία 18 ημερών για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής των ενδιαφερομένων. Κατόπιν δε αιτημάτων περί παροχής διευκρινίσεων επί των όρων της διακήρυξης, με την από 05.09.2019 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής και την υπ'αριθ. 266/2019 εγκριτική απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής, δόθηκαν οι ζητούμενες διευκρινίσεις σχετικά με την εφαρμογή των κριτηρίων του άρθρου 18 της διακήρυξης, και δη προβλέφθηκε ρητώς το απαιτούμενο δικαιολογητικό για την απόδειξη της απαίτησης του όρου 18.Γ.ζ' σχετικά με την χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων, διευκρινίστηκε οίκοθεν το εκ παραδρομής σφάλμα ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, και δη αποκαταστάθηκε η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης στο ποσό των 31.292.562,30 ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και τέλος ικανοποιήθηκε το αίτημα παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής, ορίζοντας αυτήν στις 23.9.2019 και αντίστοιχα την ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής στις 24.9.2019, ήτοι χορηγήθηκε περαιτέρω προθεσμία 14 ημερών (από 09.09.2019 έως 23.09.2019) για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής. Μάλιστα, απεστάλη προς την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ε.Ε. Διορθωτική Προκήρυξη αφενός μεν ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στις 5.9.2019, αφετέρου δε ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής στις 6.9.2019 και η σχετική απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

στις 06.09.2019. Κατόπιν εκδόσεως της με αριθ. Α443/2019 απόφασης προσωρινής προστασίας της ΑΕΠΠ (20.09.2019), με την οποία ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την έκδοση κύριας απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής (η εξέταση της οποίας είχε οριστεί με την υπ'αριθ. 1436/2019 πράξη για τις 22.10.2019), με την υπ'αριθ. 272/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθορίστηκε ως νέα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η 21.10.2019 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων η 22.10.2019, απόφαση η οποία με σχετική ανακοίνωση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23.09.2019, ήτοι χορηγήθηκε επιπλέον παράταση 28 ημερών για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής (23.09.2019 έως 21.10.2019). Τέλος, με το δεδομένο ότι η συζήτηση της προδικαστικής προσφυγής έχει οριστεί για τις 22.10.2019, με την υπ' αριθ. 296/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η 12.11.2019 και νέα ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων η 13.11.2019, απόφαση η οποία με σχετική ανακοίνωση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 15.10.2019, ήτοι χορηγήθηκε και νέα παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής 21 ημερών (21.10.2019 έως 12.11.2019). Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της θεμελιώνει την βλάβη της στο γεγονός ότι τόσο η επιλογή της αρχικώς συντετμημένης προθεσμίας των 18 ημερών για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής όσο και η περαιτέρω σύντομη παράταση των 14 ημερών την εμποδίζει ουσιαστικά να καταρτίσει την αίτηση συμμετοχής της καθότι δεν παρέχεται ο αναγκαίος και νόμιμα προβλεπόμενος χρόνος προς τούτο. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η σταδιακή χορήγηση συντετμημένων προθεσμιών δεν καθιστά εφικτό να διαμορφώσει την αίτησή της, δεδομένου ότι λόγω της σύντομης προθεσμίας που αρχικώς χορηγήθηκε και της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει έγκαιρα στο αίτημα παράτασης, η προσφεύγουσα θεώρησε εύλογα ότι δεν έχει τον αναγκαίο χρόνο για την υποβολή της σχετικής αίτησης. Λαμβάνοντας δε υπόψιν το σύνθετο και

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

ιδιαίτερα διευρυμένο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης, πολλώ δε μάλλον το γεγονός ότι μεσολάβησε η τροποποίηση του προϋπολογισμού και η απαίτηση νέων δικαιολογητικών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να χορηγηθεί εξ'αρχής μεγαλύτερη προθεσμία και σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερη παράταση της προθεσμίας, ώστε να έχει την ευκαιρία να αξιολογήσει τα νέα δεδομένα και να εξετάσει την συνεργασία της με τρίτους οικονομικούς φορείς για την υποβολή της αίτησής της. Ακολούθως, με το από 16.10.2019 υπόμνημά της, η προσφεύγουσα επανέρχεται στην βλάβη της εκ της συντετηγημένης -κατά τους ισχυρισμούς της- προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής, υποστηρίζοντας ότι η σταδιακή χορήγηση προθεσμίας και εν συνεχεία η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν επιτρέπουν στους υποψηφίους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και στην ίδια, να προβεί σε ενέργειες για την αναζήτηση τρίτων φορέων στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί για την υποβολή της αιτήσεώς της, δεδομένου ότι μέχρι την έκδοση της υπ'αριθ. Α 443/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ (20.09.2019) ο χρόνος που παρέιχε η αναθέτουσα αρχή ήταν μηδαμινός για την προετοιμασία της συμμετοχής της ενώ η παράταση που δόθηκε μέχρι τις 21.10.2019 και τέλος μέχρι τις 12.11.2019 σαφώς δεν επαρκούσε για την προετοιμασία της συμμετοχής της, καθότι ουσιαστικά η σχετική προθεσμία εκκίνησε από τις 20.09.2019, οπότε και εξεδόθη η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατόπιν εκτίμησης των ανωτέρω στοιχείων προκύπτει κατ'αρχήν ότι από την 22.08.2019, οπότε δημοσιεύθηκε η οικεία διακήρυξη στην Ε.Ε.Ε.Ε., έως την 12.11.2019, η οποία προσδιορίστηκε τελικώς ως η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής στην οικεία διαδικασία, έχει παρασχεθεί συνολικά προθεσμία 82 ημερών εντός της οποίας οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν δικαίωμα υποβολής αιτήσεων συμμετοχής στην επίμαχη διαδικασία. Καθ'όλο το ως άνω διάστημα, η προσφεύγουσα συνέχισε να εκδηλώνει την πρόθεσή της να συμμετέχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τόσο υποβάλλοντας διαδοχικά αιτήματα περί παράτασης της αρχικώς ορισθείσας προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής (από 03.09.2019 αίτημα και από 06.09.2019 αίτημα) και περί παροχής διευκρινίσεων

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

και δικαιώματος αυτοψίας (από 10.09.2019 αίτημα) όσο και καταθέτοντας την δεύτερη από 1201/03-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή κατά της πράξης με την οποία ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής η 21.10.2019 όπως και συναπτά υπομνήματα υποστηρικτικά της παρούσας Προσφυγής της. Μάλιστα, ήδη από το περιεχόμενο των από 03.09.2019 και 06.09.2019 αιτημάτων προκύπτει σαφώς ότι η προσφεύγουσα επιδίωκε εξ'αρχής την αναζήτηση συνεργασιών με τρίτους οικονομικούς φορείς για τη διαμόρφωση της αιτήσεώς της, υπονοώντας μάλιστα την πρόθεσή της να συνεργαστεί με συγκεκριμένη αλλοδαπή εταιρία. Κατά συνέπεια, δοθέντων ότι η προσφεύγουσα συνέχισε να εκδηλώνει σταθερά την πρόθεσή της να συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, επιδίωξε με κάθε νόμιμο μέσο την παράταση της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής και εύλογα προσδοκούσε την ικανοποίηση των σχετικών αιτημάτων της από την αναθέτουσα αρχή όπως και την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο η ίδια σώρευσε στην παρούσα προσφυγή της, δεν προκύπτει κατά ποιον τρόπο στοιχειοθετείται η επικαλούμενη βλάβη της στην αδυναμία εξεύρεσης συνεργασιών με τρίτους οικονομικούς φορείς ένεκα και μόνον των σταδιακών παρατάσεων της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής. Ακολούθως, ακόμα και η από 06.09.2019 οίκοθεν διόρθωση της διακήρυξης ως προς την προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης κατά 1.620.000 ευρώ επιπλέον, όπως και η διευκρίνιση ως προς την απαίτηση ενός επιπλέον αποδεικτικού της χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, ανεξαρτήτως εάν συνιστούν ουσιώδεις μεταβολές της διακήρυξης, ουδόλως προκύπτει πως γεννούν βλάβη της προσφεύγουσας στο μείζον για αυτήν ζήτημα της αναζήτησης και εξεύρεσης συνεργασιών με τρίτους φορείς, αλλά και στην αναδιαμόρφωση του σχεδιασμού της αιτήσεώς της. Και τούτο διότι, αφενός μεν η προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης ουδόλως μειώθηκε, αντιθέτως αυξήθηκε κατά 1.620.000 ευρώ, αφετέρου δε η απαίτηση προσκόμισης κατάλληλης βεβαίωσης από τραπεζικά και άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα αναφορικά με την πιστοληπτική ικανότητα των διαγωνιζομένων ήδη προέκυπτε εμμέσως εκ του όρου της παραγράφου

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

18.Γ.ζ' της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, από την μελέτη των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα διέθετε εξ'αρχής προθεσμία 32 ημερών (από 22.08.2019 έως 23.09.2019) για την υποβολή της αιτήσεως συμμετοχής της, όπως η προθεσμία αυτή διαμορφώθηκε μετά την πρώτη παράταση, ή έστω την προθεσμία των πρώτων 18 ημερών (από 22.08.2019 έως 09.09.2019), στην οποία προστίθεται το χρονικό διάστημα από 20.09.2019, οπότε της κοινοποιήθηκε η Α 443/2019 απόφαση αναστολής της ΑΕΠΠ, έως τις 12.11.2019, η οποία ορίστηκε τελικώς ως η καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής. Άλλωστε, όπως και η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το υπόμνημά της, ήδη από τις 20.09.2019, οπότε της κοινοποιήθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ για την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκκίνησε ουσιαστικά για την ίδια η προθεσμία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, η οποία να μεν αρχικά προσδιορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή έως τις 21.10.2019, αλλά ήδη 6 ημέρες πριν την λήξη της προθεσμίας αυτής, ήτοι την 15.10.2019, προσδιορίστηκε τελικά για τις 12.11.2019. Υπό τις ανωτέρω διαμορφούμενες περιστάσεις συνάγεται ότι, με σημείο αναφοράς το χρόνο εξέτασης της προσφυγής, η προσφεύγουσα διαθέτει επαρκή χρόνο (πλέον των 30 ημερών) για την υποβολή της αιτήσεως συμμετοχής της. Εν τω μεταξύ, όπως επίσης προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ήδη από τις 18.09.2019 η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της είχε αποστείλει προς την προσφεύγουσα όλα τα διαθέσιμα έγγραφα σε σχέση με τις προδιαγραφές και την περιγραφή του χώρου της ΟΕΔΑ ***** (βλ. σκέψη 21 της παρούσας) και επιβεβαίωσε το δικαίωμα της προσφεύγουσας να πραγματοποιήσει μία ή περισσότερες επιτόπιες επισκέψεις στο χώρο, στοιχεία κατά την ίδια κρίσιμα για την υποβολή της αιτήσεώς της. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας εκ της αρχικώς ορισθείσας συντεταγμένης και ακολούθως συντόμως παραταθείσας προθεσμίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής και κατά συνέπεια εκλείπει το ενεστώως έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους εκατέρωθεν ισχυρισμούς σχετικά με την συνδρομή ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προβολή του δεύτερου λόγου προσφυγής, και δη σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης επιλογής από την αναθέτουσα αρχή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση (άρθρο 26 του Ν. 4412/2016), γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως εκτίθεται στις σκέψεις 7 και 11 της παρούσας, η προσφεύγουσα αναπτύσσει μία εκτενή επιχειρηματολογία σχετικά με τους λόγους για τους οποίους δεν πληρούνται οι απαιτούμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις για την δημοπράτηση του αντικείμενου της σύμβασης μέσω της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, δίνοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο χαρακτήρα του δημοπρατούμενου αντικείμενου και στην ευθύνη της αναθέτουσας αρχής να προδιαγράψει αυτό με περισσότερα τεχνικά στοιχεία, καταλήγοντας (η προσφεύγουσα) ότι η επιλογή της επίμαχης διαδικασίας υπό το πρόσχημα της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δεν μπορεί να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές θα περιορίσει υπέρμετρα και θα νοθεύσει τον ανταγωνισμό καθότι ευνοούνται οικονομικοί φορείς που έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον ***** ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της ΟΕΔΑ ***** . Από την πλευρά της, η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει ότι χάριν της ιδιαίτερης φύσεως του δημοπρατούμενου έργου, η ίδια επιζητεί από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να προτείνουν το ειδικό σημείο, εντός του νόμιμα χωροθετημένου χώρου της ΟΕΔΑ ***** , που θα κατασκευαστούν τα νέα κύτταρα και τις κατάλληλες τεχνικές λύσεις κατασκευής και εξοικονόμησης χώρου, ώστε το έργο να προσαρμοστεί στις ήδη υπάρχουσες υποδομές, ώστε εν τέλει να βρεθεί η βέλτιστη λύση για την διαχείριση των αποβλήτων ***** , θίγοντας συνάμα το ειδικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προσβάλλει την επιλογή της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη υποστηρίζοντας (η αναθέτουσα αρχή) ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό ως προς το πώς βλάπτεται από την επιλογή της διαδικασίας αυτής. Εν προκειμένω, κατά την κρατούσα στη νομολογία κα θεωρία άποψη, σε περίπτωση ισχυρισμών περί παράβασης

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

νόμου, όσο σοβαροί κι αν είναι οι ισχυρισμοί και όσο κατάφωρη κι αν είναι η παράβαση νόμου, οι οικείοι ισχυρισμοί δεν μπορούν να θεμελιώσουν μόνον εκ της παράβασης νόμου το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντα, καθότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Στην κριθείσα περίπτωση, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι σε απάντηση του από 10.09.2019 αιτήματος της προσφεύγουσας για την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το δημοπρατούμενο αντικείμενο και τη χορήγηση άδειας εισόδου στους χώρους της ΟΕΔΑ *****, η αναθέτουσα αρχή με το από 18.09.2019 έγγραφό της απάντησε τα εξής : «Ο ***** δεν διαθέτει τοπογραφικό διάγραμμα που να αποτυπώνει την υφιστάμενη κατάσταση του ανάγλυφου του διαθέσιμου χώρου. Άλλωστε, ο διαθέσιμος χώρος θα προκύψει από την μελέτη / τεχνική προσφορά των υποψηφίων που θα προεπιλεγούν. Προς ενημέρωση των ενδιαφερομένων, διατίθεται τοπογραφικό διάγραμμα σε επεξεργάσιμη μορφή που αποτυπώνει τις υφιστάμενες υποστηρικτικές εγκαταστάσεις και το γενικό περίγραμμα της ΟΕΔΑ. Επιπλέον, από τα χορηγηθέντα στοιχεία (τοπογραφικά που συνοδεύουν τις ΜΠΕ) εμφανίζεται το ανάγλυφο του ΧΥΤΑ. Περαιτέρω, προς ενημέρωση των ενδιαφερόμενων διατίθενται: 1. Η αρχική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΜΠΕ) του έργου 2003, με συνημμένα σχέδια και χάρτες. 2. Η τροποποιητική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΜΠΕ) 2016, με συνημμένα χάρτες και σχέδια και σε επεξεργάσιμη μορφή. 3. Η τροποποιητική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΜΠΕ) 2018. 4. Η Γεωτεχνική Μελέτη του 2007. 5. Η Γεωτεχνική Μελέτη του 2015. 6. Η Γεωτεχνική Μελέτη του 2018. 7. Η υπ' αριθ. 135831/3.12.2003 κοινή απόφαση των Υπουργών ΠΕΧΩΔΕ, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Υγείας, Πολιτισμού, Γεωργίας σχετικά με την έγκριση των περιβαλλοντικών όρων του ΧΥΤΑ. 8. Η υπ' αριθ. 102998/7.4.2006 κ.υ.α. περί τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων του έργου. 9. Η υπ' αριθ. 127164/23.6.2010 κ.υ.α. περί τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων του έργου. 10. Η υπ' αριθ. 36395/25.8.2017 απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

της Γενικής Διευθύντριας του ΥΠΕΝ περί τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων του έργου. 11. Η υπ' αριθ. 8987/5.6.2018 απόφαση της Γενικής Διευθύντριας του ΥΠΕΝ περί τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων του έργου. 12. Η υπ' αριθ. 56648/1490/13.12.2018 απόφαση της Γενικής Διευθύντριας του ΥΠΕΝ περί τροποποίησης των περιβαλλοντικών όρων του έργου. 13. Η υπ' αριθ. πρωτ. 19180/16/16.2.2016 απόφαση του Περιφερειάρχη Αττικής περί ανανέωσης της άδειας λειτουργίας του έργου. 14. Ο από Ιουλίου 2014 κανονισμός λειτουργίας του ΧΥΤΑ. Τα ως άνω στοιχεία περιλαμβάνουν περιγραφή των εγκαταστάσεων και γεωτεχνικά στοιχεία της περιοχής. Ως προς τις προδιαγραφές των ενσωματούμενων υλικών, δεν γίνεται αντιληπτό το αίτημα. Ωστόσο, τα προσκομιζόμενα έγγραφα περιέχουν όλα τα στοιχεία σχετικά με τα υλικά που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή του ΧΥΤΑ, τα εδαφολογικά στοιχεία της περιοχής και τα υλικά που απαιτούνται για την χωματοκάλυψη. Τέλος, ως προς το αίτημα για την πραγματοποίηση επιτόπιας επίσκεψης, διευκρινίζεται ότι όλοι οι ενδιαφερόμενοι δύνανται να πραγματοποιήσουν επιτόπια επίσκεψη ή επισκέψεις στο χώρο, μέχρι και την υποβολή των οριστικών προσφορών, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος ή αιτημάτων προς τη Διεύθυνση ΔΥΠΑ. Τα αιτήματα θα υποβάλλονται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού» και ακολούθως με το από 07.10.2019 έγγραφό της ικανοποίησε το αίτημα της προσφεύγουσας για επιτόπια επίσκεψη στις εγκαταστάσεις της ΟΕΔΑ ***** στις 10.10.2019, ορίζοντας ως υπεύθυνη για την παρουσίαση την κα***** . Συνεπώς, κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής, δεν συντρέχει η βλάβη της προσφεύγουσας εκ του λόγου ότι μέσω της συγκεκριμένης διαδικασίας δημοπράτησης ευνοούνται οικονομικοί φορείς που έχουν ή είχαν πρόσβαση στο χώρο της ΟΕΔΑ ***** (ως ανάδοχοι παρόμοιων έργων/υπηρεσιών) καθότι αφενός μεν η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην προσφεύγουσα κάθε στοιχείο που είχε διαθέσιμο σε σχέση με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του δημοπρατούμενου αντικειμένου, αφετέρου δε της χορήγησε πλήρη πρόσβαση και δικαίωμα επιτόπιας επίσκεψης στον επίμαχο χώρο για μία ή περισσότερες φορές έως την υποβολή της προσφοράς της. Επίσης, ακόμα και η τυχόν θεμελιούμενη βλάβη της

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προσφεύγουσας στην συντετμημένη προθεσμία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, ως εκ του νόμου στοιχείο της επιλεγείσας διαδικασίας δημοπράτησης, γίνεται δεκτό ότι, αναλόγως προς τα κριθέντα στη σκέψη 20 της παρούσας, ομοίως δεν συντρέχει κατά το χρόνο εξέτασης της υπόψη προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται άλλους ισχυρισμούς που να καταδεικνύουν την οποία περαιτέρω βλάβη και δυσχέρειά της από την επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση σε σχέση με μια τυχόν άλλη επιλεγείσα διαδικασία, πολλώ δε μάλλον δεν προβάλλει περαιτέρω εξειδικευμένους ισχυρισμούς σχετικά με το πώς μέσα από μια άλλη διαγωνιστική διαδικασία δεν θα δυσχεραίνονταν στην υποβολή της αιτήσεως συμμετοχής της, ώστε να θεμελιώνεται βάσιμα η βλάβη της (ΣΤΕ ΕΑ 31/2019, 86/2018, ΔΕφΑΘ 26/2019, ΔΕφΠατρών Ν 25/2019). Τούτων δοθέντων κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής, αφενός μεν, δεν συντρέχει ενεστώως έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, αφετέρου δε, δεν θεμελιώνεται οιαδήποτε περαιτέρω βλάβη της προσφεύγουσας από την επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, γενομένου δεκτού του οικείου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής, και ειδικά ως τους ισχυρισμούς που αφορούν στην συνδρομή ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει τους όρους της διακήρυξης που περιγράφουν το συμβατικό αντικείμενο, τις τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεσή του και τα κριτήρια ανάθεσης, γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως αναλυτικά εκτίθεται στις σκέψεις 7 και 11 της παρούσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να περιγράψει με τους όρους της διακήρυξης την υφιστάμενη κατάσταση της εγκατάστασης της ΟΕΔΑ ***** , τις υφιστάμενες υποδομές, τον εξοπλισμό και τις συνθήκες λειτουργίας, ούτε επισύναψε στην διακήρυξη τα αναγκαία σχετικά έγγραφα όπως και ότι δεν περιέγραψε με σαφήνεια τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης, στοιχειοθετώντας εκ των πλημμελειών αυτών την βλάβη της στο γεγονός ότι με τον τρόπο αυτόν η αναθέτουσα αρχή προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

στην ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο εταιρία ή άλλες προγενέστερες αναδόχους εταιρίες, οι οποίες έχοντα πλήρη γνώση της πραγματικής κατάστασης και των υφιστάμενων συνθηκών στον χώρο δύνανται να ανταποκριθούν και να υποβάλλουν σε ελάχιστο χρόνο την προσφορά τους. Από την πλευρά της, η αναθέτουσα αρχή εντοπίζει την έλλειψη ειδικού έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας στο γεγονός ότι εκ των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν εξειδικεύεται πως οι συγκεκριμένες πλημμέλειες δυσχεραίνουν την απόφασή της να συμμετέχει στο διαγωνισμό, παρά μόνον αφορούν σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας που συνδέεται με την υποβολή της προσφοράς της, ισχυρισμός ο οποίος απορρίπτεται ως αβάσιμος καθότι, όπως περαιτέρω υποστηρίζει και η προσφεύγουσα, το έννομο συμφέρον της να προσβάλλει τις επίμαχες πλημμέλειες αφορά και στον χρόνο υποβολής της αίτησης συμμετοχής της -και ως εκ τούτου συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ- οπότε προσδιορίζεται το εύρος και το είδος συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων. Παρόλα αυτά, όπως ήδη εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή με το από 18.09.2019 απαντητικό έγγραφό της χορήγησε στην προσφεύγουσα όλα τα έγγραφα που είχε στην διάθεσή της σχετικά με την αποτύπωση, τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την γενικότερη περιγραφή του χώρου και περαιτέρω ενέκρινε την επιτόπια επίσκεψη αυτής σε καθορισμένη ημερομηνία (10.10.2019), κατά την οποία θα διενεργείτο και προγραμματισμένη παρουσίαση του χώρου, με συνέπεια, κατά το χρόνο εξέτασης της υπόψη προσφυγής, να έχει δοθεί στην προσφεύγουσα η δυνατότητα να διαμορφώσει ίδια αντίληψη της υφιστάμενης κατάστασης και λειτουργίας της ΟΕΔΑ *****, αλλά και να έχει εξασφαλίσει το δικαίωμα για περαιτέρω επισκέψεις έως την υποβολή της προσφοράς της, ώστε να μην υφίσταται η επικαλούμενη από αυτήν βλάβη και ως εκ τούτου να μην συντρέχει ενεστώως έννομο συμφέρον για την εξέταση των προβαλλόμενων πλημμελειών. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τα κριτήρια ανάθεσης Κ2 και Κ4 είναι μεροληπτικά διότι προσδίνουν προβάδισμα στην ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο εταιρία, η οποία και μόνον έχει γνώση της υφιστάμενης κατάστασης στην ΟΕΔΑ *****, απορρίπτονται λόγω ελλείψεως ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τον χρόνο εξέτασης της υπόψη προσφυγής, έχει ήδη δοθεί στην

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

προσφεύγουσα η δυνατότητα επιτόπιας επίσκεψης στις εγκαταστάσεις της ΟΕΔΑ ***** και επομένως έχει και η ίδια την δυνατότητα να διαμορφώσει ίδια αντίληψη της υφιστάμενης κατάστασης στον επίμαχο χώρο. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι τα κριτήρια ανάθεσης Κ3 : «Ελαχιστοποίηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων κατά την εκτέλεση της σύμβασης αλλά και κατά την διάρκεια χρήσης του ΧΥΤΑ» και Κ5 : «Ρυθμός εκτέλεσης των κατασκευαστικών εργασιών – τρόπος διαχείρισης των προκύπτοντων υλικών- ισοζύγια χωματισμών, προκύπτοντων υλικών και πλεοναζουσών ποσοτήτων υλικών και εκσκαφών - χρόνος ολοκλήρωσης κατασκευής – έναρξης λειτουργίας του νέου κυττάρου, αξιολογούμενης και της τεκμηρίωσης - ανάλυσης των αμέσως ανωτέρω» είναι αόριστα διότι αφενός μεν για το πρώτο δεν είναι δυνατόν να αξιολογηθούν οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις στο πλαίσιο λειτουργίας του ΧΥΤΑ και αφετέρου δε για το δεύτερο διότι δεν προκύπτει με ποιον τρόπο θα αξιολογηθεί το ισοζύγιο χωματισμών των υποψηφίων ή ο τρόπος διαχείρισης των υλικών που θα προκύψουν, αυτά προσβάλλονται επίσης χωρίς έννομο συμφέρον διότι η προσφεύγουσα προσδιορίζει την βλάβη της μόνον στο γεγονός ότι δια αυτών των κριτηρίων η ίδια δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει αν η προσφορά που θα υποβάλλει θα αξιολογηθεί καλύτερα ή όχι έναντι των ανταγωνιστών της και κατά συνέπεια εάν θα πρέπει να λάβει μέρος στο διαγωνισμό ή όχι, χωρίς να προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο πως από τα ως άνω κριτήρια υφίσταται βλάβη που φτάνει μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής αιτήσεως συμμετοχής στο διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΑθ 26/2019), γενομένου δεκτού του οικείου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Όπως άλλωστε έχει κριθεί τέτοιους ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν τα περί της αδυναμίας της προσφεύγουσας να υποβάλλει ανταγωνιστική προσφορά (ΕΑ ΣτΕ 31/2019, ΔΕφΠατρών Ν 25/2019), τους οποίους επικαλείται εν προκειμένω. Ενόψει των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται λόγω ελλείψεως ενεστώτος, σε κάθε δε περίπτωση ειδικού εννόμου συμφέροντος.

23. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής και τους εξίσου προβαλλόμενους εκατέρωθεν ισχυρισμούς σχετικά με το ειδικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προσβάλλει τους όρους που περιγράφουν τα στάδια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, γίνονται δεκτά τα εξής :

Η προσφεύγουσα προσβάλλει ως μη νόμιμη την περιγραφόμενη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, λόγω της παράλειψης καθορισμού των σταδίων αξιολόγησης και της σύγχυσης μέσω των κριτηρίων ανάθεσης της αξιολόγησης της τεχνικής με την οικονομική προσφορά, προσδιορίζοντας την βλάβη της στο γεγονός ότι εξαιτίας των προσαλλόμενων πλημμελειών καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό δεδομένου ότι δεν δύναται να γνωρίζει εκ των προτέρων τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών που θα ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή, και συνεπώς ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες και σε ποιο στάδιο, το οποίο είναι ουσιώδες, ειδικά στην περίπτωση της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση όπου η προσφορά της θα τεθεί εν συνεχεία σε διαπραγμάτευση, ώστε να υποβάλλει μια ανταγωνιστική προσφορά. Τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αντικρούει η αναθέτουσα αρχή προβάλλοντας ότι δεν είναι κατανοητό σε ποια «δεδομένα» αναφέρεται η προσφεύγουσα και πως αυτά συνδέονται με τις αιτιάσεις περί δήθεν παράνομης ταυτόχρονης αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί βλάβης της είναι αόριστοι και προσχηματικοί και ως εκ τούτου δεν θεμελιώνουν το ειδικό έννομο συμφέρον της για την προσβολή των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης. Όπως δε έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί παράβασης νόμου, όσο κατάφωρη κι αν είναι η παράβαση, πρέπει, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, να συνδέονται με την επίκληση συγκεκριμένης και σαφώς προσδιορισμένης βλάβης ένεκα της οποίας δυσχεραίνεται ουσιωδώς η υποβολή της προσφοράς του, καθότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο και όχι στο παραδεκτό της προσφυγής. Υπό τα δεδομένα αυτά, στην κριθείσα περίπτωση οι προβαλλόμενοι δια του τέταρτου λόγου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κρίνονται απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι διότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, ούτε και περαιτέρω προκύπτει, ποιά είναι η συγκεκριμένη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, βλάβη που υφίσταται από τις προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης, αφού δεν προσδιορίζει για καθέναν από τους πληττόμενους όρους, τα συγκεκριμένα εκείνα πραγματικά στοιχεία που χρειάζονται ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες αυτές της διακήρυξης θα καθιστούσαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ούτε άλλωστε αρκεί προς τούτο μόνον ο ισχυρισμός της ότι εξ'αυτών των πλημμελειών δυσχεραίνεται στη διαμόρφωση μιας ανταγωνιστικής προσφοράς (ΣΤΕ ΕΑ 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕΦΑΘ 26/2019, ΔΕΦΠατρών Ν25/2019) και γίνονται δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς που αφορούν στο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προσβάλλει ως δυσανάλογες και υπερβολικές τις απαιτήσεις που τίθενται με το κριτήριο τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, κατά το οποίο ορίζεται ότι : *«Για την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής να έχουν εκτελέσει προσηκόντως τουλάχιστον μία (1) σύμβαση κατασκευής κυττάρου-ων χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m³). Σε περίπτωση που η σύμβαση εξακολουθεί να εκτελείται, να έχει παραδοθεί προς χρήση κύτταρο ή κύτταρα με την ως άνω δυναμικότητα. β) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής να έχουν εκτελέσει προσηκόντως ή να έχουν εν ενεργεία για συνεχές χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους: i) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ) ελάχιστης δυναμικότητας 180.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 110.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 200.000*

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

τόνους ετησίως, ή εναλλακτικά ii) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση υποστήριξης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ), που περιλαμβάνει τουλάχιστον εργασίες υγειονομικής ταφής, ελάχιστης δυναμικότητας 360.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις υποστήριξης λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 220.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 400.000 τόνους ετησίως. γ) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και ο αριθμός των διευθυντικών στελεχών τους (συνολικά) κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 να είναι άνω των πενήντα (50) ατόμων», γίνονται δεκτά τα εξής : Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ίδια, ως ενδιαφερόμενη να συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό, και παρά το γεγονός ότι δεν πληροί αυτοτελώς το σύνολο των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, νομιμοποιείται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή καταδεικνύοντας ακριβώς την αυστηρότητα των ζητούμενων προϋποθέσεων τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας κατά τρόπο που δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων, που έχει ως λογικό επακόλουθο την δυσχέρεια στην εξεύρεση των κατάλληλων τρίτων για την πλήρωση αυτών ενόψει και των ασφικτικών προθεσμιών. Από την άλλη πλευρά η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει τις συγκεκριμένες απαιτήσεις, διότι, ακόμα κι αν είχαν τεθεί πιο ελαστικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η ίδια δεν θα μπορούσε αυτοτελώς να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, καθότι από έρευνα στα στοιχεία που αναφέρονται στην ιστοσελίδα της προκύπτει ότι κατά την τελευταία πενταετία δεν έχει εκτελέσει ούτε ένα έργο κατασκευής χώρου υγειονομικής ταφής και την τελευταία τριετία δεν έχει εκτελέσει ούτε μία σύμβαση λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής, με συνέπεια να δύναται να συμμετέχει στο διαγωνισμό μόνον με στήριξη στις ικανότητες τρίτων. Λαμβάνοντας υπόψη τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς όπως και την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία (άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες τρίτων και τους σκοπούς που μέσω αυτής επιδιώκονται για την ενίσχυση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς, απορρίπτονται

Αριθμός Απόφασης : 1260/2019

κατ'αρχήν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψεως ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει τον επίμαχο όρο διότι δεν πληροί αυτοτελώς τις ζητούμενες απαιτήσεις τεχνικής-επαγγελματικής επάρκειας, καθότι, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, στο πλαίσιο εφαρμογής της ρύθμισης περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων δεν τίθεται ζήτημα εκ προοιμίου αποκλεισμού όσων οικονομικών φορέων δεν πληρούν αυτοτελώς τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 203/2018), με συνέπεια να μην θίγεται εξ' αυτού του λόγου το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Παρόλα αυτά, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει την βλάβη της εκ του προσβαλλόμενου κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας στο γεγονός ότι τίθενται υπερβολικά υψηλές απαιτήσεις που έχουν ως λογικό επακόλουθο την δυσχέρειά της στην εξεύρεση των κατάλληλων τρίτων για την πλήρωση αυτών ενόψει και των ασφικτικών προθεσμιών. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα καθιστά εκ των προτέρων σαφή την πρόθεσή της να προσφύγει στη χρήση δάνειας εμπειρίας για την κάλυψη της προσβαλλόμενης απαίτησης μέσω της σύναψης συνεργασιών με τρίτους οικονομικούς φορείς, το οποίο άλλωστε εμμέσως συνάγεται και από το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής της, όταν στηρίζει εν γένει την βλάβη της εκ του συνόλου των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης στην αδυναμία εξεύρεσης συνεργασιών με τρίτους φορείς. Υπό αυτό το δεδομένο για την θεμελίωση ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προσβάλλει τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης θα πρέπει η προσφεύγουσα να εξειδικεύει κατά ποιόν τρόπο βλάπτεται στην σύναψη συγκεκριμένων συνεργασιών με τρίτους, επικαλούμενη για καθένα από τα στοιχεία του πληττόμενου κριτηρίου το πώς και γιατί αυτά εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν την συνεργασία της με συγκεκριμένους τρίτους οικονομικούς φορείς (ΣτΕ ΕΑ 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΠατρών Ν25/2019). Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι σε εγχώριο επίπεδο η εμπειρία αυτή μπορεί να καλυφθεί μόνον από την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο εταιρία ενώ σε ευρωπαϊκό επίπεδο υπάρχουν περιορισμένες μόνον εταιρίες, τις οποίες αδυνατεί να προσεγγίσει λόγω των ασφικτικών προθεσμιών δεν αρκούν για την

απόδειξη της, κατά την προεκτεθείσα έννοια, βλάβης της, καθότι, αφενός μεν έχουν γενικόλογο και αόριστο χαρακτήρα και ως εκ τούτου δεν τεκμηριώνουν ειδικό έννομο συμφέρον, αφετέρου δε, κατά το μέρος που συνδέονται με την χορήγηση ασφυκτικής προθεσμίας, δεν συντρέχει ούτε ενεστώς έννομο συμφέρον για την εξέτασή τους (βλ. σκέψη 20 της παρούσας). Ως εκ τούτου απορρίπτεται και ο πέμπτος λόγος προσφυγής λόγω ελλείψεως ειδικού εννόμου συμφέροντος, γενομένου δεκτού του οικείου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη ενώ γίνεται δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, καταπίπτει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****) ποσού 15.000,00 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Νοεμβρίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα