

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση :
Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης,
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Σταυρούλα Κουρή, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και
Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να συμμορφωθεί κατόπιν του με αρ. πρωτ. Προέδρου 731/21-05-
2019 εγγράφου του Προέδρου ΑΕΠΠ, με την υπ' αριθ. 780/2019 απόφαση του
Συμβουλίου της Επικρατείας και

Για να επανεξετάσει την από 27.08.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 861/28.08.2018 και 607/20.03.2019, προδικαστική προσφυγή της
εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....»,
που εδρεύει στη Νέα Κηφισιά, (.....), του Νομού Αττικής όπως νόμιμα
εκπροσωπείται, η οποία κατέστη εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΑΕΠΠ προς
νέα νόμιμη κρίση, δυνάμει της ως άνω δικαστικής απόφασης.

Κατά του Δήμου Ρόδου, που εδρεύει στη Ρόδο -στην Πλατεία Ελευθερίας
αριθ. 1, τκ. 85100-(εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως
εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί, ολικά ή μερικά :1. Η προσβαλλόμενη με αριθμό 446/2018 απόφαση
της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος ως προς το
οποίο βλάπτει την προσφεύγουσα 2. Η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, να
προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της ένωσης εταιριών
«.....» (παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας), η οποία
συντελέστηκε κατά την προσφεύγουσα με την έκδοση της προαναφερόμενης με
αριθμό. 446/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας
Αρχής. 3. Κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή
παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής η οποία άπτεται τόσο της δυσμενούς
βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας όσο και

αντιστοίχως της θετικής βαθμολόγησης της ένωσης εταιριών «.....», καθώς και της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να εφαρμόσει το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Επί της εν λόγω προσφυγής εξεδόθη η υπ' αριθμ. 4/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ δια της οποίας απερρίφθη η εν λόγω προδικαστική προσφυγή. Δια της παρούσας η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται εκ νέου της ως άνω προδικαστικής προσφυγής σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 780/2019 απόφαση του ΣτΕ, η οποία ακύρωσε την υπ' αριθμ. 4/2018 απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ, για μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα όπως διαλαμβάνεται στη σκέψη υπ' αριθμ. 13 «καίτοι ερείδεται για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και στην συμπληρωματική αιτιολογία που παρέθεσε η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεών της προς την ΑΕΠΠ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, δεν χορηγήθηκε στην αιτούσα από την αναθέτουσα αρχή ή την ΑΕΠΠ δυνατότητα να λάβει γνώση του εγγράφου αυτού ώστε να το αντιμετωπίσει».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 95 § 1 του Συντάγματος και του άρθρου 50 §§ 4 και 5 του π.δ. 18/1989 προκύπτει, ότι η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αιτήσεως ακυρώσεως, υποχρεούται να συμμορφωθεί προς αυτήν και μάλιστα όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλούσα ή τροποποιούσα τις σχετικές στο μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδουσα άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των

υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης απόφασης ακύρωσης, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρουμένης πράξης καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεως του, δημιουργώντας δεδικοσμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (Βλ. ΣΤΕ 4297/2005, ΣΤΕ 395/2000, ΣΤΕ 4637/1995, ΣΤΕ 5907/1995).

2. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 του εκτελεστικού του Συντάγματος νόμου 3068/2002 «περί συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις», ορίζει ότι: «1. Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει». Τέλος, οι διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 50 του π.δ/τος 18/1989 «περί Κωδικοποίησης νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» ορίζουν ότι: «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργηση της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη..... 4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό...». Οι προπαρατεθείσες συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις επιτάσσουν τη συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις και την υποχρέωση εκτέλεσης αυτών.

3. Επειδή, έχει κριθεί ότι αν με τη δικαστική απόφαση ακυρωθεί πράξη για τυπικό λόγο, το αρμόδιο όργανο μπορεί να επαναλάβει την πράξη, αφού

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

τηρήσει προηγουμένως τον τύπο του οποίου η έλλειψη προκάλεσε την ακύρωση της πράξης (ΣΤΕ 5133/1995, 3965/2012). Συναφώς το ακυρωτικό δεδικασμένο δεν προκαλεί υποχρέωση της διοίκησης να εκδώσει πράξει με διαφορετικό περιεχόμενο από την ακυρωθείσα (βλ. ΣΤΕ 642/2010, 3687/2001, 1403/2000, 5133/1995, ΔΕφΑθ 65,33/2010).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ συμμορφούμενη με την απόφαση του ΣΤΕ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 21/05/2019 το από 6/9/2018 έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επ' αυτού η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 13/06/2019 ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως το σχετικό με ταυτάριθμη ημερομηνία υπόμνημα της ενώπιον της ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων.

5. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 23025032095810230077 με αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου στην τράπεζα Alpha Bank της 24/8/2018, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης»). Το εν λόγω παράβολο παραμένει δεσμευμένο δυνάμει της υπ' αριθμ. 4/2018 απόφασης της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, με την με αριθμό. πρωτ. 2/26280/2-05-2018 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την κατάρτιση Σύμβασης Παραχώρησης Υπηρεσιών με αντικείμενο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΒΙΟΑΕΡΙΟΥ ΤΟΥ Χ.Υ.Τ.Α. ΒΟΡΕΙΑΣ ΡΟΔΟΥ», ενδεικτικού προϋπολογισμού 8.316.955,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής.

7. Επειδή, τόσο η προσφεύγουσα όσο και η ένωση εταιριών «.....» έχουν υποβάλει τις με αύξοντα αριθμό συστήματος 100001 και 99618 προσφορές, αντίστοιχα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 27/8/2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

9. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», στις 28-08-2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

11. Επειδή, διά του ως άνω υπομνήματος η προσφεύγουσα διατυπώνει τον ισχυρισμό ότι το κείμενο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από την ΑΕΠΠ λόγω πλημμελειών που αφορούν την σύνταξη του διοικητικού εγγράφου και το εκπρόθεσμο της αποστολής τους στην ΑΕΠΠ. Επέκεινα, επαναδιατυπώνει τον ήδη διατυπωθέντα δια της προσφυγής της ισχυρισμό της ότι νομίμως και παραδεκτώς με προφανές έννομο συμφέρον βάλλει κατά της συμμετοχής των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, επικαλούμενη την πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019).

12. Επειδή, τα δύο ως άνω διακριτά αιτήματα της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενα και όλως επικουρικής ως νόμω και ουσία αβάσιμα. Και τούτο διότι έχει κριθεί ότι *«Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελομένης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρουμένης πράξεως καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεώς του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση»* (ΣΤΕ 3381/2006, 2285/2005, 1681/2002, 441/2001, 395/2000, 5907, 4637/1995, 2350/1994 κ.α., ΔεφΑθηνών 230,911, 1052/2012) ή άλλως: *«Η Διοίκηση επανερχομένη στην υπόθεση, μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης δεσμεύεται και από τις κρίσεις του Δικαστηρίου, οι οποίες περιέχονται στο αιτιολογικό της αποφάσεώς του, και από τις οποίες δημιουργείται δεδικασμένο στη συγκεκριμένη περίπτωση ως προς τα ζητήματα,*

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο» (ΣΤΕ 3956/2008, 3381/2006, 4927/2005 κ.α.).

13. Επειδή, συνεπώς σε συνέχεια των ανωτέρω εν πρώτοις η νομιμότητα και το παραδεκτό των από 6/9/2018 απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ εκρίθη διά της υπ' αριθμ. 780/2019 απόφασης του ΣΤΕ η οποία έκρινε, ότι η μη κοινοποίηση των ως άνω νομίμως κατατεθέντων απόψεων στον βαθμό που αυτές εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία, συνιστά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διοικητικής διαδικασίας. Συνεπώς η ΑΕΠΠ δεν δύναται να επανέλθει δια της αποφάσεως συμμόρφωσης επί θεμάτων που εκρίθησαν απ' αυτή και ουδόλως έτυχαν ακυρωτικής κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή. Εξάλλου η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογώντας την εν γένει παραδεκτή και νόμιμη υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, στην συνέχεια του υπομνήματος επιχειρεί να αντικρούσει το ουσιαστικό περιεχόμενο αυτών. Όπως επικουρικώς επί της ουσίας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλου το έγγραφο των απόψεων προκύπτει ότι έχει κατατεθεί εμπροθέσμως ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας και εν γένει παραδεκτά ήτοι αποσταλέν από το καθ' ύλη αρμόδιο όργανο προς τούτο της αναθέτουσας αρχής, εφόσον απεστάλη από τον Αντιδήμαρχο Ρόδου προς την ΑΕΠΠ διά του υπ' αριθμ. πρωτ. 16/54256/6.9.2018 διαβιβαστικού εγγράφου.

14. Επειδή, επέκεινα ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αναφέρει ότι, *«Εν προκειμένω, ακόμα και εάν γίνει δεκτό ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας νομίμως απορρίφθηκε, ο αποκλεισμός αυτός δεν θα έχει καταστεί οριστικός με την έκδοση της απόφασης της Αρχής Σας, επί της υπό εξέταση προσφυγής, εφόσον, κατά αυτής, η εταιρία μας θα έχει προθεσμία να ασκήσει αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Άλλωστε, κανείς από τους λόγους για τους οποίους θεωρήθηκε -παρανόμως- απορριπτέα η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν μας απαγορεύει να συμμετάσχουμε σε νέο όμοιο διαγωνισμό που θα προκηρύξει η Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον όλα τα -δήθεν- σφάλματα αφορούν σε τεχνικά ζητήματα τα οποία μπορούν φυσικά να διορθωθούν. Τέλος, εφόσον, όπως προκύπτει από το ΕΣΗΔΗΣ, ηΑΕ δεν άσκησε κατά του αποκλεισμού της προσφοράς της προδικαστική προσφυγή,*

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

η εν λόγω εταιρία έχει οριστικώς αποκλεισθεί από τον Διαγωνισμό και, συνεπώς, αρκεί για τη θεμελιώση του παραπάνω εννόμου συμφέροντος της εταιρίας μας να βάλλουμε κατά της προσφοράς της ένωσης εταιριών «ΕΝΩΣΗ.....» λεκτέα είναι τα κάτωθι : Πράγματι με την υπ' αριθμ 30/2019 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ συνετελέσθη νομολογιακή μεταστροφή ως προς την έννοια του οριστικώς αποκλεισθέντος από την διαγωνιστική διαδικασία. Πλην όμως σύμφωνα και με τα διαληφθέντα στην ως άνω σκέψη υπ' αριθμ. 12 η ΑΕΠΠ δεν δύναται να αποστεί από τα κριθέντα ως προς την έννοια του οριστικώς αποκλεισθέντος από την διαγωνιστική διαδικασία στην απόφαση υπ' αριθμ. 4/2018 της Επταμελούς Σύθεσης στον βαθμό, που η οικεία κρίση της δεν έτυχε ακυρωτικού ελέγχου από την 780/2019 απόφαση του ΣΤΕ η οποία και την ακύρωσε. Συναφώς ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς ακόμα και αν στο τέλος της διοικητικής δικαστικής διαδικασίας αποδειχθεί ότι η προσφεύγουσα νομίμως απεκλείσθη, από την διαγωνιστική διαδικασία, τότε εκείνη δεν θα έχει καθ' ουδένα τρόπο στερηθεί στο μεσοδιάστημα της έννομης και δικαστικής προστασίας, καθώς σε αυτή την περίπτωση υφ' οιανδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή σε αυτή η ανάθεση της σύμβασης (βλ. ΔΕφΧανίων 13/2019, σκέψη 14).

15. Επειδή, στη συνέχεια η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα και συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009) (ΕΑ ΣτΕ, 274/2012).

16. Επειδή, στο άρθρο 6 του Ν. 4413/2016 (Α 148), ορίζεται ότι «1. Ο σχεδιασμός της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της εκτίμησης της αξίας της, δεν μπορεί να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή της από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος ή την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων ή ορισμένων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς επιδιώκουν τη διασφάλιση διαφάνειας στη διαδικασία ανάθεσης και στην εκτέλεση της σύμβασης, τηρώντας παράλληλα το άρθρο 27. 3. Οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου υπόκεινται επίσης στην τήρηση των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Στο άρθρο 29 του ως άνω νόμου, ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου. 2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων», στο δε άρθρο 45 του ίδιου νόμου ότι «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που συμμορφώνονται προς τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 6 και διασφαλίζουν την αξιολόγηση των

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά τρόπον ο οποίος να παρέχει συνολικό οικονομικό πλεονέκτημα για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα» και στο άρθρο 46 αυτού ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, εφόσον η διαδικασία ανάθεσης απέβη άγονη είτε λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων ή προσφερόντων είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς ή απόρριψης όλων των προσφορών. 2. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δύναται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, εφόσον συντρέχει μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης. β) Αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. γ) Αν η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα ή δ) αν μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές ή οι τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης ή συντρέχουν λόγοι ανώτερης βίας, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η εκτέλεση». Επειδή κατ' εφαρμογή του παραπάνω νομικού πλαισίου η υπόψη Διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 12.1.2 ότι «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της παρούσης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α' και β' στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία{...}. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ρόδου, η οποία

κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. το άρθρο 12.1.2 της Διακήρυξης) και ότι «Ο Δήμος με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 11.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 11.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 11.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 11.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) 11.5 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 12.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 12.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 12.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 12.1.1. της παρούσας δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης» (βλ. το άρθρο 11.6 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης, «Οι διαγωνιζόμενοι θα υποβάλλουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής στοιχεία- έγγραφα: 1. Τεχνική Έκθεση με αναλυτική περιγραφή του τρόπου προσέγγισης του τεχνικού αντικειμένου της Σύμβασης από τον Διαγωνιζόμενο, επισήμανση των τυχόν ιδιαιτεροτήτων και προβλημάτων, καθώς και εισήγηση

του τρόπου επίλυσής τους. Η Τεχνική Έκθεση πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστο, τα ακόλουθα: i. Μεθοδολογία εκτίμησης ποσοτήτων του παραγόμενου βιοαερίου. ii. Περιγραφή του τρόπου κατασκευής και λειτουργίας του έργου, πιθανά προβλήματα και ιδιαιτερότητες, υπόδειξη τρόπων επίλυσής τους. iii. Αναλυτική περιγραφή και προδιαγραφές χωροθέτησης των φρεατίων άντλησης βιοαερίου καθώς και της όδευσης των αγωγών συλλογής και μεταφοράς βιοαερίου. iv. Αναλυτική τεχνική και λειτουργική περιγραφή του προτεινόμενου τεχνικού εξοπλισμού, η οποία θα συνοδεύονται από τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή.». Το δε άρθρο 11.2.2 της Διακήρυξης καθορίζει ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση υπ' αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β - 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)», ενώ το άρθρο 11.2.6 της Διακήρυξης προβλέπει πως «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.....». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 11.6 της Διακήρυξης «Ο Δήμος με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των

προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 11.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση.....». Οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν ενδεικτικά τα εξής : ι) Στο άρθρο 1 της διακήρυξης μεταξύ άλλων αναφέρεται «Συνοπτική Περιγραφή της Σύμβασης Αντικείμενο της Σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών συλλογής και εκμετάλλευσης του βιοαερίου από τον Χ.Υ.Τ.Α. Βόρειας Ρόδου για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, με παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης του βιοαερίου, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Διευκρινίζεται ότι το αντικείμενο της Σύμβασης περιλαμβάνει: Τη μετακίνηση των απορριμματικών αποθέσεων που είναι απαραίτητες για τη διαμόρφωση κλίσεων πρανών 1:3 κατά μέγιστο. Την τοποθέτηση εξομαλυντικής στρώσης πάχους 40-50cm σε όλη την έκταση των δύο κυττάρων του Χ.Υ.Τ.Α. από ομοιογενή υλικά με κόκκους μέγιστης διαμέτρου 15cm. Την τοποθέτηση στεγανωτικής αργιλικής στρώσης πάχους 50cm σε όλη την έκταση των δύο κυττάρων του Χ.Υ.Τ.Α., διαπερατότητας $k < 10^{-9} \text{m/sec}$. Την κατασκευή, συντήρηση & λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής, με όλες τις απαραίτητες εγκαταστάσεις ήτοι επεξεργασία βιοαερίου, Η/Μ εξοπλισμού, βοηθητικών υποδομών, Διασύνδεσης Μονάδας με το δίκτυο του ΔΕΔΔΗΕ κλπ, που έχουν στόχο την απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής. Την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία του δικτύου συλλογής & μεταφοράς του βιοαερίου στην Μονάδα Ηλεκτροπαραγωγής. Στα ανωτέρω περιλαμβάνεται δίκτυο από όλα τα κύτταρα του Χ.Υ.Τ.Α. ήτοι το ολοκληρωμένο, αυτό που βρίσκεται σε λειτουργία. Στη φάση αυτή δεν περιλαμβάνεται το αέριο που θα παράγεται στο κύτταρο που θα κατασκευαστεί για τα υπολείμματα της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων. Τη διεκπεραίωση των απαραίτητων ενεργειών για την αδειοδότηση των ως άνω εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένης και της εκπόνησης όλων των

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

αναγκαίων μελετών. Τη χρηματοδότηση του συνόλου όλων των παραπάνω έργων και ενεργειών. Ως προς το αντικείμενο της Σύμβασης, αναλυτικότερη περιγραφή και παράθεση συγκεκριμένων τεχνικών δεδομένων γίνεται στο Τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής».

ii) Στο άρθρο 11 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης» αναφέρει «11.1 Κριτήριο Ανάθεσης.

Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

| Κριτήρια Αξιολόγησης και Συντελεστές Βαρύτητας βαθμολογούμενων Κριτηρίων αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς | |
|--|---|
| Περιγραφή Κριτηρίου Αξιολόγησης | Συντελεστής Βαρύτητας (β _i) |
| 1. Λειτουργικότητα προτεινόμενης τεχνικής λύσης, λαμβανομένης υπόψη της χωροθέτησης των Εγκαταστάσεων (φρεάτια βιοαερίου και όδευση αγωγών συλλογής και μεταφοράς, σταθμός ενεργειακής αξιοποίησης, κτλ) | 35% |
| 2. Τεκμηρίωση προτεινόμενης τεχνικής λύσης με επισήμανση ιδιαιτεροτήτων της υπηρεσίας και τρόπων αντιμετώπισής τους | 20% |
| 3. Πρόγραμμα συντήρησης σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης και δικτύου συλλογής βιοαερίου | 15% |
| 4. Πληρότητα φακέλου Τεχνικής Προσφοράς | 15% |
| 5. Αποτελεσματικότητα Προτεινόμενης Ομάδας – Οργανόγραμμα | 10% |
| προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, όπως εξηγείται παρακάτω. | |
| 6. Απόδοση εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου | 5% |
| Σύνολο συντελεστών βαρύτητας | 100% |

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς, στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς.

1° Κριτήριο ανάθεσης: Λειτουργικότητα προτεινόμενης τεχνικής λύσης λαμβανομένης υπόψη της χωροθέτησης των Εγκαταστάσεων (φρεάτια βιοαερίου και όδευση αγωγών συλλογής και μεταφοράς, σταθμός ενεργειακής αξιοποίησης, κτλ). Το 1ο κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K1, που συνίσταται σε ακέραιο βαθμό από 0 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 1 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνισμού ορίζεται σε $\sigma_1=35\%$.

2° Κριτήριο ανάθεσης: Τεκμηρίωση προτεινόμενης τεχνικής λύσης με επισήμανση ιδιαιτεροτήτων της υπηρεσίας και τρόπων αντιμετώπισής τους. Το 2° κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K2, που συνίσταται σε ακέραιο βαθμό από 0 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 2 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνισμού ορίζεται σε $\sigma_2=20\%$.

3° Κριτήριο ανάθεσης: Πρόγραμμα συντήρησης σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης και δικτύου συλλογής βιοαερίου. Το 3° κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K3, που συνίσταται σε ακέραιο βαθμό από 0 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 3 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνισμού ορίζεται σε $\sigma_3=15\%$.

4° Κριτήριο ανάθεσης: Πληρότητα φακέλου Τεχνικής Προσφοράς. Στο κριτήριο αυτό αξιολογείται η πληρότητα και αρτιότητα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου, βάσει των απαιτούμενων στοιχείων της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένων και όσων αναφέρονται στα Παραρτήματα της παρούσης. Το 4ο κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K4, που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 0 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 4 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνιζόμενου ορίζεται σε $\sigma_4=15\%$.

5° Κριτήριο ανάθεσης: Αποτελεσματικότητα Προτεινόμενης Ομάδας - Οργανόγραμμα Στο κριτήριο αυτό αξιολογείται η πληρότητα, η αποτελεσματικότητα και η οργάνωση της προτεινόμενης ομάδας του οικονομικού φορέα με βάση τα απαιτούμενα στη διακήρυξη, η καταλληλότητα της ομάδας, η τεκμηρίωση καθηκόντων και κατανομής εργασιών, η αποτελεσματικότητα της δράσης κάθε μέλους της

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

ομάδας, ο βαθμός συνοχής της και η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της υπηρεσίας, όπως προκύπτει από προγενέστερες εργασίες και συνεργασίες. Το 5ο κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K5, που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 5 στο σύνολο της τεχνικής βαθμολογίας του διαγωνιζόμενου ορίζεται σε $\sigma_5 = 10$. 6° Κριτήριο ανάθεσης: Απόδοση εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου. Στο κριτήριο αυτό αξιολογείται η απόδοση του προτεινόμενου εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου. Το 6° κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό K6, που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 0 έως 120. Η βαρύτητα του κριτηρίου 6 στο σύνολο της βαθμολογίας του διαγωνιζόμενου ορίζεται σε $\sigma_6 = 5\%$.

Συνολική Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς.

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Η συνολική βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς που υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο : $U_{TP} = \sigma_1 * K_1 + \sigma_2 * K_2 + \sigma_3 * K_3 + \sigma_4 * K_4 + \sigma_5 * K_5 + \sigma_6 * K_6$.

17. Επειδή, το άρθρο 60 του Ν. 4413/2016 (Α 168) ορίζει ότι «Είδη έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης»: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περι

παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων: α) προσωρινή δικαστική προστασία, β) ακύρωση της «διακήρυξης διαγωνισμού» ή της «πρόσκλησης υποβολής προσφοράς», γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης παραχώρησης, ε) επιδίκαση αποζημίωσης και στ) ακύρωση της απόφασης της παραγράφου 3 του άρθρου 42».

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣΤΕ ΟΛ 4022/2012, 1411/2003, 1532, 2018, 2327/1965), οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν. Συναφώς έχει κριθεί ότι αν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια, κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης το ακυρωτικό όργανο που επιλαμβάνεται επ' αυτών μπορεί μόνο να την ακυρώσει («το επιλαμβανόμενο της προσφυγής διοικητικό δικαστήριο δεν έχει εξουσία να προβεί σε κατ' ιδίαν εκτίμηση, ενέχουσα κατά περιεχόμενο άσκηση ανηκούσης στην Διοίκηση διακριτικής εξουσίας, σε διατύπωση δικής του περί της μεταβολής της έδρας κρίσεως, καθ' υποκατάσταση της Διοικήσεως, αλλά οφείλει, όπως επιβάλλει το άρθρο 79 παρ.3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συμφωνία προς την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, να ακυρώσει την πράξη και να την αναπέμψει στην Διοίκηση για σύννομη άσκηση της διακριτικής της εξουσίας» ΣΤΕ 1879/2008 σκ. 5). Κατά άλλη διατύπωση «Μετά και την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ως μη νόμιμης, τυχόν ουσιαστική περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης από το δικαστήριο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάστασή της και για το λόγο αυτό πρέπει να απόσχει. Συνεπώς, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη διοίκηση κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου...» (ΔΕΦΑΘ 5088/2002). Συναφώς σύμφωνα με την πάγια θέση της θεωρίας, όπως επιρρωνύεται από τα πορίσματα της νομολογίας (ΣΤΕ 1222/1979), σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων. Όπου η διοίκηση κατ'

εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μια από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτή, χωρίς να στερεί την διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησης της, συνιστά για το ακυρωτικό όργανο, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης (ΣτΕ 177/1996 και αντίστοιχες 1222/1979 Ολ, 2375/1988).

19. Επειδή, σύμφωνα με το τεκμήριο νομιμότητας η ατομική διοικητική πράξη παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της από το χρόνο έναρξης ισχύος της μέχρι την τυχόν δικαστική προσβολή και ακύρωσή της ή την τυχόν ανάκληση ή κατάργησή της δια της διοικητικής οδού. Το τεκμήριο νομιμότητας είναι απόρροια του χαρακτήρα του διοικητικού οργάνου ασκούντος δημόσια εξουσία προς ικανοποίηση δημοσίου συμφέροντος. Συνέπειες του τεκμηρίου είναι ότι ο τιθέμενος κανόνας επιφέρει αμέσως τη σκοπούμενη μεταβολή ο δε διοικούμενος ή η διοίκηση δε μπορεί να θεωρήσει την πράξη άκυρη ή ανίσχυρη πριν από την με οποιονδήποτε τρόπο κατάργησή της. Η εφαρμογή του τεκμηρίου απαγορεύει την παρεμπίπτουσα έρευνα του κύρους της ατομικής διοικητικής πράξης μετά την εκπνοή της προθεσμίας προσβολής με αίτηση ακυρώσεως επ' ευκαιρία δίκης που αφορά άλλη διοικητική πράξη. Βασικό στοιχείο της διοικητικής πράξης με ιδιαίτερα σημαντικές συνέπειες είναι η εκτελεστότητα η οποία συνίσταται στο ότι η καθοριζόμενη από αυτήν συμπεριφορά και γενικότερα ρύθμιση είναι υποχρεωτική χωρίς να απαιτείται άλλη διαδικασία ή προηγούμενη δικαστική κρίση. Η εκτελεστότητα των διοικητικών πράξεων εξασφαλίζεται συνήθως με ένα σύστημα κυρώσεων που μπορεί να είναι πειθαρχικές, ποινικές, διοικητικές και αστικές. Συνέπεια της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων είναι η δυνατότητα άσκησης διοικητικού καταναγκασμού, δηλαδή η αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων όπως, σε περίπτωση άρνησης του διοικουμένου να συμμορφωθεί προς τη ρύθμιση που επιβάλλει η διοικητική πράξη, προβούν με υλικές ενέργειες στο δια της βίας εξαναγκασμό αυτού να συμμορφωθεί στη ρύθμιση και να αρθεί η τυχόν πραγματική κατάσταση που έχει διαμορφωθεί συνεπεία της συμπεριφοράς του

διοικουμένου εκτός των κανόνων που θέτει η διοικητική πράξη. Το ζήτημα της εκτελεστότητας συνάπτεται στενώς με το κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαίωμα έννομης προστασίας του διοικουμένου. Και τούτο διότι το άρθρο 45 του π.δ. 18/1989 ορίζει ότι η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των ν.π.δ.δ. και ότι στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η αίτηση ακυρώσεως είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια.

20. Επειδή, οι μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις κατανέμονται μεταξύ άλλων σε α) Εσωτερικά διαβιβαστικά έγγραφα ήτοι έγγραφα εσωτερικής αλληλογραφίας της Διοίκησης τα οποία δεν απευθύνονται στον διοικούμενο αλλά σχετίζονται με τη συνεννόηση οργάνων της Διοίκησης προς αντιμετώπιση ορισμένου θέματος (ΣτΕ 690/1990), β) σε συστάσεις-υποδείξεις, οι οποίες είναι έγγραφα τα οποία απευθύνονται στους διοικουμένους και τους προειδοποιούν για ορισμένη συμπεριφορά ή τους υποδεικνύουν την τήρηση των υποχρεώσεων τους (ΣτΕ 3054/1991) και γ) Πράξεις υποκείμενες σε έγκριση, όπου ο νόμος σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπει ότι πράξη διοικητικού οργάνου πρέπει να εγκριθεί υπό ετέρου διοικητικού οργάνου, οπότε εκτελεστή διοικητική πράξη είναι μόνον η εγκριτική (ΣτΕ 3104/1990). Στη σύνθετη διοικητική ενέργεια υπάρχει περίπτωση να προηγηθούν της τελικώς εκδιδόμενης πράξεως άλλες εκτελεστές πράξεις ως ενδιάμεσες πράξεις της διοικητικής αυτής διαδικασίας. Η νομολογία δέχεται ότι μετά την έκδοση της τελικής οι προηγούμενες εκτελεστές ενσωματώνονται στην τελευταία και έτσι στερούνται του εκτελεστού χαρακτήρα τους, παραδεκτώς δε προσβάλλεται μόνον η τελική (ΣτΕ 2198/1975).

21. Επειδή, σύμφωνα δε με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν

σύνομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο», αλλά και του άρθρου 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, το οποίο προβλέπει ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]».

22. Επειδή, άλλωστε, έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία δε μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία γιατί η ελλείπουσα λεκτική διατύπωση της κρίσης της Επιτροπής είναι αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον διαγωνιζόμενο, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣτΕ 1080/2006, 305/2006, ΣτΕ 1292/2005 κ.α.). Συνεπώς, αν η προσφορά του διαγωνιζομένου έχει βαθμολογηθεί σε επί μέρους στοιχείο με βαθμό κατώτερο του 100 χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και ο διαγωνιζόμενος ισχυρισθεί, με την προσφυγή του, ότι η προσφορά του, στο στοιχείο αυτό, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, η Διοίκηση δε μπορεί να απορρίψει σιωπηρά τον ισχυρισμό αυτό, αλλά θα

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

πρέπει να αναφέρει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ακριβώς τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι ανατιολόγητη (βλ. ΣΤΕ 701/2011, 498/2009). Και στην ανωτέρω όμως περίπτωση, δηλαδή της βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίου της τεχνικής προσφοράς με βαθμό ανώτερο ή κατώτερο του 100, η τεχνική εκτίμηση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων ως προς την προσήκουσα βαθμολόγηση είναι ανέλεγκτη ακυρωτικώς και απαραδέκτως πλήττεται ευθέως ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών ή της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 946/2007, 1080/2006). Εξάλλου, αν ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει βαθμολογηθεί σε ορισμένο κριτήριο με 100 χωρίς αιτιολογία, ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή του ότι η προσφορά του, ως προς το κριτήριο αυτό, υπερκαλύπτει τις οριζόμενες προδιαγραφές, οπότε έπρεπε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 και μέχρι τον επιτρεπόμενο ανώτατο, δεν αρκεί να διαμαρτυρηθεί απλώς κατά της βαθμολόγησής του αυτής, αλλά πρέπει να προβάλει ειδικούς ισχυρισμούς, να αναφέρει δηλαδή τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, η προσφορά του υπερκαλύπτει, ως προς το εν λόγω κριτήριο, τις τασσόμενες προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολογία. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προβάλει τέτοιους ειδικούς ισχυρισμούς, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να απαντήσει αιτιολογημένα, με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών και με παράθεση των λόγων για τους οποίους η προσφορά δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές, αλλιώς η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής είναι, κατά το μέρος αυτό, ανατιολόγητη. Όμοια αιτιολογία απαιτείται και όταν με την προσφυγή προβληθούν συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (ΣΤΕ 118/2009), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίστηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των

διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (βλ. ΣΤΕ 2662/2004).

23. Επειδή, έχει κριθεί, ότι η βαθμολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού επί μέρους στοιχείου της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου με βαθμό 100, η κρίση δηλαδή ότι η τεχνική προσφορά ως προς το κριτήριο αυτό καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, δε χρειάζεται ειδικότερη αιτιολόγηση. Αντίθετα, η βαθμολόγηση κριτηρίου με βαθμό κατώτερο του 100 (80-99) πρέπει να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να προσδιορίζονται δηλαδή στο οικείο πρακτικό οι προδιαγραφές, από τις οποίες εμφανίζεται απόκλιση και να επεξηγείται σε τι συνίσταται η απόκλιση αυτή. Ομοίως, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου υπερκαλύπτει -και κατά τις- τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει να αιτιολογείται η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100. Η εν λόγω ειδική κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο (ΕΛΣυν VI Τμ. 255, 287/2012), διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή και τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων (ενδεικτικά ΣΤΕ 1954/2011, ΣΤΕ ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009, Δ.ΕφΘεσσ. 211/2012, ΕΛΣυν Πρ. VII Τμ. 41/2008, σύμφωνα με την οποία η δοθείσα βαθμολογία σε καθένα από τα κριτήρια χωρίς ειδική αιτιολογία καθιστά αιτιολογημένο το οικείο πρακτικό στο μέτρο που τα στοιχεία τα οποία συνθέτουν τα προς αξιολόγηση κριτήρια περιγράφονται λεπτομερώς στη διακήρυξη και προκύπτουν από το φάκελο των οικείων προσφορών που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι.). Η έλλειψη στο οικείο Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης έστω και συνοπτικά μιας εξατομικευμένης για κάθε διαγωνιζόμενο αναφοράς με παραπομπή σε συγκεκριμένα στοιχεία της τεχνικής του προσφοράς που να δικαιολογεί τη βαθμολογία που δόθηκε στα επί μέρους κριτήρια της διακήρυξης, καθιστά το πρακτικό αυτό ανατιολογήτο και τη

διαδικασία επιλογής του αναδόχου μη νόμιμη, ενόψει και της μικρής απόκλισης που παρουσίαζαν μεταξύ τους οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων (ΕλΣυν Πρ. Ζ΄ Κλ. 263/2008, Ζ΄ Κλιμ. 327/2007). Συναφώς έχει κριθεί ότι η αιτιολογία του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης δεν πρέπει να περιέχει γενικού και συμπερασματικού χαρακτήρα παρατηρήσεις από την επιτροπή διαγωνισμού (ΕλΣυν Πρ. VI. Τμ. 205/2007, 224/2006). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή επικυρώνοντας ενδεχομένως τη βαθμολογία που έχει ήδη δοθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού, αλλά θα πρέπει, με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προδιαγραφών, να αναφέρει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δεν καλύπτει ακριβώς τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι αναιτιολόγητη (ΣΤΕ Ε.Α 701/2011, 498/2009, 1121/2008, 619, 519/2007, 373/2007, 352/2004). Όμοια, εξάλλου, αιτιολογία απαιτείται και όταν, με την ίδια προσφυγή, προβληθούν από το διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης άλλου διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ Ε.Α. 352/2004), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως, ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (ΣΤΕ Ε.Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/ 2008, 50/2007, 352/2004 ΣΤΕ 2662/2004 κ.ά.)

24. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία συνιστά εν μέρει εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη μόνο κατά το μέρος αποκλεισμού της προσφεύγουσας (βλ. και άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «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

των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.»), είναι πράξη σύμφωνα με την ως άνω σκέψη αιτιολογητέα και, επομένως, η αιτιολογία της θα πρέπει να ανταποκρίνεται στις ανωτέρω προϋποθέσεις για να είναι νόμιμη. Συναφώς στο άρθρο 365 παρ. 1 του ίδιου νόμου 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.».

25. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση διοικητικής σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣΤΕ 2772/1986). Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρησή τους από τα δικαστήρια (ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζομένους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο

ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010).

27. Επειδή, το έννομο συμφέρον, ως γενική προϋπόθεση του παραδεκτού, εξειδικευόταν στις διατάξεις του προγενέστερου καθεστώτος του άρθρου 2 του Ν. 3886/2010, από τις οποίες συνάγεται ότι το θεσπιζόμενο με το

Ν. 3886/2010 και ήδη του Ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, αποβλέπει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, έναντι της βλάβης, την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση, εκ μέρους της Διοίκησης, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία της επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Συνεπώς, η προσδοκία ματαίωσης διαγωνισμού, έστω και με την προοπτική προκήρυξης νέου, δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, λόγο δυνάμενο να στηρίξει έννομο συμφέρον προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. (ΣΤΕ ΕΑ 21, 609/07, 960, 986, 1087/08, 94/09).

28. Επειδή, ο σκοπός της διοικητικής προσφυγής, ο οποίος κατά τα προηγούμενα δεν είναι άλλος από την ανάκληση, την τροποποίηση ή την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, καθιστά σαφές πως το έννομο συμφέρον για την άσκηση των εν λόγω προσφυγών είναι άμεσα συνυφασμένο με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης. Δεν νοείται δηλαδή έννομο συμφέρον για την προσβολή μέσω της διοικητικής οδού, πράξης η οποία δεν επιφέρει έννομα αποτελέσματα, δεν μεταβάλλει συνεπώς δυσμενώς την κατάσταση του διοικούμενου, ακόμη και αν προοιωνίζεται την επέλευση με μεταγενέστερη πράξη αρνητικών αποτελεσμάτων. Διαφορετική νομολογιακή μεταχείριση φαίνεται να έχει ο δημόσιος διαγωνισμός αναφορικά με τους διαγωνιζομένους που συμμετείχαν αλλά αποκλείστηκαν με ενδιάμεση πράξη. Αυτό σημαίνει πως ο γενικός κανόνας της δυνατότητας προσβολής και ακυρωτικού ελέγχου είτε στην αρχική ή στις ενδιάμεσες είτε στην τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας περιορίζεται στους διαγωνιζομένους εκείνους που συμμετέχουν μέχρι και την έκδοση της τελικής πράξης κατακύρωσης, αίρεται δε για τους υπόλοιπους. Οι αποκλειόμενοι καθίστανται τρίτοι σε σχέση με το διαγωνισμό, αφού δεν συμμετείχαν στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, και στερούνται εννόμου συμφέροντος για να

προσβάλουν την τελική πράξη. Για το λόγο αυτό μπορούν μόνο να προσβάλουν ευθέως την ενδιάμεση πράξη συνεπεία της οποίας αποκλείσθηκαν καθώς και την τελική κατακυρωτική πράξη, εφόσον δεν έχουν ακόμη απολέσει την προθεσμία προσβολής της ενδιάμεσης πράξης, η οποία έχει ενσωματωθεί ήδη στην κατακυρωτική πράξη (ΣΤΕ 2929/2007, 1411/2002, 3075/2015, 1968/2013, 206/2011, 2817/2008, 2929/2007). Υποστηρίζεται ότι η συγκεκριμένη νομολογιακή πολιτική δυσχεραίνει τη δικονομική θέση των διαδίκων-διαγωνιζομένων, διότι καθίσταται διαφορετικό κατά περίπτωση το αντικείμενο προσβολής. Ωστόσο, προκειμένου περί δημοσίου διαγωνισμού, ο οποίος περιλαμβάνει περισσότερα στάδια, τα οποία συγκροτούν τη σύνθετη διοικητική ενέργεια, ο αποκλειόμενος σε ενδιάμεσο στάδιο της διαδικασίας περαιτέρω συμμετοχής στο διαγωνισμό νομιμοποιείται (ΣΤΕ 1411/2002 ΝοΒ 2003, σελ.120) να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά της κατακυρωτικής πράξης και να αμφισβητήσει επ' ευκαιρία της αιτήσεως αυτής τη νομιμότητα της ενδιάμεσης περί αποκλεισμού του πράξης που ενσωματώθηκε στην κατακυρωτική πράξη, η οποία ολοκλήρωσε τη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, μόνον εάν κατά το χρόνο της άσκησης της αιτήσεως ακυρώσεως δεν έχει απολέσει την προθεσμία αυτοτελούς προσβολής της ενδιάμεσης πράξης.

29. Επειδή, έχει κριθεί, ότι εφόσον νόμιμα αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η τελευταία χωρίς έννομο συμφέρον, προβάλλει αιτιάσεις κατά της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009) προβάλλοντας συγκεκριμένα ότι έπρεπε να αποκλειστεί. Και τούτο διότι οι ως άνω αποδιδόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας διαφοροποιούνται απολύτως από τη βάση απόρριψης της δικής της προσφοράς και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, (ΣΤΕ 235/2012, ΕΑ ΣΤΕ 425/2011, 39/2010) υπό το καθεστώς του προγενέστερου ν. 3886/2010. Ωστόσο, σχετικά με το αίτημα αποκλεισμού του έτερου συμμετέχοντα από τη

συνέχιση της διαδικασίας, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).

30. Επειδή, το ΔΕΕ με την απόφασή του C-131/16 Archus και Gamma της 11ης Μαΐου 2017 αποφαινόμενο επί προδικαστικού ερωτήματος ως προς την ερμηνεία διατάξεων της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ σχετικά με το έννομο συμφέρον των προσφερόντων κατά τη διαδικασία σύναξης δημόσιας σύμβασης, έκρινε τα εξής: "... Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 3 της οδηγίας 92/13 έχει την έννοια ότι η "συγκεκριμένη σύμβαση" για την οποία κάνει λόγο η διάταξη πρέπει να γίνει αντιληπτή ως συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ή αφορά το ίδιο το αντικείμενο της σύμβασης η οποία προβλέπεται να ανατεθεί με το πέρας της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, στην περίπτωση που έχουν υποβληθεί μόνο δύο προσφορές και που θα μπορούσε να αναγνωρισθεί έννομο συμφέρον στον προσφέροντα του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά να επιτύχει την απόρριψη της προσφοράς του άλλου προσφέροντος, και, κατά συνέπεια, να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε συναφώς ότι ο οικονομικός φορέας ο οποίος έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν έχει σε περίπτωση απόρριψης της

προσφοράς του, έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Συνεπώς, μολοντί: ένας προσφέρων όπως οι Archus και Gamma έχει αναμφιβόλως συμφέρον να αμφισβητήσει μια απορριπτική της προσφοράς του απόφαση, καθόσον, στην περίπτωση αυτή, έχει ακόμη την πιθανότητα να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση, εν τούτοις παύει να έχει οποιοδήποτε συμφέρον στην έκβαση της διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης, δεδομένου ότι η προσφορά του έχει απορριφθεί οριστικώς, τουλάχιστον στην περίπτωση όπου έχουν υποβληθεί και επιλεγεί διάφορες προσφορές. Σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο διερωτάται το αιτούν δικαστήριο αν η έννοια της "συγκεκριμένης σύμβασης" του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας ..σύναψης δημόσιας σύμβασης Υπενθυμίζεται συναφώς ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίσουν ότι οι διαδικασίες προσφυγών είναι δυνατόν να κινηθούν βάσει αναλυτικών κανόνων που απόκειται σε αυτά να θεσπίζουν, τουλάχιστον από κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί βλάβη από προβαλλόμενη παράβαση. Κληθέν να ερμηνεύσει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, I 395, σ. 33), το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε προσφέρων έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να της ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, σκέψη 33, της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, σκέψη 27, καθώς και της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2016, C-355/15, σκέψη 29), ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού των μετεχόντων οι οποίοι άσκησαν προσφυγή (βλ., συναφώς, απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, σκέψη 29). Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως

συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο (βλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PPE, C-689/1, σκέψη 27). Η νομολογιακή αρχή που απορρέει από τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb C-100/12 και της 5ης Απριλίου 2016, PPE (C-689/13), έχει εφαρμογή στην περίπτωση της υπόθεσης της κύριας δίκης. Συγκεκριμένα, το αιτούν δικαστήριο επιλήφθηκε της υπόθεσης της κύριας δίκης, στο "πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης που κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η μία απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η άλλη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, κατόπιν άσκησης προσφυγής από τον αποκλεισθέντα προσφέροντα κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων. Στο πλαίσιο της εν λόγω προσφυγής, ο αποκλεισθείς προσφέρων επιζητεί την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου λόγω μη συμμόρφωσης της τελευταίας με τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσφέρων που άσκησε την προσφυγή έχει έννομο συμφέρον, να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου, πράγμα το οποίο μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, καθώς και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24). Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται από τις διατάξεις του άρθρου 2α, παράγραφοι 1 και, 2, της οδηγίας 92/13, όπου προβλέπεται ρητώς δικαίωμα των προσφερόντων οι οποίοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικώς να προσφεύγουν, μεταξύ άλλων, κατά των αποφάσεων των αναθετόντων φορέων για την ανάθεση σύμβασης. Είναι ασφαλώς αληθές ότι το Δικαστήριο έκρινε, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, (C-355/15, EU:C:2016:988 σκέψεις 13 έως 16, 31 και 36), ότι

ο προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης ενδέχεται να μην έχει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης. Παρά ταύτα, στην υπόθεση εκείνη, η απόφαση περί αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου προτού αποφανθεί το δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, αντιθέτως, οι Archus και Gamma άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά τους και κατά της απόφασης με την οποία ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση, οι οποίες εκδόθηκαν συγχρόνως, οπότε δεν μπορούν να θεωρηθούν ως οριστικώς αποκλεισθείσες, από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης. Υπό τις συνθήκες αυτές, η έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Από τις ανωτέρω εκτιμήσεις προκύπτει ότι η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της "συγκεκριμένης σύμβασης" του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης". Ειδικότερα, το ΔΕΕ, με την ανωτέρω απόφασή του (Archus και Gamma), την οποία επικαλείται η αιτούσα, ερμήνευσε τις οικείες περί εννόμου συμφέροντος διατάξεις της ενωσιακής (οικονομικής)

οδηγίας απαντώντας σε προδικαστικό ερώτημα, όπως το αναδιατύπωσε με τη σκέψη 47 της απόφασης, σύμφωνα και με τις διευκρινίσεις που παρέσχε το αιτούν εθνικό δικαστήριο. Στις σκέψεις δε 54 έως και 58 εκτίθενται οι ακριβείς περιστάσεις υπό τις οποίες το εθνικό δικαστήριο επελήφθη της υπόθεσης της κύριας δίκης και κατ' εκτίμηση των οποίων κατέληξε το ΔΕΕ στην ερμηνεία της οδηγίας ως προς την έννοια της "συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης" που μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Από τα ανωτέρω δεδομένα, τα οποία έγιναν δεκτά με την προμνησθείσα απόφαση του ΔΕΕ ως προς την ερμηνεία των οικείων δικονομικών διατάξεων του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον "προσφερόντων" στους διαγωνισμούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που έκρινε ως ανωτέρω επί συγκεκριμένων ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου και επί συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών διαγωνιστικής διαδικασίας, τα οποία είναι όμως διαφορετικά από τα πραγματικά περιστατικά της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας στο μέτρο που αυτή εν προκειμένω κρίνεται, δεν προκύπτει αντίθεση της πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας προς τα γενόμενα δεκτά με την προμνησθείσα απόφαση του ΔΕΕ (βλ. σχετ. ως προς την ως άνω απόφαση του ΔΕΕ και ΕΑ ΣΤΕ 349/2017). Εξάλλου και στην ενωσιακή έννομη τάξη εκφράζεται η άποψη ότι *«.....Τούτο ισχύει, ιδίως, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, καθώς ο νομοθέτης της Ένωσης είχε επίγνωση, κατά τη θέσπιση της οδηγίας 89/665, καθώς και κατά τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις της, ότι η κοινοτική νομοθεσία θα καθίστατο «κενό γράμμα» χωρίς συγκεκριμένους μηχανισμούς προσφυγής οι οποίοι, πέραν από εναρμονισμένοι, να είναι αποτελεσματικοί και με τους οποίους να διασφαλίζεται η τήρηση των εφαρμοστέων κανόνων. Οι μηχανισμοί αυτοί δεν αποσκοπούν μόνο στην προστασία των δικαιωμάτων των προσφερόντων, αλλά και στη βελτίωση του συστήματος δημοσίων συμβάσεων στο σύνολό του, η οικονομική σημασία του οποίου για την εσωτερική αγορά πρέπει να τονίζεται (Βλ. Προτάσεις Γ. Εισαγγελέα, σκέψη 66, M.Campos Sanchez-Bordona στην υπόθεση C-171/15)*.

31. Επειδή, εν συνεχεία η έννοια των συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών οριοθετείται σε σχέση με την έννοια των συμβάσεων έργων ή υπηρεσιών, όχι μόνο βάσει του τρόπου αμοιβής του παραχωρησιούχου αλλά και με αναφορά στον επιχειρηματικό κίνδυνο. Σημειώνεται ότι και το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τον επιχειρηματικό κίνδυνο όχι μόνον ως αντιστάθμιση των τρόπων πληρωμής, αλλά ως το βασικό κριτήριο οριοθέτησης έναντι της σύμβασης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών (ΔΕΚ, της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, σ. I-8612, σκέψη 40 της 18ης Ιουλίου 2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2007, σ. I-6657, σκέψη 34 της 13^{ης} Νοεμβρίου 2008, C-437/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-153, σκέψη 29 της 11ης Ιουνίου 2009, C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, Συλλογή 2009, σ. I-4803, σκέψη 37 της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, Συλλογή 2009, σ. I-8380, σκέψεις 59, 68 της 15ης Οκτωβρίου 2009, C-196/08, Acoset, Συλλογή 2009, σ. I-9940, σκέψη 39 της 10ης Μαρτίου 2011, C-274/09, Krankentransport Stadler, Συλλογή 2011, σ. I-1350, σκέψη 37 της 10^{ης} Νοεμβρίου 2011, C-348/10, Norma-A, Συλλογή 2011, σ. I-10983, σκέψεις 41, της 14ης Νοεμβρίου 2013, 44 της 14ης Νοεμβρίου 2013, C-221/12, Belgacom, σκέψη 27). Άλλωστε, τα δύο ως άνω στοιχεία συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους: ο τρόπος αμοιβής που έγκειται στην καταβολή της όχι από τη δημόσια αρχή αλλά από τους χρήστες των έργων ή των υπηρεσιών συνεπάγεται ότι ο ανάδοχος αναλαμβάνει το σχετιζόμενο με την εκμετάλλευση των επίμαχων έργων ή υπηρεσιών κίνδυνο, στοιχείο χαρακτηριστικό της παραχώρησης έργων και υπηρεσιών. Κατά το Δικαστήριο, ως κίνδυνος σύμφυτος με την οικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας νοείται ο κίνδυνος έκθεσης στη ρευστότητα της αγοράς (απόφαση ΔΕΕ Eurawasser, σκέψεις 66 και 67), ο οποίος συνίσταται π.χ. στον κίνδυνο ανταγωνισμού με άλλους επιχειρηματίες, στον κίνδυνο αναντιστοιχίας μεταξύ της προσφοράς και της ζήτησης υπηρεσιών, στον κίνδυνο αφερεγγυότητας των προσώπων που οφείλουν να καταβάλουν την αμοιβή για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες, στον κίνδυνο να μην καλύπτονται πλήρως οι λειτουργικές δαπάνες από τα έσοδα ή ακόμη και στον κίνδυνο ύπαρξης ευθύνης για ζημία που έχει σχέση με

πλημμελή παροχή της υπηρεσίας (αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-234/03, Contse κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-9315, σκέψη 22, Hans & Christophorus Oymanns, σκέψη 74 Krankentransport Stadler, σκέψη 37).

32. Επειδή, εκτός του τρόπου της αμοιβής, συστατικό στοιχείο της σύμβασης παραχώρησης είναι και η ανάληψη του λειτουργικού κινδύνου από τον παραχωρησιούχο. Όπως προκύπτει από το κείμενο του άρθρου 5 του Ν.4413/2016 αλλά και από την αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας, που αναλύει τα στοιχεία του ορισμού, η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου οικονομικής υφής που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος εμπεριέχει την πιθανότητα μη απόδοσης ολόκληρης της επένδυσης και μη ανάκτησης του κόστους λειτουργίας των έργων ή παροχής των υπηρεσιών που του έχουν ανατεθεί υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας έστω και αν μέρος του κινδύνου παραμένει στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα.

33. Επειδή, στη συνέχεια έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. ότι το σκέλος της προσφυγής, ήτοι αυτό δια του οποίου ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου, το οικείο έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής του ως προς το πρώτο σκέλος της (βλ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 96/2017). Δηλαδή, εφόσον απορρίφθηκε το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, δεν έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου (βλ. αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 145 και 177/2018). Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 119 και 208/2017). Και

αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ. 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό τρίτος. Κατ' εξαίρεση όμως κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζόμενου για τον ίδιο ακριβώς λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, ούτως ότι δεν μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης, αποδοχής της προσφοράς έτερου μετέχοντος, παρόλο που και σε εκείνον συνέτρεχε λόγος απόρριψης ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απόρριψης της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό του έτερου μετέχοντος, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, ως ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ.Ασφ. 33/2015). Υπό αυτή την έννοια τέτοια εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης προκύπτει μόνο όταν η ειδική αιτιολογία για την οποία απεκλείσθη ο ένας προσφέρων, συντρέχει και για τον άλλο, αλλά στην περίπτωση του τελευταίου δεν εφαρμόστηκε και ούτως με βάση ακριβώς τα ίδια δεδομένα η αναθέτουσα κατέληξε σε αντίθετα συμπεράσματα. Στην περίπτωση αυτή, συντρέχουν δηλαδή οι ίδιες πραγματικές και νομικές συνθήκες, που σε

έκαστη περίπτωση ερμηνεύτηκαν με αντίθετο τρόπο και ακριβώς προς τούτο θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης (βλ. ΔΕφΤρ. Ν14/2018). Συναφώς, το ΣΤΕ εκδίδοντας την με αριθμό 349/2017 απόφαση του έκρινε, ότι αφού εκφέρει δικαστική κρίση σχετικά με τη νομιμότητα του αποκλεισμού του κυρίως προσφεύγοντος, με ισχύ προσωρινού δεδिकाσμένου, αποφάνθηκε ότι, συνεπεία του δεδिकाσμένου αυτού, ο κυρίως προσφεύγων στερείται πλέον στο στάδιο αυτό εννόμου συμφέροντος που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς του ανθυποψήφιου του, απορρίπτοντας, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, τον ισχυρισμό της αιτούσης ότι διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, έννομο συμφέρον να ζητήσει και να επιτύχει την απόρριψη της προσφοράς του ανταγωνιστή της. Άλλωστε και στο ενωσιακό δίκαιο έχει επισημανθεί ότι *«θα πρέπει να επιτευχθεί μια λογική ισορροπία μεταξύ των διαφορετικών συμφερόντων που διακυβεύονται στις διαδικασίες συνάψεως δημόσιων συμβάσεων, ήτοι, από τη μια πλευρά, του δικαιώματος προσβάσεως σε δικαστήριο και δικαστικού ελέγχου για την προσβολή πτυχών της διαδικασίας και, από την άλλη πλευρά, της αποτελεσματικότητας της όλης διαδικασίας και της δικαστικής σκοπιμότητας.* (λ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 63), και διάταξη της 23ης Απριλίου 2015, Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, σκέψεις 31 και 34] σε ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MICHAL BOBEK της 8ης Σεπτεμβρίου 2016 υπόθεση C-391/15, σκέψη 34).

34. Επειδή, με την απόφαση με αριθμό 446/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (συνεδρίαση 29^η της 17^{ης} Αυγούστου 2018), η οποία γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους με ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 17/8/2018 και αυθημερόν κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του κάτωθι μηνύματος προς όλους τους συμμετέχοντες ως εξής: «Σας ενημερώνουμε ότι έχει αναρτηθεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Διαγωνισμού η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής 446/2018 που εγκρίνει το πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης», αποφασίστηκε ότι η εν θέματι Επιτροπή : Α) «Εγκρίνει αυτούσιο το πρακτικό - εισήγηση της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολόγησης του

διαγωνισμού «Παροχή Υπηρεσιών Εκμετάλλευσης Βιοαερίου του Χ.Υ.Τ.Α. Βόρειας Ρόδου». Β) Εγκρίνει τον αποκλεισμό της εταιρείας «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε. - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» από την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά συνέπεια τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια του διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 11.2.6 της διακήρυξης. Γ) Εγκρίνει την απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό από τη συνέχεια του διαγωνισμού των διαγωνιζομένων «.....» και «.....» επειδή λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του 100 σε επιμέρους κριτήρια για τους λόγους που αναφέρονται στην επιμέρους ανάλυση κάθε κριτηρίου, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης «Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς». Δ) Εγκρίνει τη μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος του παρόντος σταδίου ειδικά ως προς τον διαγωνιζόμενο «.....» και χορηγεί σε αυτήν προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας προκειμένου να υποβάλλει διευκρινιστική δήλωση ηλεκτρονικά αναρτώμενη στην πλατφόρμα του διαγωνισμού και προσηκόντως υπογεγραμμένη, συνοδευόμενη από την ηλεκτρονική υποβολή των επακριβώς ιδίων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ομοιότητα και ταυτότητά τους με αυτά που βρίσκονται ήδη στον υποβληθέντα νομίμως και εμπροθέσμως φυσικό (έγχαρτο) φάκελο προσφοράς της για να κριθεί εάν μπορεί ή όχι να θεραπευτεί η ατέλεια και αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι».

35. Επειδή, στο ως άνω πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας και της ως άνω αναφερθείσας ένωσης εταιρειών «.....», αναφέρονται αυτολεξεί τα εξής: «ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΚΡΙΤΗΡΙΟ. Από τον έλεγχο και των τριών υποβληθεισών τεχνικών προσφορών πρόεκυψαν τα ακόλουθα: Κριτήριο 1. Α. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης..... Η διαγωνιζόμενη στο πλαίσιο της εκτέλεσης των εργασιών διαμόρφωσης ανάγλυφου προσφέρει τις ζητούμενες στρώσεις αποκατάστασης. Η Επιτροπή περαιτέρω διαπιστώνει ότι η στεγανωτική στρώση που θα τοποθετηθεί από τη

διαγωνιζόμενη, θα πρέπει να αφαιρεθεί και να επανατοποθετηθεί από το Δήμο Ρόδου κατά την αποκατάσταση, προκειμένου να τοποθετηθεί η στρώση εκτόνωσης του βιοαερίου. Σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση της ως άνω διαγωνιζόμενης (παρ. 8.2) ότι για τη μεταγενέστερη εφαρμογή της στρώσης ανακούφισης βιοαερίου «θα πρέπει να πραγματοποιηθεί η αφαίρεση της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης, πάχους 0,5m που αναφέρεται στα Τεύχη Δημοπράτησης. Αυτό πρέπει να γίνει καθώς διαφορετικά δεν θα μπορεί να λειτουργήσει σωστά η στρώση ανακούφισης βιοαερίου που προδιαγράφεται στο σύστημα τελικής κάλυψης του ΧΥΤΑ. Η στρώση αυτή πρέπει να βρίσκεται κάτω από τη στεγανωτική αργιλική στρώση. Η σφραγιστική στρώση που θα αφαιρεθεί είναι δυνατό να αποθηκευτεί προσωρινά εντός του γηπέδου και στη συνέχεια να τοποθετηθεί ξανά υλοποιώντας έτσι τη στρώση συμπυκνωμένης αργίλου του συστήματος τελικής κάλυψης.» Η συγκεκριμένη όμως πρακτική αναιρεί το σημαντικό όφελος για τον Δήμο Ρόδου που προκύπτει από την προμήθεια αργιλικού υλικού και τις εργασίες κατασκευής της συγκεκριμένης στρώσης από τον Ανάδοχο. Σε περίπτωση που το έργο υλοποιηθεί με τον ανωτέρω προτεινόμενο τρόπο, ο Δήμος Ρόδου θα επιβαρυνθεί με: 1.Το κόστος των εργασιών αποξήλωσης της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης. 2.Το κόστος προμήθειας και διάστρωσης του υλικού της στρώσης ανακούφισης βιοαερίου. 3.Το κόστος προμήθειας αργιλικού υλικού για την αναπλήρωση τυχόν απωλειών από την αποξήλωση και 4.Το κόστος επαναδιάστρωσης της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης. Ως εκ τούτου, η προσφερόμενη λύση κρίνεται από την Επιτροπή ως μη αποδεκτή ως προς τον τομέα της λειτουργικότητας. Η μεταφορά απορριμμάτων ανέρχεται σε 35.324m³ και 16.805m³ για τα κύτταρα Α και Β αντίστοιχα. Η διαγωνιζόμενη επιτυγχάνει τις ζητούμενες κλίσεις του τελικού ανάγλυφου και δημιουργεί έναν αναβαθμό σε κάθε κύτταρο σε συμμόρφωση προς την ΑΕΠΟ. Προσφέρεται προς κατασκευή οριζόντιο δίκτυο στο κύτταρο Β, το οποίο κατασκευάζεται στις στάθμες +126 και +132 (παρ. 6.2 και 6.4 της Τεχνικής Έκθεσης και σχέδιο 09). Από τις τομές του κυττάρου όμως (σχέδιο 03) προκύπτει ότι, σύμφωνα με την υφιστάμενη κατάσταση, η στάθμη +126 έχει ήδη επιτευχθεί και μάλιστα έχει ξεπεραστεί σε πολλά σημεία του, τα

ψηλότερα εκ των οποίων έχουν ήδη φτάσει στη στάθμη +130. Δε λαμβάνεται λοιπόν υπόψη το γεγονός ότι η λειτουργία του κύτταρου συνεχίζεται και στη διάρκεια της αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού, στο τέλος της οποίας οι στάθμες στο κύτταρο Β θα είναι υψηλότερες από αυτές που αποτυπώνονται στην παρούσα κατάσταση, βάσει της Τεχνικής Έκθεσης, γεγονός που μπορεί να καταστήσει αδύνατη την κατασκευή του οριζόντιου δικτύου στο κύτταρο Β στην στάθμη +126. Το προσφερόμενο κατακόρυφο δίκτυο αποτελείται από 32 κατακόρυφα φρεάτια στο κύτταρο Α και 29 φρεάτια στο κύτταρο Β. Τα κατακόρυφα φρεάτια ομαδοποιούνται σε 2 και 2 υποσταθμούς στα κύτταρα Α και Β αντίστοιχα. Τα φρεάτια είναι διαμέτρου 600mm και ο διάτρητος αγωγός είναι διαμέτρου 160mm, κλάσης πίεσης 16atm. Τα φρεάτια τοποθετούνται ανά 40m. Το συνολικό μήκος διάτρητου αγωγού είναι περίπου 610m. Επισημαίνεται ότι κάθε ένας από τους υποσταθμούς συνδέεται με δύο κεντρικούς αγωγούς μεταφοράς, εξασφαλίζοντας έτσι ότι το σύνολο του αντλούμενου βιοαερίου θα φτάνει στο σταθμό ενεργειακής αξιοποίησης, ακόμη και στην περίπτωση αστοχίας ενός από τους δύο αγωγούς σύνδεσης κάθε υποσταθμού με το πρωτεύον δίκτυο μεταφοράς. Υπάρχει κεντρικός υποσταθμός στο κύτταρο Β, ο οποίος ομαδοποιεί όλους τους αγωγούς του πρωτεύοντος δικτύου μεταφοράς. Η διαγωνιζόμενη προσφέρει ένα ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος, γεγονός που επιδρά αρνητικά στη διαθεσιμότητα και στα έσοδα του Δήμου Ρόδου. Αναφορικά με τη σύνδεση του αεριοφυλακίου με το δίκτυο του βιοαερίου δεν αποτυπώνονται οι σωληνώσεις προσαγωγής και απαγωγής του βιοαερίου προς και από το αεριοφυλάκιο (σχέδιο 10). Στο σχέδιο 18 παρουσιάζεται ότι για την προσαγωγή του βιοαερίου προς το αεριοφυλάκιο γίνεται διακλάδωση πριν τον φυσητήρα βιοαερίου και για την απαγωγή του γίνεται διακλάδωση μετά τον φυσητήρα. Αυτό όμως είναι αδύνατο για τους ακόλουθους λόγους: Το αεριοφυλάκιο λειτουργεί σε υπερπίεση (20-30mbar πάνω από την ατμοσφαιρική). Το σημείο σύνδεσης του αγωγού από όπου γίνεται διακλάδωση προς το αεριοφυλάκιο βρίσκεται πριν τον φυσητήρα, όπου η πίεση είναι μικρότερη της ατμοσφαιρικής (-100 έως -150mbar), κατά συνέπεια, χωρίς τη χρήση περαιτέρω εξοπλισμού (άλλου φυσητήρα) είναι

αδύνατο να οδηγηθεί το βιοαέριο προς το αεριοφυλάκιο (θα υπήρχε ροή από χαμηλή προς υψηλή πίεση). Το ίδιο γεγονός παρατηρείται και στην έξοδο του αεριοφυλακίου, όπου από μια εσωτερική πίεση της τάξης των 20-30mbar το βιοαέριο οδηγείται μετά την έξοδο του φυσητήρα, όπου η πίεση είναι υψηλότερη (της τάξης των 80mbar). Και αυτή η διάταξη είναι αδύνατη για τον ίδιο λόγο που αναφέρθηκε ανωτέρω. Το αεριοφυλάκιο εγκαθίσταται σε απόσταση μικρότερη των 15m από τον πυρσό καύσης. Η Επιτροπή θεωρεί την απόσταση αυτή επισφαλής διότι η υψηλή θερμοκρασία των καυσαερίων του πυρσού πιθανολογείται βάσιμα ότι μακροπρόθεσμα θα βλάψει το υλικό κατασκευής του αεριοφυλακίου και θα οδηγήσει στην ύπαρξη αστοχίας. Αυτό, εξάλλου, απαιτείται και από την ΑΕΠΟ με την ακόλουθη διατύπωση «σε απόσταση ασφαλείας από το αεριοφυλάκιο του βιοαερίου για την αποτροπή ατυχήματος και διάδοση πυρκαγιάς». Προσφέρεται πυρσός καύσης του βιοαερίου, του οποίου, όμως, η δυναμικότητα δεν προσδιορίζεται ρητά παρά μόνο γίνεται γενικόλογη επίκληση της ΑΕΠΟ. Η Τεχνική Έκθεση δεν περιλαμβάνει μετρητή ροής βιοαερίου, ούτε κάτι τέτοιο σημειώνεται στα σχέδια 03 και 09. Η έλλειψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τους όρους Δ.7.γ.χίί.4 και 17, σελ. 46 και 47 της ΑΕΠΟ αντίστοιχα, σύμφωνα με τους οποίους: «4.Τα αποτελέσματα των μετρήσεων/αναλύσεων, καθώς και η αντίστοιχη παραχθείσα ποσότητα βιοαερίου, θα πρέπει να καταχωρούνται σε ημερολόγιο, το οποίο να είναι διαθέσιμο για έλεγχο από τις αρμόδιες υπηρεσίες. 17. Η παρακολούθηση και η συλλογή στοιχείων συνεχίζεται και κατά τη φάση της μετέπειτα φροντίδας του ΧΥΤΑ. Το πρόγραμμα διαχρονικής παρακολούθησης και ελέγχου αναφορικά με την παραγωγή και τη σύνθεση των στραγγισμάτων και του βιοαερίου και τις καθιζήσεις». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή διαπιστώνει ελλείψεις στον εξοπλισμό της μονάδας ενεργειακής αξιοποίησης, αναφορικά με: 1.τη μη προσφορά εξοπλισμού διασύνδεσης του αεριοφυλακίου με την κύρια γραμμή βιοαερίου που να επιτρέπει τη χρήση του αεριοφυλακίου. 2.τη μη προσφορά μετρητή παροχής βιοαερίου κατά παράβαση των ως άνω οριζομένων της ΑΕΠΟ. Συνοψίζοντας η τεχνική προσφορά της διαγωνιζομένης στο εν λόγω κριτήριο 1, ενόψει των ουσιωδών αποκλίσεων που εμφανίζει προς τις τεχνικές απαιτήσεις

του διαγωνισμού, χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και ως εκ τούτου βαθμολογείται από την Επιτροπή με 90. Κριτήριο 2. Α. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης..... Η διαγωνιζόμενη για να υπολογίσει τις ποσότητες βιοαερίου λαμβάνει ως υπόθεση τη λειτουργία του κυττάρου Β του ΧΥΤΑ μέχρι και το 2020. Το μέγιστο της παραγωγής βιοαερίου συμβαίνει το 2021. Η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι φρεάτια σε βάθη απορριμμάτων <12m δεν είναι σκόπιμο να κατασκευαστούν, δεδομένου ότι το μέγιστο ενεργό μήκος σωλήνα σε αυτά, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που δίνει η διαγωνιζόμενη είναι: Η διαγωνιζόμενη προσφέρει 11 φρεάτια στο κύτταρο Α και 12 στο κύτταρο Β σε βάθος γεώτρησης μόλις 8m, τα οποία θα έχουν ενεργό μήκος αγωγού: μόλις 8 - 3 (μη διάτρητος αγωγός) = 5mΤα φρεάτια αυτά προφανώς δεν είναι δυνατόν να έχουν την ίδια απόδοση ούτε την ίδια ακτίνα επιρροής με άλλα της τάξης των π.χ. 20 - 25m. Η συνολική μέγιστη ανακτώμενη ποσότητα βιοαερίου ανέρχεται σε 481m³/h, ήτοι μέση παροχή ~8m³/h ανά κατακόρυφο φρεάτιο, τιμή που η Επιτροπή κρίνει ως πολύ χαμηλή. Η τιμή αυτή αυξάνεται αν θεωρηθεί εύλογα ότι τα φρεάτια των 8m έχουν το 50% της απόδοσης των βαθύτερων, οπότε με την εξαίρεση αυτών η μέση παροχή ανά φρεάτιο ανέρχεται σε 9,8m³/h, τιμή που εξακολουθεί να θεωρείται χαμηλή. Η διαγωνιζόμενη έχει υπολογίσει την πτώση πίεσης στο δίκτυο βιοαερίου την οποία και αναφέρει ως 56mbar. Τούτο συμβαίνει γιατί λαμβάνεται συντελεστής ανάκτησης βιοαερίου 50% (παρ. 5.2.2, «υιοθετείται συντελεστής ανάκτησης R ίσος με 50%»), όπου «R: απόδοση του συστήματος δέσμευσης/άντλησης του βιοαερίου (συντελεστής ανάκτησης)», παρ. 5.2.1. Η τεκμηρίωση για τον πολύ χαμηλό συντελεστή επιδρά (αρνητικά) άμεσα στα οφέλη του Δήμου Ρόδου από την υλοποίηση της επένδυσης. Δεν τεκμηριώνεται από τη διαγωνιζόμενη η δυναμικότητα του πυρσού. Η διαγωνιζόμενη ισχυρίζεται ότι ο κάτωθι εξοπλισμός δεν είναι απαραίτητος και θα μπορούσε να παραλειφθεί, μετά από τροποποίηση της ΑΕΠΟ του έργου. 1.Αεριοφυλάκιο. 2.Σύστημα θερμικής οξειδωσης καυσαερίων. 3.Καταλύτη. Ειδικά για τα δύο τελευταία, η διαγωνιζόμενη θεωρεί ότι το σύστημα θερμικής οξειδωσης καυσαερίων αφορά τη μείωση των ρύπων CO και υδρογονανθράκων στα επίπεδα που προσδιορίζονται από την ΑΕΠΟ, ενώ ο

καταλύτης επιδρά μόνο στο CO. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή παραθέτει τις ακόλουθες σκέψεις: 1. Η Επιτροπή δεν μπορεί να κάνει αποδεκτή την προσφορά εξοπλισμού υπό την αίρεση της μεταγενέστερης τροποποίησης της ΑΕΠΟ καθόσον: i. Αυτή τελεί υπό την προϋπόθεση τροποποίησης της ΑΕΠΟ που διέπει τη λειτουργία του ΧΥΤΑ. ii. Τυχόν αποδοχή αυτής της λύσης θα σήμαινε αυτόματα την συμφωνία του Δήμου Ρόδου ως προς την αναγκαιότητα τροποποίησης της ΑΕΠΟ, αναγκαιότητα η οποία, προς το παρόν, δεν κρίνεται ως υφιστάμενη. 2. Σε κάθε περίπτωση, η μη εγκατάσταση μέρους ή του συνόλου του ανωτέρω εξοπλισμού (συμπεριλαμβανομένης της προμήθειάς του) και η μη κατασκευή των αντίστοιχων συνοδών έργων εγκατάστασης (σκυροδέματα, καλωδιώσεις, σωληνώσεις, λοιπά υλικά και αναλώσιμα), με μόνη επίκληση μεταγενέστερη (και συνεπώς αβέβαιη) τροποποίηση της ΑΕΠΟ θα συνεπαγόταν ένα οικονομικό όφελος υπέρ της διαγωνιζόμενης και εις βάρος του έργου. Κατά τα λοιπά, παρατίθεται ανάλυση των ιδιαιτεροτήτων και τα προβλημάτων που ενδέχεται να εντοπιστούν κατά τη διάρκεια του έργου και των τρόπων επίλυσής τους. Συνοψίζοντας η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 2, ενόψει των ουσιωδών αποκλίσεων που εμφανίζει προς τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και ως εκ τούτου βαθμολογείται από την Επιτροπή με 85. Κριτήριο 3. Α. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης..... Το πρόγραμμα συντήρησης που υπέβαλε η διαγωνιζόμενη κρίνεται πολύ λεπτομερές για όλους τους τύπους του προσφερόμενου εξοπλισμού με επαρκή αναφορά στην συντήρηση των συστημάτων ασφαλείας. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 3 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 107. Κριτήριο 4. Στο κριτήριο 4 αξιολογείται η πληρότητα των εγγράφων της Τεχνικής Προσφοράς, ως ακολούθως: 1. Τεχνική Έκθεση με αναλυτική περιγραφή του τρόπου προσέγγισης του τεχνικού αντικείμενου της Σύμβασης από τον Διαγωνιζόμενο, επισήμανση των τυχόν ιδιαιτεροτήτων και προβλημάτων, καθώς και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους. Η Τεχνική Έκθεση πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστο, τα ακόλουθα:

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

- i. Μεθοδολογία εκτίμησης ποσοτήτων του παραγόμενου βιοαερίου.
 - ii. Περιγραφή του τρόπου κατασκευής και λειτουργίας του έργου, πιθανά προβλήματα και ιδιαιτερότητες, υπόδειξη τρόπων επίλυσής τους.
 - iii. Αναλυτική περιγραφή και προδιαγραφές χωροθέτησης των φρεατίων άντλησης βιοαερίου καθώς και της όδευσης των αγωγών συλλογής και μεταφοράς βιοαερίου.
 - iv. Αναλυτική τεχνική και λειτουργική περιγραφή του προτεινόμενου τεχνικού εξοπλισμού, η οποία θα συνοδεύονται από τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή. Η Τεχνική Έκθεση θα συνοδεύεται από τα ακόλουθα σχέδια (σε κατάλληλη κλίμακα):
 - i. Τοπογραφικό διάγραμμα στο οποίο να περιλαμβάνονται μηκοτομές και διατομές με τη διαμόρφωση του απορριμματικού ανάγλυφου, με μέγιστη κλίση 1:3.
 - ii. Γενική διάταξη έργων τοποθέτησης της εξομαλυντικής στρώσης, πάχους 40-50cm.
 - iii. Γενική διάταξη έργων τοποθέτησης της στεγανωτικής στρώσης, πάχους 50cm.
 - iv. Γενική διάταξη έργων συλλογής και μεταφοράς βιοαερίου που περιλαμβάνει τις θέσεις των φρεατίων και των αγωγών μεταφοράς.
 - v. Γενική διάταξη του σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης.
2. Πρόγραμμα συντήρησης σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης & δικτύου συλλογής βιοαερίου. 3. Οργανόγραμμα με τη στελέχωση της ομάδας εκτέλεσης του Αντικειμένου της Σύμβασης όπου θα παρουσιάζονται τα καθήκοντα και η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της ομάδας. 4. Ενδεικτικό Χρονοδιάγραμμα δραστηριοτήτων. 5. Υπεύθυνη δήλωση του Διαγωνιζομένου στην οποία θα δηλώνονται το τμήμα της Σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τους υπεργολάβους που προτείνει, καθώς και ότι αυτοί δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις αρνητικές προϋποθέσεις ή τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στην παρούσα Διακήρυξη.
- A. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης.....

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς της διαγωνιζόμενης κρίνεται πλήρης και με τα απαιτούμενα σχέδια. Η διαγωνιζόμενη περιλαμβάνει επιπλέον σχέδια που δε ζητούνται από τη Διακήρυξη, όπως λεπτομέρειες του κατακόρυφου φρεατίου και των υποσταθμών, σχέδιο p&i του σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης κ.λπ. Τα συνοδευτικά φυλλάδια για τον εξοπλισμό που προσφέρεται κρίνονται αποδεκτά. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 4 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 105.

Κριτήριο 5.

A. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης.....

Το οργανόγραμμα που υπέβαλε η διαγωνιζόμενη κρίνεται υπερπλήρες με πολύ αναλυτική περιγραφή καθηκόντων για όλες τις θέσεις του προσωπικού. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 5 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 111.

Κριτήριο 6.

A. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης.....

Η ως άνω διαγωνιζόμενη προσφέρει εξοπλισμό ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου εγκατεστημένης ισχύος 635kW (σε κάποια σημεία αναφέρεται ως 637kW). Η ισχύς αυτή είναι πολύ χαμηλή σε σχέση με αυτή που έχει προκύψει από τους υπολογισμούς του Δήμου Ρόδου. Ο βαθμός ηλεκτρικής απόδοσης του ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους ανέρχεται σε 38,6%. Η ζήτηση βιοαερίου από κάθε ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος ανέρχεται σε 4Πm³/h και εξυπηρετείται από φυσητήρα των 420m³/h, ο οποίος έχει συνολικό Δρ 300mbar (από -220 έως +80mbar) και εγκατεστημένη ισχύ 7,5kW, όπως προκύπτει από τα συνημμένα φυλλάδια. Ο μετασχηματιστής έχει ονομαστική ισχύ 800kVA. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των διαφόρων υποσυστημάτων του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης βρίσκονται σε συμφωνία μεταξύ τους. Παρ' όλα αυτά, η Επιτροπή κρίνει την απόδοση του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου μη αποδεκτή, λόγω της χαμηλής προσφερόμενης εγκατεστημένης ισχύος. Συνοψίζοντας, η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 6, ενόψει των ουσιωδών αποκλίσεων που εμφανίζει ως προς τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, δεν καλύπτει τις τελευταίες, χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και ως

εκ τούτου βαθμολογείται από την Επιτροπή με 90. Όσον αφορά την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» αναφέρει τα εξής : Κριτήριο 1 «Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης.....Η διαγωνιζόμενη στο πλαίσιο της εκτέλεσης των εργασιών διαμόρφωσης ανάγλυφου προσφέρει τις ζητούμενες στρώσεις αποκατάστασης. Η μεταφορά απορριμμάτων ανέρχεται σε 35.324m^3 και 16.805m^3 για τα κύτταρα Α και Β αντίστοιχα. Η διαγωνιζόμενη επιτυγχάνει τις ζητούμενες κλίσεις του τελικού ανάγλυφου και δημιουργεί έναν αναβαθμό σε κάθε κύτταρο σε συμμόρφωση προς την ΑΕΠΟ. Βάσει της εναπομένουσας ζωής του κυττάρου Β, όπως υπολογίζεται από τη διαγωνιζόμενη, η τελευταία θεωρεί ότι η υπολειπόμενη καθ' ύψος ανάπτυξη του κυττάρου Β είναι πολύ μικρή και η χωροθέτηση του οριζόντιου δικτύου θα γινόταν πολύ κοντά στην επιφάνεια, με κινδύνους για την ομαλή λειτουργία όλου του δικτύου ενεργειακής αξιοποίησης. Η διαγωνιζόμενη σημειώνει ότι σε περίπτωση που υπάρξει τροποποίηση των υφιστάμενων δεδομένων και αποφασισθεί συνέχεια των εργασιών διάθεσης και καθ' ύψος ανάπτυξη του κυττάρου Β, θα τροποποιήσει το σχέδιό της και θα αναπτύξει και οριζόντιο δίκτυο συλλογής με οριζόντιες αποστάσεις της τάξης των 30-40m και κατακόρυφες της τάξης των 10-12m. Η Τεχνική Έκθεση περιλαμβάνει αναλυτικές περιγραφές και σχέδια για την κατασκευή του οριζόντιου δικτύου. Το προσφερόμενο κατακόρυφο δίκτυο αποτελείται από 38 κατακόρυφα φρεάτια στο κύτταρο Α και 36 φρεάτια στο κύτταρο Β. Τα κατακόρυφα φρεάτια ομαδοποιούνται σε 3 και 3 υποσταθμούς στα κύτταρα Α και Β αντίστοιχα. Τα φρεάτια είναι διαμέτρου 600mm και ο διάτρητος αγωγός είναι διαμέτρου 125 ή 160mm, κλάσης πίεσης 16atm. Τα φρεάτια τοποθετούνται ανά 25m, δηλ. με σημαντική πύκνωση. Το συνολικό μήκος διάτρητου αγωγού είναι 1.328m. Οι κεντρικοί αγωγοί από κάθε κύτταρο ενώνονται σε δοχείο αδρανειακής αφύγρανσης που βρίσκεται στο κύτταρο Β, πριν συνεχίσουν προς τον σταθμό ενεργειακή αξιοποίησης. Η διαγωνιζόμενη παραθέτει στο σχέδιο γενικής διάταξης του σταθμού ενεργειακή αξιοποίησης του βιοαερίου τα βασικά τμήματα του εξοπλισμού, με λεπτομέρειες για τις μεταξύ τους συνδέσεις. Από αυτό προκύπτουν τα εξής: Η διαγωνιζόμενη προσφέρει δύο ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη, τα οποία τροφοδοτούνται με ένα

φουσητήρα ανά ζεύγος. Το αεριοφυλάκιο τροφοδοτείται με δικό του φουσητήρα και από εκεί το βιοαέριο οδηγείται στον πυρσό. Το αεριοφυλάκιο εγκαθίσταται σε απόσταση 25m από τον πυρσό καύσης, ικανοποιώντας την απαίτηση της ΑΕΠΟ για εγκατάστασή κάθε μονάδας καύσης βιοαερίου «σε απόσταση ασφαλείας από το αεριοφυλάκιο του βιοαερίου για την αποτροπή ατυχήματος και διάδοση πυρκαγιάς», όρος 10, σελ. 32. Τα συμπυκνώματα του αεριοφυλακίου συλλέγονται και οδηγούνται στο δοχείο αδρανειακής αφύγρανσης στην είσοδο του σταθμού και από εκεί στη ΜΕΣ. Η διαγωνιζόμενη προσφέρει μετρητή παροχής βιοαερίου με αναλυτικές προδιαγραφές. Συνοψίζοντας η τεχνική προσφορά της διαγωνιζομένης στο εν λόγω κριτήριο 1 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 118.

Κριτήριο 2.

Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζομένης..... Η διαγωνιζόμενη για να υπολογίσει τις ποσότητες βιοαερίου θεωρεί ότι το κύτταρο Β έχει εναπομένοντα χρόνο ζωής μέχρι τον Φεβρουάριο του 2019 και τούτο διότι ξεπερνιέται η αδειοδοτημένη χωρητικότητα του κυττάρου σε m^3 . Το μέγιστο της παραγωγής βιοαερίου συμβαίνει το 2020. Η διαγωνιζόμενη προσφέρει 7 φρεάτια στο κύτταρο Β, με βάθος γεώτρησης $<12m$. Τα φρεάτια αυτά προφανώς δεν είναι δυνατόν να έχουν την ίδια απόδοση με άλλα της τάξης των π.χ. 20 - 25, πλην όμως, ο συνολικός αριθμός των φρεατίων εξακολουθεί να παραμένει υψηλός, ακόμη και αν αυτά αφαιρεθούν. Η συνολική μέγιστη ανακτώμενη ποσότητα βιοαερίου ανέρχεται σε $604m^3/h$, ήτοι μέση παροχή $8,2m^3/h$ ανά κατακόρυφο φρεάτιο, τιμή που η Επιτροπή κατ' αρχήν θεωρεί ως χαμηλή, αφού οφείλεται στον μεγάλο αριθμό προσφερόμενων φρεατίων. Αν αφαιρεθούν τα πολύ ρηχά φρεάτια, η μέση παροχή αυξάνεται σε περίπου $9m^3/h$ και ο συνολικός αριθμός φρεατίων που προσφέρει η διαγωνιζόμενη, όπως αναφέρεται στο κριτήριο 1, παραμένει πολύ υψηλός ώστε να επιτυγχάνεται το επιδιωκόμενο τεχνικό αποτέλεσμα. Η διαγωνιζόμενη έχει υπολογίσει αναλυτικά την πτώση πίεσης στο δίκτυο βιοαερίου ανά αγωγό, υπολογίζοντας τη συνολική πτώση πίεσης στο δίκτυο, η οποία ανέρχεται σε $77,2mbar$. Περαιτέρω έχει υπολογίσει τα

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

παραγόμενα συμπυκνώματα σε ποσότητα 323 λίτρων ημερησίως και έχει διενεργήσει και έλεγχο επάρκειας των παγίδων συμπυκνωμάτων. Λαμβάνεται συντελεστής ανάκτησης βιοαερίου 70% (παρ. 2.1.4), τον οποίο η Επιτροπή κρίνει αποδεκτό και θεωρεί ότι είναι επιτεύξιμος με τον αριθμό των προσφερόμενων φρεατίων που έχουν βάθος γεώτρησης >10m. Η διαγωνιζόμενη προσφέρει επισκευή και μετεγκατάσταση του υφιστάμενου πυρσού καύσης βιοαερίου, δυναμικότητας 1.000m³/h, η οποία είναι επαρκής για τη διαχείριση του συνόλου της αντλούμενης ποσότητας βιοαερίου με συντελεστή ασφαλείας 1,5, δηλ. 906,63m³/h. Κατά τα λοιπά, παρατίθεται ανάλυση των ιδιοτήτων και τα προβλημάτων που ενδέχεται να εντοπιστούν κατά τη διάρκεια του έργου και των τρόπων επίλυσής τους. Συνοψίζοντας η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 2 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 109.

Κριτήριο 3.

Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης Το πρόγραμμα συντήρησης που υπέβαλε η διαγωνιζόμενη κρίνεται λεπτομερές για τον προσφερόμενο εξοπλισμό, και επιπλέον γίνεται ιδιαίτερη αναφορά στη συντήρηση των συστημάτων ασφαλείας. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 3 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 105.

Κριτήριο 4.

Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης..... Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς της διαγωνιζόμενης κρίνεται πλήρης και με τα απαιτούμενα σχέδια. Η διαγωνιζόμενη περιλαμβάνει επιπλέον σχέδια που δε ζητούνται από τη Διακήρυξη, όπως λεπτομέρειες του κατακόρυφου φρεατίου και των υποσταθμών, του οριζόντιου δικτύου, του δοχείου αδρανειακής αφύγρανσης, μηκοτομές αγωγών βιοαερίου, μονογραμμικά ηλεκτρολογικά σχέδια κ.λπ. Τα συνοδευτικά σε φυσική (έγχαρτη) μορφή φυλλάδια για τον εξοπλισμό που προσφέρεται κρίνονται πλήρη και αποδεικνύουν τις τεχνικές προδιαγραφές που δηλώνονται από τη διαγωνιζόμενη στην Τεχνική Έκθεση και οι οποίες είναι εκτενείς για κάθε τμήμα του προσφερόμενου εξοπλισμού. Η

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 4 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 105.

Κριτήριο 5.

Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης..... Το οργανόγραμμα που υπέβαλε η διαγωνιζόμενη κρίνεται υπερπλήρες με αναλυτική περιγραφή καθηκόντων για όλες τις θέσεις του προσωπικού. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 5 υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 107.

Κριτήριο 6.

Γ. Τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενηςΗ ως άνω διαγωνιζόμενη προσφέρει εξοπλισμό ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου εγκατεστημένης ισχύος 2x499kW, ήτοι 0,998MW. Η ισχύς αυτή είναι αντίστοιχου μεγέθους προς τους υπολογισμούς του Δήμου Ρόδου. Ο ονομαστικός βαθμός ηλεκτρικής απόδοσης του ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους ανέρχεται σε 37,8%. Η ζήτηση βιοαερίου από κάθε ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος ανέρχεται σε 330m³/h και εξυπηρετείται από δύο φουσητήρες των 350m³/h, οι οποίοι έχουν συνολικό Δρ 270mbar (από -150 έως +120mbar) και εγκατεστημένη ισχύ 7,5kW έκαστος. Το αεριοφυλάκιο τροφοδοτείται από τρίτο, μικρότερο φουσητήρα, δυναμικότητας 100m³/h και εγκατεστημένης ισχύος 4kW. Ο μετασχηματιστής κάθε ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους έχει ονομαστική ισχύ 800kVA. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των διαφόρων υποσυστημάτων του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης βρίσκονται σε συμφωνία μεταξύ τους και εν γένει η προσφορά της διαγωνιζόμενης κρίνεται πλήρης, χωρίς αναντιστοιχίες μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του εξοπλισμού. Η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης στο εν λόγω κριτήριο 6 καλύπτει τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, βαθμολογείται με 100. Εν κατακλείδι το ως άνω πρακτικό αναφέρει ως προς τον υπολογισμό της.

Β. ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Βάσει της Διακήρυξης η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς, στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Η συνολική βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς ΥΠΠ υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο: $ΥΠΠ = \sigma_1 * K_1 + \sigma_2 * K_2 + \sigma_3 * K_3 + \sigma_4 * K_4 + \sigma_5 * K_5 + \sigma_6 * K_6$ Κατωτέρω δίνεται ο πίνακας με τη βαθμολογία της Επιτροπής:

| Περιγραφή Κριτηρίου | Συντ ελεστής βαρύ τητας (βι) | | I E X | |
|--|--|-------|-------------|-------|
| Αξιολόγησης | | | .. | |
| 1. Λειτουργικότητα προτεινόμενης τεχνικής λύσης, λαμβανομένης υπόψη της χωροθέτησης των εγκαταστάσεων (φρεάτια βιοαερίου και όδευση αγωγών συλλογής και μεταφοράς, σταθμός ενεργειακής αξιοποίησης, κτλ) | 35% | 90 | 5 | 118 |
| 2. Τεκμηρίωση προτεινόμενης τεχνικής λύσης με επισήμανση ιδιαιτεροτήτων της υπηρεσίας και τρόπων αντιμετώπισής τους | 20% | 85 | 0 | 109 |
| 3. Πρόγραμμα συντήρησης σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης και δικτύου συλλογής βιοαερίου | 15% | 107 | 0 | 105 |
| 4. Πληρότητα φακέλου Τεχνικής Προσφοράς | 15% | 105 | 0 | 105 |

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

| | | | | |
|--|-----|-------|---|-------|
| 5. Αποτελεσματικότητα προτεινόμενης Ομάδας | 10% | 111 | 1 | 107 |
| 6. Απόδοση εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου | 5% | 90 | 0 | 100 |
| ΣΥΝΟΛΟ | 100 | 95,90 | | 110,3 |

Σημ. στο σύνολο λαμβάνονται υπόψη οι συντελεστές βαρύτητας κάθε κριτηρίου. Βάσει του ανωτέρω πίνακα, ως προς τις διαγωνιζόμενες:.....

Επειδή αυτές λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του 100 σε επιμέρους κριτήρια για τους λόγους που αναφέρονται στην επιμέρους ανάλυση κάθε κριτηρίου εισηγούμαστε την απόρριψη της προσφοράς τους και τον αποκλεισμό τους από την συνέχεια του διαγωνισμού, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης «Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς». Η μόνη προσφορά που καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού είναι αυτή της διαγωνιζόμενης «.....» η οποία και βαθμολογήθηκε σε όλα τα επιμέρους κριτήρια με βαθμό τουλάχιστον 100. Από τον έλεγχο των στοιχείων του ηλεκτρονικά και του φυσικά υποβληθέντος υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της Ένωσης προκύπτει ότι έχουν υποβληθεί πλήρως και εμπρόθεσμα σε φυσική (έγχαρτη) μορφή τα τεχνικά φυλλάδια με τα οποία αυτή αποδεικνύει πλήρως την συνδρομή των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού. Για τον λόγο αυτόν προς διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και λαμβανομένων υπόψη αφενός των προβλέψεων των παρ. 4 και 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 και αφετέρου την αναγκαιότητα προώθησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εισηγούμαστε ως προς τον διαγωνιζόμενο «.....» την μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος, προκειμένου να επιληφθεί η αναθέτουσα αρχή με απόφασή της εάν υφίσταται δυνατότητα ζήτησης στο παρόν σημείο ηλεκτρονικής υποβολής των επακριβώς ίδιων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων και εν γένει να κρίνει εάν μπορεί να θεραπευθεί η ατέλεια, διότι με βάση τον έλεγχο που διενεργήσαμε, ο σκοπός για τον οποίον ζητήθηκε η υποβολή των τεχνικών

φυλλαδίων από τους διαγωνιζόμενους, δηλαδή η απόδειξη των ζητούμενων τεχνικών απαιτήσεων, εκπληρώνεται κατά την άποψή μας εξίσου ισοδύναμα με τα τεχνικά φυλλάδια που αυτή εμπρόθεσμα προσκόμισε, έστω και σε φυσική μορφή...».

36. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται τα εξής : «Οι προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις είναι προδήλως παράνομες και ακυρωτές, διότι προδήλως πλημμελώς θεωρήθηκε ότι η προσφορά της εταιρίας μας έπρεπε να βαθμολογηθεί σε επιμέρους κριτήρια με βαθμό κάτω της βάσης (100), με αποτέλεσμα προδήλως εσφαλμένα να κριθεί απορριπτέα (Γα), τη στιγμή, μάλιστα, που η κρίση αυτή ερείδεται σε πρόδηλη παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (Β). Επιπλέον, ιδίως εφόσον η προσφορά της εταιρίας μας είναι καθόλα παραδεκτή και νόμιμη και εφόσον όλες οι προσφορές των διαγωνιζομένων φορέων, πλην αυτής της ένωσης εταιριών «.....», έχουν ορθώς κριθεί απορριπτέες, η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε παρανόμως να απορρίψει την προσφορά της ένωσης εταιριών «.....» ως αντίθετη με τη Διακήρυξη (Α). Επιπροσθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη παρανόμως σε υπερβολικά υψηλή βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών της εταιρίας «.....» (Γβ) και της ένωσης εταιριών «.....» (Γγ), ενώ επιβάλλονταν η βαθμολόγησή τους κάτω της βάσης και, συναφώς, η απόρριψή τους και για τον λόγο αυτόν. Α. Ως προς την παράλειψη απόρριψης της προσφοράς της ένωσης εταιριών «.....». Από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, καταρχήν, δεν υποχρεούται να ολοκληρώσει τον Διαγωνισμό, δεδομένου ότι διατηρεί πάντοτε την αρμοδιότητα να τον ματαιώσει υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος. Εφόσον, όμως, η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει τη συνέχιση του Διαγωνισμού και την ολοκλήρωση ενός σταδίου αυτού, υποχρεούται με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις και αρχές να απορρίψει προσφορές οι οποίες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης και, προσφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του προαναφερθέντος άρθρου 11.6 της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι μόνο με τον τρόπο αυτό ότι η αξιολόγηση των προσφορών γίνεται υπό

συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, με σεβασμό προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, χωρίς να δημιουργούνται συνθήκες ευνοϊκής ή δυσμενούς μεταχείρισης ορισμένων οικονομικών φορέων εις βάρος ή υπέρ άλλων οικονομικών φορέων. Σε περίπτωση, λοιπόν, κατά την οποία η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει την ολοκλήρωση ενός σταδίου του Διαγωνισμού, τυχόν μη απόρριψη προσφοράς που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11.6 της Διακήρυξης συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία προσβάλλεται παραδεκτώς με βάση τα άρθρα 60 του Ν. 4413/2016 και 360 επ. του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει σαφώς από την προσβαλλόμενη με αρ. 446/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η ένωση εταιριών «.....» ουδόλως υπέβαλε, με την τεχνική προσφορά της, τα απαιτούμενα ως άνω «τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή» του προτεινόμενου τεχνικού εξοπλισμού της, τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, έπρεπε, επί ποινή αποκλεισμού, να είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά με την προσφορά της, ήτοι έως την 18η.06.2018 και ώρα 15:00, και τα οποία δεν συγκαταλέγονται σε εκείνα τα έγγραφα που οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν στην Αναθέτουσα Αρχή σε έντυπη μορφή, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την υποβολή της προσφοράς τους. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή, αντί να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιριών, αποφάσισε «τη μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος του παρόντος σταδίου ειδικά ως προς το διαγωνιζόμενο «.....» και χορηγεί σε αυτήν προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας προκειμένου να υποβάλλει διευκρινιστική δήλωση ηλεκτρονικά αναρτώμενη στην πλατφόρμα του διαγωνισμού και προσηκόντως υπογεγραμμένη, συνοδευόμενη από την ηλεκτρονική υποβολή των επακριβώς ιδίων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ομοιότητα και ταυτότητά τους με αυτά που βρίσκονται ήδη στον υποβληθέντα νομίμως και εμπροθέσμως φυσικό (έγχαρτο) φάκελο προσφοράς της για να κριθεί εάν μπορεί ή όχι να θεραπευτεί η ατέλεια και αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι. Η δε Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού εισηγήθηκε ότι «Από τον έλεγχο των

στοιχείων του ηλεκτρονικά και του φυσικά υποβληθέντος υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της Ένωσης προκύπτει ότι έχουν υποβληθεί πλήρως και εμπρόθεσμα σε φυσική (έγχαρτη) μορφή τα τεχνικά φυλλάδια με τα οποία αυτή αποδεικνύει πλήρως την συνδρομή των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού».

37. Επειδή, συνεχίζοντας η Προσφεύγουσα προς θεμελίωση του ως άνω λόγου προσφυγής, υποστηρίζει, ότι «Για τον λόγο αυτόν προς διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και λαμβανομένων υπόψη αφενός των προβλέψεων των παρ. 4 και 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 και αφετέρου την αναγκαιότητα προώθησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εισηγούμαστε ως προς τον διαγωνιζόμενο «.....» την μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος, προκειμένου να επιληφθεί η αναθέτουσα αρχή με απόφασή της εάν υφίσταται δυνατότητα ζήτησης στο παρόν σημείο ηλεκτρονικής υποβολής των επακριβώς ίδιων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων και εν γένει να κρίνει εάν μπορεί να θεραπευθεί η ατέλεια, διότι με βάση τον έλεγχο που διενεργήσαμε, ο σκοπός για τον οποίον ζητήθηκε η υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων από τους διαγωνιζόμενους, δηλαδή η απόδειξη των ζητούμενων τεχνικών απαιτήσεων, εκπληρώνεται κατά την άποψή μας εξίσου ισοδύναμα με τα τεχνικά φυλλάδια που αυτή εμπρόθεσμα προσκόμισε, έστω και σε φυσική μορφή...». Ταυτόχρονα, η Αναθέτουσα Αρχή, αντί να αναβάλει την κρίση της επί του επίμαχου σταδίου του Διαγωνισμού για όλες τις προσφορές, προέβη, όπως προαναφέρθηκε, σε οριστικοποίηση των αποτελεσμάτων του επίμαχου σταδίου του Διαγωνισμού, ως προς τις προσφορές της εταιρίας μας και της εταιρίας «.....», απορρίπτοντας αυτές, διότι βαθμολογήθηκαν σε κάποια επιμέρους κριτήρια με βαθμό κάτω της βάσης (100). Ενόψει όλων των παραπάνω, με την έκδοση της προσβαλλόμενης με αρ. 446/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, συντελέστηκε παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, ως όφειλε εκ του νόμου, να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της ένωσης εταιριών «.....». Και τούτο, διότι εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να οριστικοποιήσει το αποτέλεσμα του υπό κρίση

σταδίου του Διαγωνισμού ως προς την εταιρία μας και ως προς την εταιρία «.....», με την απόφασή της αυτή δήλωσε πανηγυρικά τη βούλησή της να ολοκληρώσει το στάδιο αυτό του Διαγωνισμού. Εφόσον συνομολογείται η παράλειψη υποβολής συγκεκριμένων επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικών, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, εφαρμόζοντας το άρθρο 11.6 της Διακήρυξης, να απορρίψει ως απαράδεκτη την τεχνική προσφορά της ένωσης εταιριών «.....» και να μην προβεί σε αξιολόγηση και βαθμολόγηση αυτής. Στο σημείο αυτό αξίζει να τονισθούν τα εξής: Η Αναθέτουσα Αρχή εφαρμόζει εσφαλμένα το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, το οποίο δεν αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, ως προς το ζήτημα της παροχής διευκρινίσεων. Πράγματι, όπως προκύπτει σαφώς από το αντικείμενο του Διαγωνισμού, αυτός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4413/2016, ο οποίος δεν περιλαμβάνει αντίστοιχη με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διάταξη. Αντιθέτως, διάταξη που ρυθμίζει το ζήτημα της παροχής διευκρινίσεων από τους οικονομικούς φορείς αποτελεί το άρθρο 12.1.1 της Διακήρυξης, το οποίο προβλέπει ότι «Ο Δήμος μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους». Συναφώς, είναι προφανές από το γράμμα της εν λόγω διάταξης της Διακήρυξης ότι η παροχή διευκρινίσεων ή/και συμπληρώσεων αφορά αποκλειστικά και μόνο έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί νομίμως και όχι δικαιολογητικά που δεν υποβλήθηκαν καθόλου ή που υποβλήθηκαν κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, όπως εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση, ίδιο περιεχόμενο έχει και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες

ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης».

38. Επειδή, συνεχίζοντας η Προσφεύγουσα σημειώνει με τον ίδιο λόγο προσφυγής ότι «Σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε ερμηνεία υπέρ της δυνατότητας υποβολής των επίμαχων φυλλαδίων ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τους όρους που επιβάλλει η με αρ. 446/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατ' ουσίαν, αποτελεί μεταγενέστερη αντικατάσταση των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη δεν επέβαλε την υποβολή των εν λόγω φυλλαδίων σε έντυπη μορφή, επέβαλε την υποβολή τους μόνο σε ηλεκτρονική μορφή. Συναφώς, η υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων μόνο σε έντυπη μορφή δεν αποτελούσε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μία προδήλως εσφαλμένη ενέργεια της συμμετέχουσας ένωσης εταιριών. Επομένως, η υποβολή σήμερα των τεχνικών φυλλαδίων σε ηλεκτρονική μορφή, κατ' ουσίαν, αποτελεί ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, εφόσον αντικαθιστούν έγγραφα τα οποία δεν πληρούσαν τους όρους της. Σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε ερμηνεία υπέρ της δυνατότητας υποβολής των επίμαχων φυλλαδίων ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τους όρους που επιβάλλει η με αρ. 446/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής,

παραβιάζει προδήλως την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ευνοεί δε υπέρμετρα την ένωση εταιριών «.....». Και τούτο, διότι επιτρέπει στην εν λόγω ένωση να υποβάλει ένα κρίσιμο δικαιολογητικό της προσφοράς της σχεδόν 2,5 μήνες μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής της. Μάλιστα, η παροχή προθεσμίας 15 ημερών εντείνει κατά πολύ την προαναφερθείσα παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει πως και πότε υποβλήθηκαν τα επίμαχα τεχνικά φυλλάδια, έστω και σε έντυπη μορφή. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη δεν επέβαλε την υποβολή των εν λόγω φυλλαδίων σε έντυπη μορφή. Επέβαλε την υποβολή τους μόνο σε ηλεκτρονική μορφή. Από δε την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, ουδόλως προκύπτει πότε και με ποιον τρόπο υποβλήθηκαν τα επίμαχα τεχνικά φυλλάδια σε έντυπη μορφή. Αναφέρεται απλώς ότι στις 20.06.2018 η ένωση εταιριών «.....» υπέβαλε φάκελο του άρθρου 12 της Διακήρυξης και ότι τα τεχνικά φυλλάδια υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή «εμπρόθεσμα». Εφόσον, όμως, όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη δεν προσδιόριζε προθεσμία υποβολής των τεχνικών φυλλαδίων σε έντυπη μορφή, αλλά μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, τίθενται τα ακόλουθα ερωτήματα: ποια είναι η έννοια της «εμπρόθεσμης» υποβολής αυτών σε έντυπη μορφή και εντός ποιας προθεσμίας υποβλήθηκαν, τελικά, ώστε να θεωρούνται εμπρόθεσμα; Ενόψει όλων των προαναφερθέντων, το γεγονός ότι τα τεχνικά φυλλάδια που τελικά υποβλήθηκαν αποδεικνύουν τις ζητούμενες τεχνικές απαιτήσεις είναι προδήλως αδιάφορο, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως όφειλε να λάβει υπόψη της τα εν λόγω φυλλάδια, εφόσον αυτά δεν υποβλήθηκαν με τον τρόπο που ορίζει η Διακήρυξη και, μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού. Τα περί του αντιθέτου αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη είναι, λοιπόν, προδήλως αλυσιτελή. Από όλα τα παραπάνω αποδεικνύεται περίτρανα ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε, ως όφειλε εκ του νόμου, να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της ένωσης εταιριών «.....», η οποία συντελέστηκε με την έκδοση της προαναφερθείσας με αρ. 446/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και, ιδίως, λόγω του γεγονότος ότι η Αναθέτουσα Αρχή, παραλείποντας να απορρίψει, ως όφειλε εκ του νόμου, την εν λόγω προσφορά,

από την μία οριστικοποίησε το αποτέλεσμα του υπό κρίση σταδίου του Διαγωνισμού για την εταιρία μας και τους προαναφερθέντες διαγωνιζόμενους, από την άλλη δεν οριστικοποίησε το αποτέλεσμα του υπό κρίση σταδίου του Διαγωνισμού για την εν λόγω διαγωνιζόμενη και ζήτησε την υποβολή από αυτήν διευκρινιστικής δήλωσης και την υποβολή δικαιολογητικών τα οποία είχε παραλείψει να υποβάλει, σύμφωνα με τη Διακήρυξη».

39. Επειδή, στη συνέχεια η Προσφεύγουσα θεμελιώνοντας τον πρώτο λόγο προσφυγής καταλογίζει στην προσβαλλόμενη παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, υποστηρίζοντας, ότι «Σε περίπτωση, λοιπόν, κατά την οποία η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει την μη ολοκλήρωση ενός σταδίου του Διαγωνισμού για κάποιους διαγωνιζόμενους, οφείλει να απέχει από την ολοκλήρωση του ίδιου σταδίου του Διαγωνισμού και για τους λοιπούς συμμετέχοντες. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή, ενώ απεφάνθη ότι δεν πρέπει να οριστικοποιήσει το παρόν στάδιο του Διαγωνισμού για την ένωση εταιριών «.....», οριστικοποίησε, εντούτοις, το παρόν στάδιο του Διαγωνισμού για όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων, και για την εταιρία μας. Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά πρόδηλη παράβαση του προαναφερθέντος ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ιδίως, όταν, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, συντρέχει, εν προκειμένω και περίπτωση παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Ενόψει όλων των παραπάνω, οι προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις είναι προδήλως ακυρωτές».

40. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο από την Προσφεύγουσα πρώτο λόγο Προσφυγής όπως συμπληρώθηκε με το κατατεθέν υπόμνημα κατά των Τεχνικών Προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων, σύμφωνα και με τις σκέψεις που προηγήθηκαν, κρίνεται ότι προβάλλονται ελλείψει εννόμου συμφέροντος απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου υποστηριζόμενων από την προσφεύγουσα και τούτο διότι στερείται εννόμου συμφέροντος όταν εν προκειμένω η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε ως υποβαθμολογηθείσα στην τεχνική της προσφορά, όταν δεν υπάρχει παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως, όταν δεν έχει οριστικοποιηθεί η πρόκριση ή ο αποκλεισμός και της

συνδιαγωνιζόμενης Ένωσης και όταν στρέφεται κατά μέρους απόφασης που δεν έχει για αυτήν άμεσα δυσμενείς συνέπειες. Αυτά τα παγίως γενόμενα δεκτά όπως ήδη προαναφέρθηκε ουδόλως επηρεάζονται από την σκέψη που εκφέρεται μεταξύ άλλων και στην με αριθμό 106/2018 απόφαση του ΣΤΕ που επικαλείται η προσφεύγουσα. Τούτο σημαίνει ότι έως και τη συζήτηση μίας αίτησης ακύρωσης ο αποκλεισθείς βεβαίως και δύναται παράλληλα με τα παράπονα αποκλεισμού του να στρέφεται και κατά λοιπών, παραδεκτών κατά τ' άλλα, προσφορών, πλην όμως, για να εξετασθούν επί της ουσίας αυτοί οι ισχυρισμοί του ως προβαλλόμενοι με έννομο συμφέρον προϋποτίθεται η προηγούμενη αναγνώριση της μη νομιμότητας του αποκλεισμού του, άλλως, εάν κριθεί σύννομος ο αποκλεισμός απορρίπτονται απευθείας ως απαράδεκτοι ελλείψει εννόμου συμφέροντος οι σχετικοί ισχυρισμοί χωρίς να εξετάζονται στην ουσία τους. Ενόψει των ανωτέρω, και με δεδομένο ότι κρίθηκε η νομιμότητα της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όλοι οι λοιποί ισχυρισμοί της κατά το μέρος που στρέφονται κατά των λοιπών διαγωνιζομένων αμφισβητώντας τη νομιμότητα συμμετοχής τους, την βαθμολόγησή τους ή τη διαδικασία που ακολουθήθηκε, απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

41. Επειδή, περαιτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής όπως συμπληρώθηκε με το κατατεθέν υπόμνημα τυγχάνει απορριπτέος, διότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή Διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής δεν παρέλειψε να αποκλείσει την Ένωση, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, παρά μόνο αποφάσισε να την καλέσει προς υποβολή συγκεκριμένων στοιχείων εντός ορισμένης προθεσμίας και ακολούθως, μετά την προσκομιδή των στοιχείων αυτών ή την άπρακτη παρέλευση της ταχθείσας προθεσμίας προς τούτο να επανέλθει με συμπληρωματική κρίση της, δηλαδή να αποφασίσει την πρόκριση ή τον αποκλεισμό της. Εν προκειμένω, δεν υπήρξε οριστική κρίση επί της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, από την αναθέτουσα αφού, όταν τα στοιχεία που ζητήθηκαν υποβληθούν εμπρόθεσμα, τότε η Επιτροπή θα αποφανθεί οριστικά και είτε θα κάνει δεκτή, είτε θα απορρίψει την εν λόγω προσφορά. Άρα λοιπόν εφόσον δεν έχει

οριστικοποιηθεί το αποτέλεσμα της κρίσης και εφόσον δεν υπάρχει ρητή πράξη ούτε αποδοχής, ούτε απόρριψης δε μπορεί να γίνεται λόγος στο σημείο αυτό, παραδεκτά, επίκαιρα και βάσιμα για συντέλεση παράλειψης αποκλεισμού της. Τούτο προφανώς θα συνέβαινε εάν ήδη υπήρχε κρίση πληρότητας της προσφοράς της Ένωσης, όπερ όμως δεν συμβαίνει στο σημείο τούτο. Υπό την έννοια αυτήν, ο λόγος της προσφυγής, καθ' ο μέρος πλήττει το μέρος της απόφασης, με το οποίο αναβάλλεται η οριστικοποίηση του πρώτου σταδίου ως προς τη διαγωνιζόμενη Ένωση έως την υποβολής των ζητούμενων στοιχείων και την εξέτασή τους με την έκδοση συμπληρωματικής – συναφούς με την ήδη εκδοθείσα απόφαση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς της, τυγχάνει απαραδέκτως προβαλλόμενος ελλείπει εννόμου συμφέροντος και, πάντως, διότι στρέφεται κατά πράξης που δεν έχει για αυτήν άμεσα και προσωπικά δυσμενείς συνέπειες, καθώς τελεί υπό την αίρεση παραδοχής της προσφοράς της Ένωσης. Συναφώς, κρίνεται, ότι η επίκληση δήθεν παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας ως λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα, αβασίμως προβάλλεται, διότι, εφόσον με την απόφασή της η αναθέτουσα σε καμία περίπτωση δεν έχει αποφανθεί ήδη περί της συμβατότητας της προσφοράς της Ένωσης προς τις επιταγές της διακήρυξης, οι έννομες συνέπειές της, δεν είναι ούτε άμεσες, ούτε προσωπικές, ούτε υφιστάμενες, προκειμένου να την καθιστούν πράξη βλαπτική, δεκτική προσβολής στο σημείο τούτο με προδικαστική προσφυγή. Σε συνέχεια όσων προαναφέρθηκαν περί απαραδέκτου της κρινομένης προσφυγής, γίνεται δεκτό, ότι κατά τα παγίως νομολογηθέντα (ΣΤΕ Ε.Α. 598/2003 ΣΤΕ Ε.Α. 214/2007, 611/2007), έννομη και δικαστική προστασία παρέχεται κατά εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το αρμόδιο όργανο αποφαινεται οριστικώς επί των θεμάτων που έχουν εγερθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Συνεπώς η προβλεπόμενη κατ' άρθρο 347 του ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή ασκείται μόνο κατά εκτελεστών πράξεων. Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων προεκτέθηκαν, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος της που αφορά τη διαγωνιζόμενη «.....», δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αφού τόσο από το ιστορικό όσο και από το αιτητικό της

υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, αλλά και από την ίδια την προσβαλλομένη απόφαση, προκύπτει σαφώς ότι δεν περιέχεται σε αυτήν οριστική απόφαση του αρμόδιου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής επί της διαγωνιζόμενης Ένωσης. Τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, δεν καθιστούν την προσβαλλομένη απόφαση εκτελεστή πράξη, προεχόντως εκ του γεγονότος ότι το αποφασίζον όργανο της Αναθέτουσας Αρχής δεν αποφαίνεται οριστικά επί των ζητημάτων που έχουν εγερθεί κατά το υπό κρίση στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά της Ένωσης «.....». Αντιθέτως επιφυλάχθηκε η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς την εκφορά τελικής κρίσεως περί αυτής. Συνεπώς, ενόψει τούτων, και σύμφωνα με όσα έχουν ήδη γίνει δεκτά στην οικεία σκέψη απαραδέκτως η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά το μέρος αυτό της προσβαλλόμενης.

42. Επειδή, εξάλλου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής όπως συμπληρώθηκε με το κατατεθέν υπόμνημα τυγχάνει αβάσιμος και ως προς την ουσία του. Και τούτο διότι, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφάσισε να οριστικοποιήσει το αποτέλεσμα του υπό κρίση σταδίου του Διαγωνισμού ως προς την προσφεύγουσα και ως προς την εταιρεία «.....» και πράγματι με την απόφασή της αυτή δήλωσε μεν τη βούλησή της να ολοκληρώσει το στάδιο αυτό μόνο, όμως, ως προς τις εν λόγω εταιρείες, επιφυλασσόμενη ρητά, ως προς την κρίση περί της τύχης της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης Ένωσης. Συνακόλουθα, τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα, τόσο στην υποπ. 10 του πρώτου λόγου της προσφυγής, ότι δηλαδή η αξιολόγηση των προσφορών εν προκειμένω δεν έγινε υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, χωρίς σεβασμό προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, με συνθήκες ευνοϊκής ή δυσμενούς μεταχείρισης ορισμένων οικονομικών φορέων εις βάρος ή υπέρ άλλων οικονομικών φορέων, όσο και στην υποπ. 18.1 τυγχάνουν καταφανώς απορριπτέα ως αβάσιμα. Η Επιτροπή ουδόλως παρέλειψε να αποκλείσει την τεχνική προσφορά της ένωσης «.....», παρά μόνο επιφυλάχθηκε ρητά του δικαιώματός της, μεταξύ άλλων, και να απορρίψει ως απαράδεκτη αυτήν. Τούτο προκύπτει από την

σαφή διατύπωση του διατακτικού της προσβαλλόμενης, όπου ρητά μνημονεύεται ότι «θα κριθεί, εάν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι», ώστε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα στην υποπ. 18.2 να ελέγχονται ως εσφαλμένα. Το ρυθμιστικό δε πλαίσιο του διαγωνισμού διέπεται αμφίδρομα από τις διατάξεις των Ν. 4413/2016 και 4412/2016, όπως εξάλλου με σαφήνεια προκύπτει από το προοίμιο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο λόγος που προβάλλεται στην υποπ. 18.2.1 της προσφυγής τυγχάνει αβάσιμος. Είναι δε και απαράδεκτος, καθ' ο μέρος με αυτόν αμφισβητείται, έστω και εμμέσως, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας ήτοι ανεπίκαιρα, η νομιμότητα των όρων της διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά το μέρος που προβάλλεται, ότι από το γράμμα της Διακήρυξης και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 η παροχή διευκρινίσεων ή/και συμπληρώσεων αφορά αποκλειστικά και μόνο έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί νομίμως και όχι δικαιολογητικά που δεν υποβλήθηκαν καθόλου ή που υποβλήθηκαν κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, προβάλλεται και αυτός ανεπίκαιρα στο σημείο αυτό, καθόσον ως ανωτέρω έγινε δεκτό η Επιτροπή επιφυλάχθηκε ως προς την εκφορά τελικής κρίσεως, όπερ και σημαίνει ότι εάν διαπιστώσει ότι η συμπλήρωση έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης ή ότι εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης βεβαίως και θα αποφανθεί ανάλογα και τότε θα ενεργοποιηθούν οι εκτελεστές και έννομες συνέπειες της απόφασής της εις βάρος της Ένωσης και υπέρ της προσφεύγουσας, η απόφαση της Επιτροπής δεν συνιστά κατ' ουσίαν, μεταγενέστερη αντικατάσταση των υποβληθέντων δικαιολογητικών όπως καταφανώς αβάσιμα επάγεται η προσφεύγουσα στην υποπ. 18.2.2 της προσφυγής της. Και τούτο διότι αφενός μεν η Επιτροπή δεν εξέφερε τελική κρίση και επιφυλάχθηκε ως προς αυτήν, συνεπώς και ως προς του δικαιώματός της να αποκλείσει εν τέλει την Ένωση, αφετέρου δε, διότι η προσβαλλόμενη απόφασή στοιχείται απόλυτα προς την αρχή της διαφάνειας καθόσον όπως προαναφέρθηκε εκδόθηκε με το αυτό περιεχόμενο και αιτιολογία στο σημείο οριστικοποίησης των

αποτελεσμάτων πρώτου σταδίου του διαγωνισμού, δηλαδή επακριβώς στο σημείο εκείνο που οι διαγωνιζόμενοι κατεξοχήν ασκούν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα τους επί σκοπώ προστασίας των συμφερόντων τους, με γνώμονα το συμφέρον τους προκειμένου να πλήξουν σε ενιαίο κείμενο και με μία ενιαία διαδικασία όλα τα κεφάλαια της απόφασής μας, όπερ αυτή η πρόθεση ενιαίας και ταχείας εκκαθάρισης της υπόθεσης επενεργεί αναμφισβήτητα θετικά τόσο για τους ίδιους, όσο και για την Αναθέτουσα Αρχή και τον διαγωνισμό. Άλλωστε από την συνολική εξέταση του φακέλου καθίσταται σαφές ότι στο κανονιστικό περιεχόμενο της υπό εξέταση διακήρυξης υπήρχε ρητή αναφορά στο ν. 4412/2016 ως εφαρμοστέο δίκαιο, ο οποίος εμπεριέχει και τις διατάξεις της έννομης προστασίας και δικαστικής προστασίας. Συνεπώς, είναι σοβαρά υποστηρίξιμη η εκδοχή και άρα γίνεται δεκτό, ότι οι ρυθμίσεις προς διευκόλυνση της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 τυγχάνουν πλήρους εφαρμογής και στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διέπονται από τον ν.4413/2016, καθώς ρητά στο κανονιστικό κείμενο της υπό εξέταση διακήρυξης το οποίο ουδέποτε προσεβλήθη, προβλέφθηκε ρητώς ότι ταυτοχρόνως η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία διέπετο τόσο από το ν. 4412/2016 όσο και από το ν.4413/2016. Επομένως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι υποβλήθηκαν με το φυσικό φάκελο προσφοράς εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 11.2.6 της Διακήρυξης, τα δε λοιπά υποστηριζόμενα στην υποπ. 18.2.4, εκτός του ότι τυγχάνουν απαραδέκτως προβάλλονται ελλείψει εννόμου συμφέροντος, τυγχάνουν και αβάσιμα. Τέλος, η Επιτροπή στην απόφασή της επιφυλάσσεται να αποφανθεί «αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι» και κατά συνέπεια τα υποστηριζόμενα και στην υποπ. 18.2.5 της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέα.

43. Επειδή, ως προς τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι παρανόμως «Η προσφορά της εταιρίας μας βαθμολογήθηκε με τον βαθμό 90, στο Κριτήριο 1 και, συνεπώς, κρίθηκε απορριπτέα, διότι ο βαθμός αυτός είναι κάτω της βάσης (100)». Ειδικότερα : 25.1. Κρίθηκε ότι «Η διαγωνιζόμενη στο πλαίσιο της εκτέλεσης των εργασιών

διαμόρφωσης ανάγλυφου προσφέρει τις ζητούμενες στρώσεις αποκατάστασης. Η Επιτροπή περαιτέρω διαπιστώνει ότι η στεγανωτική στρώση που θα τοποθετηθεί από τη διαγωνιζόμενη, θα πρέπει να αφαιρεθεί και να επανατοποθετηθεί από το Δήμο Ρόδου κατά την αποκατάσταση, προκειμένου να τοποθετηθεί η στρώση εκτόνωσης του βιοαερίου. Σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση της ως άνω διαγωνιζόμενης (παρ. 8.2) ότι για τη μεταγενέστερη εφαρμογή της στρώσης ανακούφισης βιοαερίου «θα πρέπει να πραγματοποιηθεί η αφαίρεση της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης, πάχους 0,5m που αναφέρεται στα Τεύχη Δημοπράτησης. Αυτό πρέπει να γίνει καθώς διαφορετικά δεν θα μπορεί να λειτουργήσει σωστά η στρώση ανακούφισης βιοαερίου που προδιαγράφεται στο σύστημα τελικής κάλυψης του ΧΥΤΑ. Η στρώση αυτή πρέπει να βρίσκεται κάτω από τη στεγανωτική αργιλική στρώση. Η σφραγιστική στρώση που θα αφαιρεθεί είναι δυνατό να αποθηκευτεί προσωρινά εντός του γηπέδου και στη συνέχεια να τοποθετηθεί ξανά υλοποιώντας έτσι τη στρώση συμπυκνωμένης αργίλου του συστήματος τελικής κάλυψης.... Η συγκεκριμένη όμως πρακτική αναιρεί το σημαντικό όφελος για τον Δήμο Ρόδου που προκύπτει από την προμήθεια αργιλικού υλικού και τις εργασίες κατασκευής της συγκεκριμένης στρώσης από τον Ανάδοχο. Σε περίπτωση που το έργο υλοποιηθεί με τον ανωτέρω προτεινόμενο τρόπο, ο Δήμος Ρόδου θα επιβαρυνθεί με: 1. Το κόστος των εργασιών αποξήλωσης της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης. 2. Το κόστος προμήθειας και διάστρωσης του υλικού της στρώσης ανακούφισης βιοαερίου. 3. Το κόστος προμήθειας αργιλικού υλικού για την αναπλήρωση τυχόν απωλειών από την αποξήλωση και 4. Το κόστος επαναδιάστρωσης της στεγανωτικής αργιλικής στρώσης. Ως εκ τούτου, η προσφερόμενη λύση κρίνεται από την Επιτροπή ως μη αποδεκτή ως προς τον τομέα της λειτουργικότητας..... Αυτόν τον ισχυρισμό τον βασίζει η Προσφεύγουσα στο γεγονός ότι κατ' αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Διακήρυξης, ως προς το αντικείμενο της Σύμβασης, αναλυτικότερη περιγραφή και παράθεση συγκεκριμένων τεχνικών δεδομένων γίνεται στο Τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής». Ως προς δε τις στρώσεις αποκατάστασης, στην Τεχνική Περιγραφή δεν αναφέρεται κάτι άλλο. Αντιθέτως, στην ΑΕΠΟ του έργου,

αναφέρονται περισσότερες στρώσεις αποκατάστασης (στρώση επιφανείας, εδαφική στρώση αποστράγγισης, χαμηλής περατότητας στρώση και στρώση ανακούφισης βιοαερίου), οι οποίες, όμως, όπως σαφώς προκύπτει από τα προαναφερθέντα δεν αφορούν το αντικείμενο του Διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι, για την λειτουργία της επίδικης εγκατάστασης, δεν απαιτείται η υλοποίηση όλων των στρώσεων που προβλέπει η ΑΕΠΟ του έργου, αλλά μόνο αυτών που προβλέπει η Διακήρυξη. Οι στρώσεις που προβλέπει η ΑΕΠΟ του έργου αφορούν την οριστική αποκατάσταση του ΧΥΤΑ, έργο το οποίο προφανώς δεν αποτελεί αντικείμενο του Διαγωνισμού. Τούτο, άλλωστε, συνομολογείται και στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη. Ειδικότερα, ενώ η ένωση εταιριών «.....» προσφέρει ρητά μόνο την υλοποίηση των δύο στρώσεων που αναφέρονται παραπάνω στο άρθρο 1 της Διακήρυξης και όχι τις τέσσερις στρώσεις που αναφέρονται στην ΑΕΠΟ του έργου, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει ως προς την προσφορά αυτή ότι ...Η διαγωνιζόμενη στο πλαίσιο της εκτέλεσης των εργασιών διαμόρφωσης ανάγλυφου προσφέρει τις ζητούμενες στρώσεις αποκατάστασης». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης,Οι διαγωνιζόμενοι θα υποβάλλουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής στοιχεία- έγγραφα: 1. Τεχνική Έκθεση με αναλυτική περιγραφή του τρόπου προσέγγισης του τεχνικού αντικείμενου της Σύμβασης από τον Διαγωνιζόμενο, επισήμανση των τυχόν ιδιαιτεροτήτων και προβλημάτων, καθώς και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους..... Από την εν λόγω διάταξη της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωσή μας να επισημάνουμε όλα τα προβλήματα που εντοπίσαμε, καθώς και προτάσεις επίλυσής τους. Τυχόν, λοιπόν, αναφορά σε τέτοια προβλήματα και τρόπους επίλυσής τους όχι μόνο δεν θα έπρεπε να αξιολογείται αρνητικά, αλλά, αντιθέτως, θα έπρεπε να αξιολογείται θετικά. Στο παραπάνω πλαίσιο, η εταιρία μας, αφενός, προσφέρει τις ζητούμενες στρώσεις αποκατάστασης (βλ. την παρ. 8.2.Α της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας). Επίσης, η εταιρία μας, ως όφειλε, επισημαίνει μία ιδιαιτερότητα που προκύπτει από το γεγονός ότι αντικείμενο του Διαγωνισμού δεν αποτελεί, κατά τα προαναφερθέντα, όλες οι στρώσεις αποκατάστασης του ΧΥΤΑ που προβλέπει η ΑΕΠΟ. Ειδικότερα,

επισημάνουμε ότι, σύμφωνα με την ΑΕΠΟ, αλλά και τους κανόνες και τέχνης της επιστήμης, κατά την εκτέλεση της οριστικής αποκατάστασης του ΧΥΤΑ, η ζώνη ανακούφισης βιοαερίου οφείλει να είναι κάτω από τη ζώνη στεγάνωσης. Στην δε παρ. 8.2.B της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας ρητά διευκρινίζεται ότι η αποκατάσταση και συνεπώς η ζώνη ανακούφισης βιοαερίου δεν αποτελεί προσφερόμενη αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού, κατά τα προαναφερθέντα. Συνεπώς η παραπάνω επισήμανση μας δεν αποτελεί και προσφερόμενη λύση όπως στρεβλά διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Αντίθετα, η παραπάνω επισήμανση μας εύλογα θεωρείται ως αναφορά στις ιδιαιτερότητες του έργου και στον τρόπο αντιμετώπισης, όπως, κατά τα προαναφερθέντα, απαιτείται από την Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Συνεπώς, η επίμαχη αναφορά μας όχι μόνο δεν έπρεπε να αξιολογηθεί αρνητικά, αλλά έπρεπε να αξιολογηθεί θετικά, ώστε η εταιρία μας στο εν λόγω κριτήριο να λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία. Σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε κριθεί ότι όλα όσα αναφέρονται κατά της προσφοράς μας είναι ορθή, θα έπρεπε, για την τήρηση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, να είχε βαθμολογηθεί κάτω της βάσης και η προσφορά της ένωσης εταιριών «.....», η οποία, όπως προαναφέρθηκε, προσφέρει ακριβώς το ίδιο με την εταιρία μας, με μόνη διαφορά ότι δεν έχει επισημάνει την ιδιαιτερότητα που επισημαίνει η εταιρία μας, ιδιαιτερότητα που συντρέχει, όμως, και στην περίπτωση της προσφοράς της εν λόγω ένωσης, δεδομένου ότι όλα όσα μας καταλογίζονται ως αρνητικά επιβάλλονται από την ΑΕΠΟ του έργου, εφόσον ο ανάδοχος προσφέρει μόνο τις στρώσεις αποκατάστασης που αποτελούν το αντικείμενο του Διαγωνισμού».

44. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «.....Αξίζει, λοιπόν, να τονιστεί, εκ νέου, ότι, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ. σημείο 25.1), το σημείο αυτό αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση «πλάνης περί τα πράγματα»: ενώ η εταιρία μας προσέφερε ίδιες στρώσεις αποκατάστασης του απορριμματικού αναγλύφου σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης με αυτές που προσέφερε η Ένωση

«.....», «κατηγορείται» ότι επεσήμανε σε άλλο σημείο της προσφοράς της, ως όφειλε, τις επιβαλλόμενες από την ΑΕΠΟ ενέργειες που θα πρέπει να ακολουθηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου η τελική μορφή του έργου (μετά την τελική αποκατάσταση που δεν αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης) να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της».

45. Επειδή, συνεπώς ο ως άνω λόγος ως έχει προβάλλεται νόμω και ουσία αβασίμως και συνεπώς τυγχάνει απορριπτέος, γιατί, όπως ήδη έχει παραπάνω, παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006, ΔΕφΤριπ Ν14/2018), πλην των περιπτώσεων της εφαρμογής της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, όπως ήδη αναλύθηκε στην σκέψη με αριθμό 23 της παρούσας. Εν προκειμένω, όμως, δε συντρέχει παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, διότι η προσφεύγουσα δεν υποβαθμολογήθηκε επιμέρους λόγω μη προσφοράς των ζητούμενων από τα διαγωνιστικά τεύχη στρώσεων αποκατάστασης. Είναι σαφές ότι τόσο η ίδια, όσο και η συνυποψήφια Ένωση, προσφέρουν τις στρώσεις που απαιτούνται. Συνεπώς, είναι προφανές, ότι δεν υφίσταται γι' αυτήν επιμέρους λόγος αποκλεισμού ίδιος με τον επιμέρους λόγο παραδοχής της προσφοράς της Ένωσης. Συναφώς συνάγεται με σαφήνεια, ότι ο επιμέρους λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας ερείδεται στη μεθοδολογία που μονοσήμαντα υιοθετεί αυτή στην τεχνική της προσφορά, προκειμένου να ακολουθήσει η Αναθέτουσα Αρχή ως προς την τοποθέτηση της στρώσης εκτόνωσης του βιοαερίου, η οποία συνίσταται στην εν αρχή τοποθέτηση της αργιλικής στρώσης στεγάνωσης από την προσφεύγουσα, στην μετέπειτα αφαίρεσή της από το Δήμο Ρόδου, στην τοποθέτηση της στρώσης εκτόνωσης βιοαερίου από το Δήμο Ρόδου και τέλος στην εκ νέου τοποθέτηση από το Δήμο Ρόδου της αργιλικής στρώσης στεγάνωσης. Αυτή η μεθοδολογία είναι ξεκάθαρο ότι επενεργεί δυσμενώς για την Αναθέτουσα Αρχή και σηματοδοτεί ανάληψη σημαντικού κόστους για αυτήν και αυτή επακριβώς η

μεθοδολογία αποτελεί ένα εκ των λόγων υποβαθμολόγησής της στο κριτήριο 1. Αυτή η διαφορά μεταξύ των τεχνικών προσφορών, που συνιστά και ένα εκ των λόγων υποβαθμολόγησής της, ομολογείται άλλωστε και στην τελευταία παράγραφο της υποπαραγράφου 25.1 της προσφυγής όπου εκεί, η ίδια η προσφεύγουσα ομιλεί για την στο επίμαχο σημείο διαφορά μεταξύ των δύο τεχνικών προσφορών, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί ένας εκ των λόγων υποβαθμολόγησής της. Άρα, από τη στιγμή που ομολογείται ότι η τεχνική της προσφορά διαφοροποιείται ως προς το εν λόγω επίμαχο στοιχείο από την τεχνική προσφορά της Ένωσης και συνάμα ότι το επίμαχο τούτο σημείο συνιστά ένα εκ των λόγων υποβαθμολόγησής της, χωρίς συνάμα ετέρωθεν να συνιστά και ένα εκ των λόγων παραδοχής της Ένωσης, δεν υπάρχει καμία απολύτως βάση για την εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, και συνεπώς, ούτε παραβίασή του. Δεν υπήρχε συνεπώς καμία απολύτως ιδιαιτερότητα ή πρόβλημα που να χρήζει πρότασης τρόπου επίλυσης εκ μέρους των συμμετεχόντων. Σημειωτέον μάλιστα ότι από καμία διάταξη της διακήρυξης και των παραρτημάτων της, όπως αυτή συμπληρώθηκε και δια των διευκρινίσεων δεν ζητήθηκε, ρητά ή έστω και σιωπηρά, να περιγραφεί από τους διαγωνιζομένους ο τρόπος διαστρωμάτωσης των ζητούμενων στρώσεων ή ότι τυχόν τέτοια πρόταση θα αξιολογηθεί θετικά με επιπλέον βαθμολόγηση, όπερ αναμφίβολα σημαίνει, αφενός μεν ότι δεν υπήρχε καμία απολύτως ιδιαιτερότητα ή πρόβλημα ή ασάφεια εν προκειμένω που να χρήζει επίλυσης, αφετέρου δε, ότι οποιαδήποτε σχετική περιγραφή, δε σημαίνει κατ' ανάγκη, ότι έπρεπε να αξιολογηθεί ως επιπρόσθετο στοιχείο προσφοράς και μάλιστα θετικά, όπως αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Εξάλλου, εάν υπήρχε κάποια ασάφεια στα τεύχη δημοπράτησης εύλογα υπήρχε η δυνατότητα να τεθεί αυτή προς διευκρίνιση κατά το επίμαχο στάδιο του διαγωνισμού. Περαιτέρω η Α.Ε.Π.Π. αποφαινόμενη για τη βασιμότητα ή μη λόγου προσφυγής ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση σ' αυτήν προκειμένου η τελευταία, η ίδια να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, καθώς η Α.Ε.Π.Π. δεν έχει εξουσία, (σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και τις αντίστοιχες

διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης. Τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της Διοίκησης και συνεπώς θα παρακάμπτονταν ένα σημαντικό στάδιο, εκείνο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. (βλ. Α.Ε.Π.Π. 577/2018, 481,482/2018). Συναφώς, προς τα παραπάνω, ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω δε, και καθ' ο μέρος αμφισβητείται, έστω και εμμέσως, η σαφήνεια των όρων της διακήρυξης, που δεν αμφισβητήθηκε ή δεν ζητήθηκαν γι' αυτές διευκρινίσεις, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος και ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

46. Επειδή, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι παρανόμως κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι «Προσφέρεται προς κατασκευή οριζόντιο δίκτυο στο κύτταρο Β, το οποίο κατασκευάζεται στις στάθμες +126 και +132 (παρ. 6.2 και 6.4 της Τεχνικής Έκθεσης και σχέδιο 09). Από τις τομές του κυττάρου όμως (σχέδιο 03) προκύπτει ότι, σύμφωνα με την υφιστάμενη κατάσταση, η στάθμη +126 έχει ήδη επιτευχθεί και μάλιστα έχει ξεπεραστεί σε πολλά σημεία του, τα ψηλότερα εκ των οποίων έχουν ήδη φτάσει στη στάθμη +130. Δε λαμβάνεται λοιπόν υπόψη το γεγονός ότι η λειτουργία του κυττάρου συνεχίζεται και στη διάρκεια της αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού, στο τέλος της οποίας οι στάθμες στο κύτταρο Β θα είναι υψηλότερες από αυτές που αποτυπώνονται στην παρούσα κατάσταση, βάσει της Τεχνικής Έκθεσης, γεγονός που μπορεί να καταστήσει αδύνατη την κατασκευή του οριζόντιου δικτύου στο κύτταρο Β στην στάθμη +12... και τούτο διότι όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο Σχέδιο 09 που συνοδεύει την Τεχνική Έκθεση της προσφοράς της, σε συνδυασμό με το Σχέδιο 03 (διαμήκεις τομές) της προσφοράς της, είναι εμφανές ότι το οριζόντιο δίκτυο που προφέρει δεν εγκαθίσταται σε στάθμη πέραν του +126, πρωτίστως διότι προκύπτει σαφώς ότι δεν εγκαθίσταται γύρω από το κύτταρο, αλλά σε συγκεκριμένα σημεία. Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι σε ορισμένα σημεία η στάθμη έχει ξεπεραστεί, δεν συνεπάγεται ότι σε αυτές τις περιοχές προτείνεται η

εγκατάσταση του δικτύου, όπως λανθασμένα επισημαίνεται στην προσβαλλόμενη πράξη. Άλλωστε, ενόψει ότι το οριζόντιο δίκτυο δεν εγκαθίσταται περιμετρικά του κυττάρου και ότι μερικά μόνο σημεία περιμετρικά του κυττάρου υπερβαίνουν τη στάθμη +126, η αιτιολογία βαθμολόγησης της προσφοράς μας είναι προδήλως αόριστη, διότι δεν εξηγείται σε ποιο ακριβώς σημείο που υπάρχει υπέρβαση της στάθμης των +126 προτείνεται η εγκατάσταση του οριζόντιου δικτύου. Εξάλλου, το γεγονός ότι στο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την αξιολόγηση των προσφορών μπορεί το υψόμετρο να έχει μεταβληθεί είναι νομικά αδιάφορο, δεδομένου ότι ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να λάβει υπόψη του την υφιστάμενη κατάσταση του έργου και όχι αυτή που πιθανόν να προκύψει σε άγνωστο μελλοντικό χρόνο. Συνεπώς, για λόγους πληρότητας της προσφοράς μας, η εταιρία μας ορθώς υπέδειξε στο Σχέδιο 09 το οριζόντιο δίκτυο που σκοπεύει να υλοποιήσει σε δύο φάσεις προσφέροντας τα αντίστοιχα υλικά για την κατασκευή του, γεγονός που η Αναθέτουσα Αρχή θα όφειλε να προσμετρήσει ως πλεονέκτημα και να το αξιολογήσει θετικά. Σε κάθε περίπτωση, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού ουδεμία σχετική προδιαγραφή επέβαλλε, ώστε αυτό να αποτελεί λόγο βαθμολογίας κάτω της βάσης».

47. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «...Όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ., σημείο 25.2), στο Σχέδιο 09 που συνοδεύει την Τεχνική Έκθεση της προσφοράς της εταιρίας μας, σε συνδυασμό με το Σχέδιο 03 (διαμήκεις τομές), είναι εμφανές ότι το οριζόντιο δίκτυο που προφέρουμε δεν εγκαθίσταται σε στάθμη πέραν του +126, διότι προκύπτει σαφώς ότι δεν εγκαθίσταται γύρω από το κύτταρο, αλλά σε συγκεκριμένες περιοχές αυτού (βλ. το χαρακτηριστικό σχήμα πετάλου). Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι σε ορισμένα σημεία η στάθμη έχει ξεπεραστεί, δεν συνεπάγεται ότι σε αυτές τις περιοχές του υφιστάμενου ταμπανιού προτείνεται η εγκατάσταση δικτύου, όπως λανθασμένα αναφέρεται προκειμένου να δημιουργηθούν εσφαλμένες εντυπώσεις».

48. Επειδή, αναφορικά με τα διαλαμβανόμενα, στην ακριβώς ως άνω σκέψη της παρούσας, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κρίνονται ως νόμω και ουσία αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι, καθώς από την επισκόπηση του φακέλου και τη σχετική παρατιθέμενη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή διαμορφώθηκε δια των απόψεών της προς την Α.Ε.Π.Π. και το προς αντίκρουση αυτών υπόμνημα της προσφεύγουσας, κρίνεται, ότι : Στο σχέδιο 09 της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας αποτυπώνονται 11 αγωγοί οριζόντιου δικτύου άντλησης στο κύτταρο Β, το μήκος των οποίων ποικίλλει από 30 έως 120 μέτρα (συνολικό μήκος οριζόντιου δικτύου άντλησης 856 μέτρα στο κύτταρο Β). Οι αγωγοί αυτοί συνδέονται σε αγωγό μεταφοράς που μεταφέρει το βιοαέριο στο κεντρικό δίκτυο. Από το σχέδιο 01 (τοπογραφική αποτύπωση υφιστάμενης κατάστασης), καθίσταται εμφανές ότι το 1/3 του ταμπανιού του κυττάρου Β βρίσκεται σε στάθμη >+126 ξεπερνώντας και τη στάθμη +130 σε κάποια σημεία. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την προσφεύγουσα στα σημεία 35.4 και 37.4 της προσφυγής της όπου εναντιώνεται στις τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων, όπου παραδέχεται ότι το μέγιστο υψόμετρο του κυττάρου Β ξεπερνά τη στάθμη +126. Από τις διαμήκεις τομές 0+080 και 0+100 και τις εγκάρσιες 0+300 έως 0+340 προκύπτει ότι στο ήμισυ περίπου της επιφάνειας του κυττάρου Β η στάθμη έχει ξεπεράσει το υψόμετρο +126, που είναι η πρώτη στάθμη κατασκευής του οριζόντιου δικτύου. Περαιτέρω, οι εγκάρσιες τομές από 0+180 έως 0+280 καταδεικνύουν ότι το ύψος των απορριμμάτων, κατά τη φάση του διαγωνισμού, είναι περίξ της στάθμης +126. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με την τουριστική περίοδο που τυχαίνει να συμπίπτει με την περίοδο του διαγωνισμού, οπότε και μεγιστοποιείται η παραγωγή απορριμμάτων, καθιστά αναπόφευκτη την υπέρβαση της στάθμης των +126 μέτρων στο μεγαλύτερο μέρος του κυττάρου Β. Η προσφεύγουσα, αβασίμως αναφέρει ότι δεν συνεπάγεται ότι προτείνεται η εγκατάσταση οριζόντιου δικτύου στις περιοχές που έχουν υπερβεί το +126, όμως από το σχέδιο 09 προκύπτει ότι στις περιοχές αυτές προτείνεται να εγκατασταθεί μήκος οριζόντιου δικτύου άντλησης της τάξης των 240 μέτρων (περίπου το 30%) και σε περιοχές στις οποίες η στάθμη ήδη κινείται περίξ του

+126 προτείνεται να εγκατασταθούν άλλα 546 μέτρα οριζόντιου δικτύου άντλησης (ή περίπου τα 2/3 του οριζόντιου δικτύου άντλησης στο κύτταρο Β). Συναφώς, αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι «Εξάλλου, το γεγονός ότι στο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την αξιολόγηση των προσφορών μπορεί το υψόμετρο να έχει μεταβληθεί είναι νομικά αδιάφορο, δεδομένου ότι ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να λάβει υπόψη του την υφιστάμενη κατάσταση του έργου και όχι αυτή που πιθανόν να προκύψει σε άγνωστο μελλοντικό χρόνο», καθώς τούτη η δυνατότητα πρόβλεψης εκ μέρους του παραχωρησιούχου συνιστά μέρος των συμβατικών υποχρεώσεων βάσει της διακήρυξης και του κινδύνου που οφείλει να αναλάβει ο παραχωρησιούχος. Συναφώς ως προς το ζήτημα καταβολής του ανταλλάγματος ασχολήθηκε το ΔΕΚ στην υπόθεση C-206/2008 (Eurawasser - αφορούσε παροχή υπηρεσιών πόσιμου νερού και αποχέτευσης λυμάτων), κρίνοντας ότι: «το γεγονός ότι, στην περίπτωση μιας σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, ο προμηθευτής δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή αλλά δικαιούται να αξιώσει την καταβολή αμοιβής από τρίτους αρκεί για να θεωρηθεί η σύμβαση αυτή ως "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών" (α) αν ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει, ως ένα βαθμό, τον οικονομικό κίνδυνο, (β) η ανάληψη του κινδύνου εν όλω ή εν μέρει από τον ανάδοχο». Συνεπώς, κατ' ορθή εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων και των όρων της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή συμπληρώνοντας, την αιτιολογία της δια των απόψεων της επί της προσβαλλόμενης απόφασης, επισημαίνει, ότι η συγκεκριμένη μορφή σύμβασης αποτελεί κατ' εξοχήν αντικείμενο στο οποίο οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να προβλέψουν τις εξελίξεις, ιδίως δε σε ότι αφορά τη μελλοντική απόθεση απορριμμάτων και την παραγωγή βιοαερίου σε βάθος εικοσαετίας, συνάρτηση της οποίας είναι και η προσφερόμενη εγκατεστημένη ισχύς ενεργειακής αξιοποίησης. Εκ των ως άνω, κρίνεται, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην παρ. 25.2, ότι «δεν προτείνει την κατασκευή σε σημεία που η στάθμη ξεπερνά το +126», δεν είναι βάσιμος και άρα ως προς το μέρος αυτό πρέπει να απορριφθεί, καθώς η βαθμολογία της Επιτροπής στο εν λόγω κριτήριο 1.3

κρίνεται νόμιμη ως πλήρως αιτιολογημένη, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

49. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνέχεια, υποστηρίζει περαιτέρω, ότι «25.3. Παρανόμως κρίθηκε ότι η διαγωνιζόμενη προσφέρει ένα ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος, γεγονός που επιδρά αρνητικά στη διαθεσιμότητα και στα έσοδα του Δήμου Ρόδου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. iB της Τεχνικής Περιγραφής- Παράρτημα 6 της Διακήρυξης, σελ. 47,Ειδικότερα, ο Ανάδοχος θα αναλάβει: [...] Β) Την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής με χρήση του βιοαερίου του Χ.Υ.Τ.Α. Βόρειας Ρόδου, συμπεριλαμβανομένων όλων των συναφών εγκαταστάσεων (ήτοι επεξεργασία βιοαερίου, εγκατάσταση ηλεκτρολογικού εξοπλισμού Μέσης και Χαμηλής Τάσης, βοηθητικές υποδομές, Ηλεκτρική Διασύνδεση Μονάδας με το δίκτυο του ΔΕΔΔΗΕ κ.ά.) που απαιτούνται για την απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας. Η δυναμικότητα της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας επιλέγεται από τον Ανάδοχο..... Επομένως, οι όροι του Διαγωνισμού όχι μόνο δεν επέβαλαν την προσφορά συγκεκριμένου αριθμού ηλεκτροπαραγωγών ζευγών (H/Z), αλλά ρητώς προέβλεπαν ότι ο ίδιος ο ανάδοχος θα επιλέξει τη δυναμικότητα (άρα και τον αριθμό των ζευγών) της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Τούτο, άλλωστε, είναι και λογικό, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η υπό κρίση σύμβαση συνιστά περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών και, συνεπώς, τον σχετικό κίνδυνο φέρει ο ανάδοχος και όχι η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, καμία απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης δεν υπάρχει, εν προκειμένω. Άλλωστε, η αναφορά περί αρνητικής επίδρασης στη διαθεσιμότητα και στα έσοδα της Αναθέτουσας Αρχής είναι γενικόλογη, αόριστη και, πάντως, εσφαλμένη και παραπλανητική, όπως προκύπτει από τον εξής απλό συλλογισμό :στην περίπτωση της προσφερόμενης λύσης του ενός H/Z, ισχύος 635 kW, και υποθέτοντας ότι το H/Z βρίσκεται εκτός λειτουργία για λόγους συντήρησης, λ.χ. 500 ώρες/έτος, αυτό οδηγεί σε απώλεια 317,5 MWh (635*500/1000) ηλεκτρικής ενέργειας. Στην εναλλακτική περίπτωση που η δυναμικότητα των 635 kW καλυπτόταν με δύο H/Z μισής ισχύος, για τις αντίστοιχες ώρες (500 ώρες/έτος) που το καθένα θα

βρισκόταν εκτός λειτουργίας για συντήρηση, θα χανόταν ενέργεια 158,75 MWh ανά Η/Ζ, δηλαδή σύνολο στο έτος 317,5 MWh ίση με την περίπτωση του ενός Η/Ζ».

50. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «Ειδικότερα, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ., σημείο 25.3), οι όροι του Διαγωνισμού όχι μόνο δεν επέβαλαν την προσφορά συγκεκριμένου αριθμού ηλεκτροπαραγωγών ζευγών (Η/Ζ), αλλά ρητώς προέβλεπαν ότι ο ίδιος ο ανάδοχος θα επιλέξει τη δυναμικότητα (άρα και τον αριθμό των ζευγών) της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Τούτο, άλλωστε, είναι και λογικό, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η υπό κρίση σύμβαση συνιστά περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών και, συνεπώς, τον σχετικό κίνδυνο φέρει ο ανάδοχος και όχι η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, καμία απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης δεν υπάρχει, εν προκειμένω. Εξάλλου, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ., σημείο 25.3), η αναφορά περί αρνητικής επίδρασης στη διαθεσιμότητα και στα έσοδα της Αναθέτουσας Αρχής είναι γενικόλογη, αόριστη και, πάντως, εσφαλμένη και παραπλανητική. Η Αναθέτουσα Αρχή απλώς κρίνει ότι το παράδειγμα που προβάλαμε με την προδικαστική προσφυγή μας («στην περίπτωση της προσφερόμενης λύσης του ενός Η/Ζ, ισχύος 635 kW, και υποθέτοντας ότι το Η/Ζ βρίσκεται εκτός λειτουργία για λόγους συντήρησης, λ.χ. 500 ώρες/έτος, αυτό οδηγεί σε απώλεια 317,5 MWh (635 * 500 /1000) ηλεκτρικής ενέργειας. Στην εναλλακτική περίπτωση που η δυναμικότητα των 635 kW καλυπτόταν με δύο Η/Ζ μισής ισχύος, για τις αντίστοιχες ώρες (500 ώρες/έτος) που το καθένα θα βρισκόταν εκτός λειτουργίας για συντήρηση, θα χανόταν ενέργεια 158,75 MWh ανά Η/Ζ, δηλαδή σύνολο στο έτος 317,5 MWh ίση με την περίπτωση του ενός Η/Ζ») δεν είναι τάχα επαρκές, διότι δήθεν δεν αφορά την έκτακτη συντήρηση (βλάβες).

51. Επειδή, και ο συγκεκριμένος ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς από την επισκόπηση του συνόλου των

στοιχείων του φακέλου προέκυψε, ότι πράγματι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως συνοδεύεται από το σχετικό υπόμνημα προβάλλεται με αποκλειστικό γνώμονα την τακτική συντήρηση. Και σε αυτή την περίπτωση όμως, μπορεί να διαφοροποιείται προς τα κάτω ο χρόνος συντήρησης για τα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη μικρότερης ισχύος. Στην περίπτωση που συμπεριληφθεί και η έκτακτη συντήρηση λόγω αστοχιών (εξοπλισμού ή δικτύου βιοαερίου), τότε αν αυτή αφορά : κάποιο από τα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη, τότε το δεύτερο μπορεί να συνεχίσει να λειτουργεί, παράγοντας ηλεκτρική ενέργεια και μειώνοντας τις απώλειες παραγωγής που θα είχε το μοναδικό ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος μεγαλύτερης ισχύος. Το δίκτυο βιοαερίου (με συνέπεια τη μείωση της διαθέσιμης ποσότητας καυσίμου μέχρι την αποκατάσταση της αστοχίας), τότε το ένα από τα δύο μικρότερα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη μπορεί να συνεχίσει να λειτουργεί ενώ το μοναδικό ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος μεγαλύτερης ισχύος, λόγω τεχνικών ελαχίστων, μπορεί να μην είναι δυνατό να λειτουργήσει στην στάθμη ισχύος που απαιτείται λόγω μειωμένης διαθεσιμότητας καυσίμου. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι με βάση την προτεινόμενη μεθοδολογία εκ μέρους της προσφεύγουσας, είναι δυνατό να διακοπεί η λειτουργία της υπό παραχώρηση υπηρεσίας, όταν συντρέχουν έκτακτες συνθήκες και υπό το καθεστώς έκτακτης συντήρησης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, στην παρ. 25.3 ότι παράνομα η Επιτροπή αξιολόγησε αρνητικά την τεχνική προσφορά της στο συγκεκριμένο σημείο δεν παρίσταται βάσιμη και άρα ως προς το μέρος αυτό πρέπει να απορριφθεί.

52. Επειδή, στη συνέχεια ως προς τα αναφερόμενα στην παρ. 25.4 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, που αφορούν το διάγραμμα ενεργειακής αξιοποίησης, η τελευταία ισχυρίζεται, ότι η Επιτροπή «ουδόλως κατανόησε το διάγραμμα ενεργειακής αξιοποίησης» και ότι «η κατάθλιψη γίνεται μέσω του αγωγού κατάντη του φυσητήρα, ενώ η αναρρόφηση από τον αγωγό ανάντη του ίδιου φυσητήρα. Στη περίπτωση κατάθλιψης του βιοαερίου στο αεριοφυλάκιο, η ηλεκτροβαλβίδα στον αγωγό που διακλαδώνεται προς το αεριοφυλάκιο και πριν τον φυσητήρα είναι κλειστή, μη επιτρέποντας τη διέλευση του βιοαερίου ...»,»

53. Επειδή, επί του συγκεκριμένου λόγου δια του υπομνήματος η προσφεύγουσα επαναλαμβάνοντας τις πραγματικές και νομικές αιτιάσεις της προσφυγής σημειώνει ότι *«Ειδικότερα, συντρέχει χαρακτηριστική περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα: το γεγονός ότι δεν «επεξηγείται με βέλη» η διαδρομή του βιοαερίου δεν σημαίνει ότι δεν αποτυπώνονται ευκρινώς οι σωληνώσεις απαγωγής και προσαγωγής του βιοαερίου, ώστε κάθε τεχνικός να είναι σε θέση να τις αντιληφθεί. Οι σωληνώσεις αποτυπώνονται σαφώς στο Σχέδιο 18 της προσφοράς μας. Η αναφορά ότι ο τρόπος λειτουργίας δεν είναι τεχνικώς αποδεκτός είναι παντελώς εσφαλμένη. Στηρίζεται δε στα δεδομένα ότι πίεση λειτουργίας του αεριοφυλακίου (+20 έως +30 mbarg) και η ελάχιστη πίεση κατάθλιψης του φυσητήρα είναι ασύμβατες μεταξύ τους και ότι οι ηλεκτροβαλβίδες που προσφέρονται δεν έχουν την δυνατότητα ρύθμισης της πίεσης του βιοαερίου στην κατάθλιψη του φυσητήρα σε επίπεδα κατάλληλα για τη λειτουργία του αεριοφυλακίου. Ωστόσο, τα δεδομένα αυτά είναι τελείως εσφαλμένα, αφού ο φυσητήρας λειτουργικά -μέσω της πρόσδοσης έργου- καλύπτει (δημιουργεί) την απαιτούμενη διαφορά πίεσης (δρ), μεταξύ του ανάντους σημείου αναρρόφησης και του κατάντους σημείου κατάθλιψης. Η διαφορά της πίεσης του φυσητήρα, λόγω του ότι αυτός διαθέτει μετατροπέα στροφών (Inverter), δύναται να μεταβάλλεται κατά το δοκούν μέσω ελέγχου των στροφών περιστροφής του. Συνεπώς η αναγκαιότητα ρύθμισης της πίεσης από τις βαλβίδες (στραγγαλισμός της πίεσης) δεν υφίσταται και δεν ενδείκνυται λειτουργικά, αφού δεν προσφέρει ακριβή έλεγχο της πίεσης όπως αυτή επιτυγχάνεται από τον φυσητήρα μέσω του inverter».*

54. Επειδή, ως προς τον ως άνω λόγο κρίνονται τα ακόλουθα. Εν πρώτοις πρέπει να επισημανθεί, ότι ορθώς αναγράφεται στο Πρακτικό Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν αποτυπώνονται οι σωληνώσεις προσαγωγής και απαγωγής του βιοαερίου προς και από το αεριοφυλάκιο. Το ίδιο ισχύει και για το αναφερόμενο σχέδιο 18 (διάγραμμα ενεργειακής αξιοποίησης) που επικαλείται η προσφεύγουσα για τον απλούστατο λόγο ότι η διαδρομή του βιοαερίου σημειώνεται με βέλη, ενώ στο συγκεκριμένο σημείο (από και προς το αεριοφυλάκιο) η φορά του βιοαερίου εντός των σωληνώσεων

δεν σημειώνεται. Ακόμη και αν όμως γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για τον προτεινόμενο τρόπο λειτουργίας της εγκατάστασης, πρέπει να σημειωθεί ότι ούτε αυτός είναι τεχνικά αποδεκτός για τον λόγο ότι η πίεση λειτουργίας του αεριοφυλακίου (+20 έως +30 mbarg) και η ελάχιστη πίεση κατάθλιψης του φυσητήρα είναι ασύμβατες μεταξύ τους, δεδομένου ότι η πίεση κατάθλιψης του φυσητήρα πρέπει να ικανοποιεί την απαίτηση για πίεση εισόδου του ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους (+80 έως + 200 mbarg,) και την αναφορά της προσφεύγουσας «Για την τροφοδοσία των κινητήρων ο blower εξασφαλίζει την απαιτούμενη πίεση προσαγωγής καυσίμου min. +80 mbar» (βλ. σελ. 69 της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας). Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατό το αεριοφυλάκιο και το ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος να εξυπηρετούνται από τον ίδιο φυσητήρα, πολλώ δε μάλλον όταν η προσφεύγουσα σημειώνει ότι οι δύο ηλεκτροβαλβίδες που προσφέρει στις γραμμές σύνδεσης του αεριοφυλακίου αφορούν αποκλειστικά τη δυνατότητα ή μη διέλευσης του βιοαερίου προς και από το αεριοφυλάκιο και όχι τη ρύθμιση της πίεσης του βιοαερίου στην κατάθλιψη του φυσητήρα σε επίπεδα κατάλληλα για τη λειτουργία του αεριοφυλακίου. Κατά συνέπεια παρίσταται πλήρης και εμπειριστατωμένη η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι η εν λόγω ασυμβατότητα των πιέσεων είναι βέβαιο ότι θα προκαλέσει πρόβλημα στη λειτουργία του αεριοφυλακίου. Συνεπώς και αυτός ο λόγος της προσφυγής παρίσταται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτός.

55. Επειδή, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «25.5. Κρίθηκε ότι το αεριοφυλάκιο εγκαθίσταται σε απόσταση μικρότερη των 15m από τον πυρσό καύσης. Η Επιτροπή θεωρεί την απόσταση αυτή επισφαλής διότι η υψηλή θερμοκρασία των καυσαερίων του πυρσού πιθανολογείται βάσιμα ότι μακροπρόθεσμα θα βλάψει το υλικό κατασκευής του αεριοφυλακίου και θα οδηγήσει στην ύπαρξη αστοχίας. Αυτό, εξάλλου, απαιτείται και από την ΑΕΠΟ με την ακόλουθη διατύπωση ...σε απόσταση ασφαλείας από το αεριοφυλάκιο του βιοαερίου για την αποτροπή ατυχήματος και διάδοση πυρκαγιάς.... Πιο συγκεκριμένα, ούτε η Διακήρυξη, ούτε η ΑΕΠΟ του έργου ορίζουν συγκεκριμένη ελάχιστη απόσταση του αεριοφυλακίου από τον πυρσό και τις λοιπές μονάδες

της εγκατάστασης. Ως εκ τούτου, είναι παντελώς αυθαίρετη η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απόσταση των 15m του αεριοφυλακίου που προσφέρει η εταιρία μας από τον πυρσό είναι επισφαλής. Σε κάθε περίπτωση, η κρίση αυτή είναι προδήλως αναιτιολόγητη, διότι ουδόλως λαμβάνεται υπόψη ότι όλες οι προσφερόμενες υποστηρικτικές διατάξεις λειτουργίας του πυρσού είναι αντικρηκτικού τύπου (ATEX), ενώ ο προσφερόμενος πυρσός είναι κλειστού τύπου, γεγονός το οποίο εξασφαλίζει τη προστασία του περιβάλλοντος χώρου από υψηλές θερμοκρασίες. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται πλήρως η γενικόλογη απλώς απαίτησή της ΑΕΠΟ του έργου ότιΚάθε μονάδα καύσης βιοαερίου θα πρέπει να τοποθετείται σε απόσταση ασφαλείας από το αεριοφυλάκιο του βιοαερίου για την αποτροπή ατυχήματος και διάδοση πυρκαγιάς».

56. Επειδή, προς αντίκρουση των απόψεων η προσφεύγουσα με το υπόμνημα της επαναλαμβάνει αυτούσιους τους αρχικούς ισχυρισμούς της, υποστηρίζοντας ότι *«Δεν συνάγεται, λοιπόν, από πουθενά ότι η απόσταση των 15m είναι απαραίτητη. Επίσης, αναφέρεται ότι «μια απόσταση της τάξης των 15 m είναι επαρκής[...] αφού θα υπάρχει επαρκής ψύξη των καυσαερίων». Η κρίση, όμως, αυτή είναι παντελώς αυθαίρετη, αφού δεν έχει παρατεθεί κάποιος υπολογισμός που να την δικαιολογεί και ο οποίος να λαμβάνει υπόψη παραδοχές όπως η θερμοκρασία των καυσαερίων, η θερμοκρασία περιβάλλοντος, η ταχύτητα ανέμου κ.ά.. Κατ' ουσίαν, αυθαίρετα αυτό εκλαμβάνεται ως «τεχνική προδιαγραφή», ενώ συνομολογείται ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν υπήρχε η προδιαγραφή αυτή».*

57. Επειδή, ως προς τα διαλαμβανόμενα από την προσφεύγουσα στο ως άνω σημείο 25.5 της προσφυγής, προέκυψε από το σύνολο των στοιχείων στοιχεία του φακέλου ότι ούτε η Διακήρυξη, ούτε η ΑΕΠΟ είναι δυνατό να ορίσουν συγκεκριμένη ελάχιστη απόσταση, καθώς το υλικό του αεριοφυλακίου που πρόκειται να εγκατασταθεί δεν είναι γνωστό και αποτελεί επιλογή των διαγωνιζόμενων. Η προσφεύγουσα, επέλεξε την εγκατάσταση αεριοφυλακίου της εταιρείας TECON. Η Επιτροπή, κατά την τεχνική κρίση της, θεώρησε την απόσταση του αεριοφυλακίου από τον πυρσό επισφαλής και ανέτρεξε σε πηγές

προκειμένου να επιβεβαιώσει την επιφύλαξή της. Στο έντυπο «Guidelinesforthesafeuseofbiogastechnology» του German Biogas Association συστήνεται ο πυρσός να ανεγείρεται με τέτοιο τρόπο, ώστε η φλόγα να ωθείται αντίθετα από το αεριοφυλάκιο και άλλες εγκαταστάσεις όταν ο άνεμος φυσά από την επικρατούσα διεύθυνση. Περαιτέρω, το ανωτέρω έντυπο συνιστά τα καυσαέρια του πυρσού να εκκλύονται σε ύψος μεγαλύτερο από τα γειτονικά κτίρια. Το τελευταίο έχει διάμετρο 12 μέτρων και, λόγω της σφαιρικότητας του σχήματός του, το ύψος του είναι λίγο μικρότερο της τάξης των 9–10 μέτρων. Το στόμιο εξόδου των πυρσών βιοαερίου βρίσκεται πάντα σε χαμηλότερο ύψος από αυτό του αεριοφυλακίου, άρα και αυτός είναι ένας παράγοντας τον οποίο συνυπολόγισε η Επιτροπή του Διαγωνισμού στην αρνητική κρίση της. Ενόψει των ανωτέρω επιστημονικών παραδοχών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ορθά θεώρησε ότι οι διαγωνιζόμενοι θα έπρεπε να είχαν λάβει υπόψη τους το εξεταζόμενο θέμα ασφάλειας και, κατ' ελάχιστον, να απομακρύνουν το αεριοφυλάκιο από πηγές υψηλής θερμοκρασίας, όπως ο πυρσός. Επίσης, η προσφεύγουσα δέχεται ότι θα πρέπει να τηρούνται αποστάσεις ασφαλείας, πλην όμως ούτε τεκμηριώνει στην προσφυγή της ποιες είναι αυτές, ούτε μνημονεύει κάποια σχετική πηγή. Έτσι, η Επιτροπή ορθά έκρινε, ότι μια απόσταση της τάξης των 15 μέτρων από τον πυρσό θα ήταν επαρκής από άποψη ασφαλείας για την εγκατάσταση του αεριοφυλακίου, αφού θα ήταν δυνατό να υπάρξει επαρκής ψύξη και αραίωση από τον ατμοσφαιρικό αέρα των καυσαερίων του πυρσού μέχρι να έρθουν σε επαφή με τη μεμβράνη του αεριοφυλακίου. Ενδεικτικά για το κριτήριο 5 σύμφωνα με το εγχειρίδιο του German Gas Association, αναφέρεται ως ελάχιστη απόσταση τα 5m. Συνεπώς, τα 15m απόσταση ως απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή της αναθέτουσας αρχής, συνιστά μια κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία όμως δεν αντίκειται σε κανονιστικό όρο της διακήρυξης, ούτε εξεδόθη καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία έκδοση της προσβαλλόμενης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην παρ. 25.5, ότι μη νόμιμα η Επιτροπή αξιολόγησε αρνητικά την τεχνική προσφορά της στο συγκεκριμένο σημείο, δεν αποδείχθηκε, αφού όντως,

υπήρξε επαρκής και εμπεριστατωμένη η αιτιολογία προς τούτο και άρα ως προς το μέρος αυτό πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή, η Προσφεύγουσα υποστηρίζει περαιτέρω, πως μη νόμιμα κρίθηκε, ότι «Προσφέρεται πυρσός καύσης του βιοαερίου, του οποίου, όμως, η δυναμικότητα δεν προσδιορίζεται ρητά παρά μόνο γίνεται γενικόλογη επίκληση της ΑΕΠΟ... Πιο συγκεκριμένα, από τη συστηματική ανάγνωση της τεχνικής προσφοράς μας προκύπτει σαφώς η δυναμικότητα του πυρσού καύση του βιοαερίου, οι δε σχετικές αναφορές δεν είναι απλώς γενικόλογες επικλήσεις της ΑΕΠΟ. Ειδικότερα, στη σελίδα 38, στον Πίνακα 11 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας, δηλώνουμε σαφώς ότι η μέγιστη εκτιμώμενη ανακτώμενη παροχή ανέρχεται σε 481,0 m³/h. Στη δε παρ. 7.2 της ίδιας Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας, δηλώνουμε, επίσης, σαφώς ότι η δυνατότητα διοχέτευσης του αντλούμενου βιοαερίου σε πυρσό καύσης θα γίνεται σύμφωνα με την επίμαχη ΑΕΠΟ, η οποία στην παρ. 6.13 αυτής αναφέρει ρητά ότι «η μονάδα άντλησης και καύσης (πυρσός) να είναι διαστασιολογημένη για τη μέγιστη αναμενόμενη παραγωγή βιοαερίου, και να μπορεί να δέχεται αυτή την παροχή..... Από μία απλή, λοιπόν, συστηματική ανάγνωση των παραπάνω χωρίων της τεχνικής προσφοράς μας, σε συνδυασμό με την επίμαχη ΑΕΠΟ προκύπτει ότι έχουμε προσδιορίσει επακριβώς ότι η δυναμικότητα του πυρσού καύσης που προσφέρουμε πληροί τις προϋποθέσεις της επίμαχης ΑΕΠΟ και, συνεπώς, ανέρχεται σε 481,0 m³/h, μέγεθος το οποίο, κατά τα προαναφερθέντα, σαφώς προσδιορίζεται στην τεχνική προσφορά μας».

59. Επειδή, δια του υπομνήματος της με το οποίο η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει ισχυρισμούς της αρχικής προσφυγής, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «...Από μία απλή, λοιπόν, συστηματική ανάγνωση των παραπάνω χωρίων της τεχνικής προσφοράς μας, σε συνδυασμό με την επίμαχη ΑΕΠΟ, προκύπτει ότι έχουμε προσδιορίσει επακριβώς ότι η δυναμικότητα του πυρσού καύσης που προσφέρουμε πληροί τις προϋποθέσεις της επίμαχης ΑΕΠΟ και, συνεπώς, ανέρχεται σε 481,0 m³/h, μέγεθος το οποίο, κατά τα προαναφερθέντα, σαφώς προσδιορίζεται στην τεχνική προσφορά μας. Τα δε περί του αντιθέτου αναφερόμενα οφείλονται σε αποσπασματική και ελλιπή

ανάγνωση της προσφοράς μας. Επί του ισχυρισμού μας αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή απλώς αναφέρει ότι η προσφορά μας είναι αόριστη, διότι κανείς πρέπει να ανατρέξει σε 3 διαφορετικά σημεία αυτής, προκειμένου να διαπιστώσει το ζητούμενο μέγεθος. Η δυναμικότητα του πυρσού είναι σαφώς προσδιορισμένη. Είναι υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να μελετήσει εις βάθος την εκάστοτε τεχνική προσφορά και να αποφανθεί εάν αυτή πληροί τις απαιτήσεις που τίθενται. Από κανένα σημείο της Διακήρυξης ή τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης δεν προκύπτει ότι μία προσφορά πρέπει να παρουσιάζει τα δεδομένα εντελώς εκλαϊκευμένα για τον αναγνώστη της. Η προσφορά είναι ένα τεχνικό κείμενο το οποίο πρέπει να διαβαστεί από τεχνικούς και οι οποίοι έχουν προφανώς το τεκμήριο της ικανότητας να συνδυάζουν 3 ή/ και περισσότερα διαφορετικά σημεία της προσφοράς».

60. Επειδή, ως προς τα διαλαμβανόμενα από την προσφεύγουσα στο ως άνω σημείο 25.6 της προσφυγής, κατά την κρίση της Α.Ε.Π.Π. προκύπτει, ότι η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας δεν διαφοροποιείται από την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί μη ρητής αναφοράς της δυναμικότητας του πυρσού, αφού πράγματι κάποιος θα έπρεπε να ανατρέξει σε 3 διαφορετικά σημεία της Τεχνικής Έκθεσης της προσφεύγουσας για να διαπιστώσει τη δυναμικότητα του πυρσού και δη κατά τρόπο γενικόλογο όπως διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην παρ. 25.6, όπως συμπληρώθηκε από το υπόμνημα της, ότι δηλαδή μη νόμιμα η Επιτροπή αξιολόγησε αρνητικά την τεχνική προσφορά της στο συγκεκριμένο σημείο, δεν είναι βάσιμη, αφού όντως υπήρχαν οι σχετικοί δικαιολογητικοί λόγοι αρνητικής αξιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή προς τούτο και άρα ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος ως προς το μέρος αυτό.

61. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρανόμως εκρίθη από την προσβαλλόμενη ότι «Η Τεχνική Έκθεση δεν περιλαμβάνει μετρητή ροής βιοαερίου, ούτε κάτι τέτοιο σημειώνεται στα σχέδια 03 και 09. Η έλλειψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τους όρους Δ.7.γ.χii.4 και 17, σελ. 46 και 47 της ΑΕΠΟ αντίστοιχα, σύμφωνα με τους οποίους: ...4.Τα αποτελέσματα των μετρήσεων/αναλύσεων, καθώς και η αντίστοιχη παραχθείσα

ποσότητα βιοαερίου, θα πρέπει να καταχωρούνται σε ημερολόγιο, το οποίο να είναι διαθέσιμο για έλεγχο από τις αρμόδιες υπηρεσίες. 17. Η παρακολούθηση και η συλλογή στοιχείων συνεχίζεται και κατά τη φάση της μετέπειτα φροντίδας του ΧΥΤΑ. Το πρόγραμμα διαχρονικής παρακολούθησης και ελέγχου αναφορικά με την παραγωγή και τη σύνθεση των στραγγισμάτων και του βιοαερίου και τις καθιζήσεις.... Πιο συγκεκριμένα, στην παρ. 7.5 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας ρητά αναφέρεται ότι «Το κεντρικό σύστημα ελέγχου του σταθμού θα είναι εξοπλισμένο με συσκευές αισθητήρων και ελεγκτών. Εκτός των παραμέτρων λειτουργίας του κινητήρα και των ηλεκτρικών δεδομένων θα παρακολουθούνται συνεχώς. Η παροχή του εισερχόμενου βιοαερίου στο σταθμό μέσω παροχόμετρου στη γραμμή του κεντρικού αγωγού». Εξάλλου, στο Σχέδιο 18 ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ της προσφοράς μας σαφώς αποτυπώνεται η θέση και η ύπαρξη του μετρητή ροής που περιγράφεται, κατά τα προαναφερθέντα, στην Τεχνική Έκθεση της προσφοράς μας, με την ένδειξη FT (Flow transmitter) και το οποίο ρητώς στο υπόμνημα του συγκεκριμένου Σχεδίου αναφέρεται ως μετρητής παροχής. Ενόψει των παραπάνω είναι προδήλως εσφαλμένο και παράνομο το συμπέρασμα και η βαθμολογία της Επιτροπής στο εν λόγω κριτήριο 1, που έκρινε ότι ενόψει των ουσιωδών αποκλίσεων που εμφανίζει προς τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και ως εκ τούτου βαθμολογείται από την Επιτροπή με 90».

62. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του ήτοι τις πραγματικές και νομικές αιτιάσεις από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της, όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει, ότι «..... *Ειδικότερα, εφόσον συνομολογείται το σφάλμα στην αξιολόγηση της προσφοράς μας και η βασιμότητα του ισχυρισμού μας, θα έπρεπε, προκειμένου να κριθεί ότι αυτός είναι πράγματι αλυσιτελής, να αιτιολογείται πλήρως για ποιον λόγο, εάν το σφάλμα αυτό δεν εμφιλοχωρούσε, η προσφορά μας δεν θα αξιολογείτο με μεγαλύτερη βαθμολογία. Η Αναθέτουσα Αρχή απλώς συμπερασματικά αναφέρει ότι δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον γίνουν δεκτοί όλοι οι υπόλοιποι ισχυρισμοί μας, πρέπει να*

ληφθεί υπόψη ότι, ως προς το σημείο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί το σφάλμα της».

63. Επειδή, ως προς τα διαλαμβανόμενα από την προσφεύγουσα στο σημείο 25.7 της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τον ισχυρισμό ότι «Η Επιτροπή αφού επανεξέτασε σχετικώς την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας συμφωνεί με τον ισχυρισμό της πλην όμως θεωρεί ότι προβάλλεται απαραδέκτως ως αλυσιτελής δεδομένου ότι ήδη έχει υποβαθμολογηθεί στο κριτήριο 1 συνεπεία των λοιπών λόγων που αποτυπώνονται στην βαλλόμενη απόφαση». Ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται νόμω και ουσία βάσιμος, καθώς πράγματι από την συνδυαστική ερμηνεία της διακήρυξης και του νομολογιακού πλαισίου, προκύπτει ότι η υποβαθμολόγηση της προσφεύγουσας συνολικά στο κριτήριο 1 δεν θα ήταν δυνατό να μεταβληθεί παρά την σχετική, λόγω των επάλληλων αιτιολογιών, παραδοχή της αναθέτουσας αρχής».

64. Επειδή, ως προς το Κριτήριο 2^ο η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «η προσφορά της βαθμολογήθηκε με τον βαθμό 85, στο Κριτήριο 2, και, συνεπώς, κρίθηκε απορριπτέα, διότι ο βαθμός αυτός είναι κάτω της βάσης (100). Ωστόσο, η βαθμολογία αυτή εκτιμά η Προσφεύγουσα ότι ερείδεται σε προφανώς εσφαλμένη αιτιολογία που παρατίθεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Ειδικότερα: 27.1. Κρίθηκε ότιΗ Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι φρεάτια σε βάθη απορριμμάτων <12m δεν είναι σκόπιμο να κατασκευαστούν, δεδομένου ότι το μέγιστο ενεργό μήκος σωλήνα σε αυτά, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που δίνει η διαγωνιζόμενη είναι: Η διαγωνιζόμενη προσφέρει 11 φρεάτια στο κύτταρο Α και 12 στο κύτταρο Β σε βάθος γεώτρησης μόλις 8m, τα οποία θα έχουν ενεργό μήκος αγωγού: μόλις 8 - 3 (μη διάτρητος αγωγός) = 5m. Τα φρεάτια αυτά προφανώς δεν είναι δυνατόν να έχουν την ίδια απόδοση ούτε την ίδια ακτίνα επιρροής με άλλα της τάξης των π.χ. 20 - 25m..... Πιο συγκεκριμένα, με βάση τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης το σύνολο της επιφανείας του ΧΥΤΑ χρήζει εκτόνωσης του παραγόμενου βιοαερίου. Τα φρεάτια με βάθος <12 m αφορούν κυρίως φρεάτια που τοποθετούνται στα πρηνή της περιμέτρου της λεκάνης του ΧΥΤΑ,

προκειμένου με βάση την ακτίνα επιρροής των να συντελούν στη συστηματική μείωση των πλευρικών διαφυγών βιοαερίου. Η επιλογή αυτή αποτελεί συνήθη ορθή πρακτική κατασκευής ενός ολοκληρωμένου δικτύου απαγωγής βιοαερίου, εξασφαλίζοντας την ασφάλεια των εγκαταστάσεων. Συνεπώς, αφενός, λανθασμένα αναφέρεται από την Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού ότι τα εν λόγω φρεάτια δεν είναι σκόπιμο να κατασκευασθούν και, αφετέρου, λανθασμένα γίνεται αναφορά μόνο στα 11 φρεάτια του κυττάρου - Φάσης Α και τα 12 του κυττάρου- φάσης Β, βάθους 8 μέτρων, εκ συνόλου 32 προσφερομένων στην Α φάση και 29 στην Β Φάση, αντίστοιχα, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ότι τα φρεάτια αυτά εξασφαλίζουν την πλήρη εκτόνωση του παραγόμενου αερίου εντός του συνολικού ΧΥΤΑ συμπεριλαμβανομένων και των περιμετρικών απορριμματικών αποθέσεων. Σχετική με το ανωτέρω ζήτημα, είναι και η αναφορά της ΚΥΑ 114218/97 που τυγχάνει υποχρεωτικής εφαρμογής σε έργα ΧΥΤΑ όπου στην παρ.7.2.1.3 «Αντληση Βιοαερίου με κατακόρυφα η οριζόντια φρεάτια..... αναφέρει «Τα κάθετα συστήματα συλλογής βιοαερίου να διεισδύουν εντός του σώματος των αποβλήτων σε βάθος ίσο με το 80 - 90% του συνολικού πάχους των αποβλήτων και να απέχουν από τη στρώση στεγάνωσης τουλάχιστον 2m. Συνεπώς η τεχνική προσφορά μας όπως προαναφέρθηκε κάλυψε επαρκώς και την ως άνω απαίτηση της κείμενης νομοθεσίας για τις περιμετρικές αποθέσεις απορριμμάτων, εντός των λεκανών των φάσεων Α και Β. Σε κάθε περίπτωση, δε η Διακήρυξη του Διαγωνισμού ουδεμία σχετική προδιαγραφή περί του αντιθέτου επέβαλλε, ώστε αυτό να αποτελεί λόγο βαθμολογίας κάτω της βάσης».

65. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «...*Ειδικότερα, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ. σημείο 27.1), η εταιρία μας πρόσφερε ακριβώς ότι ορίζεται στην ελληνική νομοθεσία, βάσει της ΚΥΑ 114218/97, που αναφέρεται σε έργα ΧΥΤΑ. Βάσει αυτής «Τα κάθετα συστήματα συλλογής βιοαερίου να διεισδύουν εντός του σώματος των αποβλήτων σε βάθος ίσο με το 80 - 90% του συνολικού*

πάχους των αποβλήτων και να απέχουν από τη στρώση στεγάνωσης τουλάχιστον 2m...». (ΒΛ.ΣΧΕΤΙΚΟ 4 σελ.5 από 10 Figure 14.18 "Typical landfill gas extraction well"). Προδήλως, λοιπόν, εσφαλμένος είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, βάσει μιας έκθεσης της παγκόσμιας τράπεζας (για την οποία δεν μνημονεύεται ούτε η ημερομηνία έκδοσης της, ούτε ο τίτλος της), «..η διάτρηση του αγωγού σταματά σε βάθος 6-7μέτρων από την επιφάνεια του ΧΥΤΑ για την αποφυγή εισροής αέρα. Ως εκ τούτου τα φρεάτια με βάθος γεώτρησης 8 μέτρα αποτελούν σημαντικό κίνδυνο εισροής οξυγόνου στο δίκτυο μεταφοράς και κατ' επέκταση ορθώς αξιολογούνται αρνητικά από την Επιτροπή.».

66. Επειδή, σχετικά με τα αναφερόμενα στο σημείο 27.1 της προσφυγής, κρίνεται, ότι ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος, καθώς, από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει, ότι φρεάτια συνολικού βάθους 8 μέτρων, πέρα από την μειωμένη απόδοση βιοαερίου, αποτελούν και κίνδυνο εισροής οξυγόνου στο δίκτυο βιοαερίου, όντας πολύ κοντά στην επιφάνεια, αφού σύμφωνα με έκθεση της Παγκόσμιας Τράπεζας αναφορικά με την κατασκευή κατακόρυφων φρεατίων βιοαερίου στην οποία αναφέρεται ότι η διάτρηση του αγωγού σταματά σε βάθος 6–7 μέτρων από την επιφάνεια του ΧΥΤΑ για την αποφυγή εισροής αέρα. Ως εκ τούτου τα φρεάτια με βάθος γεώτρησης 8 μέτρα αποτελούν σημαντικό κίνδυνο εισροής οξυγόνου στο δίκτυο μεταφοράς και κατ' επέκταση ορθώς αξιολογήθηκαν αρνητικά από την Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, πρέπει επίσης να σημειωθεί, ότι η ύπαρξη τυχόν καθιζήσεων στην περιοχή τόσο ρηχών φρεατίων θα δημιουργούσε κινδύνους για τη μεμβράνη στεγάνωσης του πυθμένα από τον κατακόρυφο αγωγό. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην παρ. 27.1, ότι παράνομα η Επιτροπή αξιολόγησε αρνητικά την τεχνική προσφορά της στο συγκεκριμένο σημείο, ουδόλως αποδείχθηκε από τα στοιχεία του φακέλου, αφού όντως συνέτρεχαν οι σχετικοί λόγοι προς το τούτο και άρα ως προς το μέρος αυτό ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

67. Επειδή, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι «27.2. Κρίθηκε ότι «Η συνολική μέγιστη ανακτώμενη ποσότητα βιοαερίου ανέρχεται σε 481m³/h, ήτοι μέση παροχή~8m³/h ανά κατακόρυφο φρεάτιο, τιμή που η Επιτροπή κρίνει ως πολύ χαμηλή. Η τιμή αυτή αυξάνεται αν θεωρηθεί εύλογα ότι τα φρεάτια των 8m έχουν το 50% της απόδοσης των βαθύτερων, οπότε με την εξαίρεση αυτών η μέση παροχή ανά φρεάτιο ανέρχεται σε 9,8m³/h, τιμή που εξακολουθεί να θεωρείται χαμηλή. Η διαγωνιζόμενη έχει υπολογίσει την πτώση πίεσης στο δίκτυο βιοαερίου την οποία και αναφέρει ως 56mbar. Τούτο συμβαίνει γιατί λαμβάνεται συντελεστής ανάκτησης βιοαερίου 50% (παρ. 5.2.2, «υιοθετείται συντελεστής ανάκτησης R ίσος με 50%»), όπου «R: απόδοση του συστήματος δέσμησης/άντλησης του βιοαερίου (συντελεστής ανάκτησης)», παρ. 5.2.1. Η τεκμηρίωση για τον πολύ χαμηλό συντελεστή επιδρά(αρνητικά) άμεσα στα οφέλη του Δήμου Ρόδου από την υλοποίηση της επένδυσης..... Η παραπάνω, όμως, αιτιολογία είναι προδήλως παράνομη. Πιο συγκεκριμένα, η αναφορά της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού ότι ο συντελεστής ανάκτησης οδηγεί σε παροχή που η ίδια η Επιτροπή θεωρεί χαμηλή και ότι η επιλογή αυτή επιδρά αρνητικά στα οφέλη της Αναθέτουσας Αρχής, ουδεμία σχέση έχει με τα περιεχόμενα του Κριτήριου 2ου που αφορά την Τεκμηρίωση προτεινόμενης τεχνικής λύσης με επισήμανση ιδιαιτεροτήτων της υπηρεσίας και τρόπων αντιμετώπισής τους..... Συνεπώς, όλα όσα αναφέρει η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού δεν αφορούν τα επίμαχο Κριτήριο 2ο. Επίσης, η λήψη του εν λόγω συντελεστή σχετίζεται με την αποδεδειγμένη μεγάλη εμπειρία της εταιρίας μας σε εκτέλεση και λειτουργία παρόμοιων έργων αξιοποίησης βιοαερίου από ΧΥΤΑ ανάλογης διάρκειας ζωής με το ΧΥΤΑ Ρόδου (βλ. τον σταθμό βιοαερίου 24.5 MW στον ΧΥΤΑ ΟΕΔΑ Δυτικής Αττικής και τον σταθμό βιοαερίου 5 MW ΧΥΤΑ Ταγαράδων Θεσσαλονίκης). Συναφώς, στη σελ. 37 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς της εταιρίας μας αναφέρεται ότι ...Για την ορθότερη εκτίμηση των ανωτέρω παραμέτρων και την αποφυγή υιοθέτησης μόνο βιβλιογραφικών αναφορών το ως άνω μοντέλο υπολογισμού εφαρμόστηκε τόσο στην περίπτωση των ΧΥΤΑ Άνω Λιοσίων και Φυλής όσο και στην περίπτωση του ΧΥΤΑ Ταγαράδων, συγκρίνοντας τις θεωρητικά εξαγόμενες από το μοντέλο

τιμές εκπομπών μεθανίου με τις πραγματικά μετρήσιμες στις Μονάδες ενεργειακής αξιοποίησης που υπάρχουν στους δυο ΧΥΤΑ και πραγματοποιήθηκε παραμετρική ανάλυση με την παράμετρο R προκειμένου οι θεωρητικές τιμές να προσεγγίσουν τις πραγματικές. Βάσει των ανωτέρω υιοθετείται συντελεστής ανάκτησης R ίσος με 50%....Τα παραπάνω καταδεικνύουν σαφώς ότι η επιλογή του συντελεστή είναι πλήρως τεκμηριωμένη σύμφωνα με τους οικείους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, καθώς και την τεχνική εμπειρία της εταιρίας μας. Άλλωστε, η αναφορά ότι η τεκμηρίωση επιδρά άμεσα στα οφέλη της Αναθέτουσας Αρχής είναι προδήλως εσφαλμένη και αλυσιτελής. Και τούτο, διότι, εάν, στην πράξη, η εκτίμηση της εταιρίας μας είναι λάθος, όλη η προσφερόμενη εγκατάσταση μπορεί να αποδώσει μεγαλύτερα έσοδα τόσο για εμάς, όσο και για την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Σε κάθε περίπτωση, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού ουδεμία σχετική προδιαγραφή επέβαλλε, ώστε αυτό να αποτελεί λόγο βαθμολογίας κάτω της βάσης. Τούτο, άλλωστε, είναι λογικό, διότι οι όποιες εκτιμήσεις αφορούν τον ανάδοχο, ως παραχωρησιούχο που επωμίζεται όλο τον σχετικό κίνδυνο».

68. Επειδή, επέκεινα, ταυτόσημες πραγματικές και νομικές αιτιάσεις επαναλαμβάνονται και στο υπόμνημα της προσφεύγουσας επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής όπου ρητά αναφέρεται, ότι *«...Ειδικότερα, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ. σημείο 27.2), η αναφορά της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού ότι ο συντελεστής ανάκτησης οδηγεί σε παροχή που η ίδια η Επιτροπή θεωρεί «χαμηλή» και ότι η επιλογή αυτή επιδρά αρνητικά στα οφέλη της Αναθέτουσας Αρχής, ουδεμία σχέση έχει με τα περιεχόμενα του Κριτηρίου 2ου που αφορά την «Τεκμηρίωση προτεινόμενης τεχνικής λύσης με επισήμανση ιδιαιτεροτήτων της υπηρεσίας και τρόπων αντιμετώπισής τους». Συνεπώς, όλα όσα αναφέρει η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού δεν αφορούν το επίμαχο Κριτήριο 2ο. Επί του ισχυρισμού αυτού η Αναθέτουσα Αρχή ουδέν απαντά, αλλά απλώς συμπερασματικά αναφέρει ότι ο συντελεστής ανάκτησης αποτελεί δήθεν κύριο σημείο που θα έπρεπε να τεκμηριωθεί, όπως αυτό προκύπτει από ...«το σύνολο του φακέλου».*

69. Επειδή, τα σχετικώς αναφερόμενα στην παρ. 27.2 της προσφυγής, κρίνονται ως νόμω και ουσία αβάσιμα και τούτο, διότι σύμφωνα με το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτει με σαφήνεια ότι, ειδικά η ποσότητα βιοαερίου ανά φρεάτιο και η συνολική ποσότητα βιοαερίου που μπορεί να ανακτηθεί από τον ΧΥΤΑ εν γένει αποτελούν το κύριο σημείο που θα έπρεπε να τεκμηριωθεί στην Τεχνική Έκθεση της προσφεύγουσας και κατ' επέκταση να αξιολογηθεί από την Επιτροπή. Ομοίως, σχετικά με την παρ. 25.3 της προσφυγής, οποιαδήποτε επιλογή των διαγωνιζόμενων υπόκειται σε αξιολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμεί να μεγιστοποιήσει το όφελός της από την εν λόγω παραχώρηση και να επιλέξει τη συμφερότερη για αυτήν προσφορά. Η συνολική ποσότητα βιοαερίου είναι το μέγεθος από το οποίο καθορίζεται όλη η επένδυση του μελλοντικού αναδόχου, προσδιορίζεται η εγκατεστημένη ισχύς του σταθμού παραγωγής και καθορίζεται το μελλοντικό όφελος της Αναθέτουσας Αρχής (Δήμου Ρόδου) από την επένδυση. Οι άλλες δύο προσφορές που αξιολογήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, υπολόγισαν μια εγκατεστημένη ισχύ της τάξης του 1MW ή και πλέον ενώ στην προκειμένη περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας προτείνει εγκατεστημένη ισχύ 40-50% μικρότερη από τις άλλες προσφορές και, ιδίως, από τον υπολογισμό του Δήμου Ρόδου αναφορικά με τα δυνητικά έσοδα του από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει τεχνικά την επιλογή των παραμέτρων που την οδηγούν σε τόσο χαμηλή ανάκτηση βιοαερίου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «ο βαθμός απόδοσης του συστήματος ανάκτησης αντίστοιχα εξαρτάται από την κάλυψη του συνολικού όγκου απορριμμάτων με αγωγούς άντλησης, την ύπαρξη υψηλής στάθμης στραγγισμάτων που εμποδίζουν την άντληση κλπ. Το εύρος του βαθμού ανάκτησης από βιβλιογραφικές αναφορές κυμαίνεται από 40-80%», σελ. 37 της Τεχνικής Προσφοράς της. Επιπλέον λαμβάνει συντελεστή ανάκτησης 50% στηριζόμενη στη θεώρηση ότι αυτό προκύπτει από την εμπειρία της σε αντίστοιχες επενδύσεις. Οι εν λόγω περιπτώσεις είναι δύσκολο να συγκριθούν με το ΧΥΤΑ Βόρειας Ρόδου για τους εξής λόγους: (α) ο ΧΥΤΑ Ταγαράδων δεν είναι ΧΥΤΑ αλλά ΧΔΑ και τα χαρακτηριστικά και ιδίως το

μέγεθος και ο όγκος του ΧΥΤΑ Άνω Λιοσίων και Φυλής επιτρέπουν τη σε μεγάλο βαθμό «αποθήκευση» βιοαερίου εντός του ΧΥΤΑ χωρίς συνέπειες διαφυγής. Αντίθετα, ο ΧΥΤΑ Βόρειας Ρόδου διαθέτει επαρκή συμπίεση απορριμμάτων και μέγεθος τέτοιο που να μην είναι δυνατή η μακρόχρονη αποθήκευση βιοαερίου εντός της απορριμματικής μάζας του χωρίς διαφυγές. Άλλωστε και οι επικαλούμενες στην προσφυγή από την προσφεύγουσα βιβλιογραφικές αναφορές μνημονεύουν συντελεστή ανάκτησης που φτάνει ως και το 95%, ενώ ειδικά για ενεργούς ΧΥΤΑ μνημονεύονται τιμές μεταξύ 75 και 80%. Όταν η εγκατεστημένη ισχύς περιορίζεται, λόγω μειωμένου συντελεστή ανάκτησης, είναι φυσικό και σύμφωνα με την επιχειρηματική λογική να προσφέρεται μικρότερο ποσοστό από τον κύκλο εργασιών από την ηλεκτροπαραγωγή, δεδομένου ότι πρέπει να ανακτηθεί το επενδυμένο κεφάλαιο από μικρότερα έσοδα. Συνεπώς, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που περιλαμβάνονται στην παρ. 27.2, περί μη νόμιμης αρνητικής αξιολόγησης από την Επιτροπή ως προς το συγκεκριμένο σημείο δεν ευσταθούν, αφού όντως υπήρχαν οι σχετικοί λόγοι προς τούτο και άρα ως προς το μέρος αυτό πρέπει να απορριφθούν.

70. Επειδή, η προσφεύγουσα προς περαιτέρω θεμελίωση της προσφυγής της, υποστηρίζει, ότι η αιτιολογία με την οποία κρίθηκε ότι «Δεν τεκμηριώνεται από τη διαγωνιζόμενη η δυναμικότητα του πυρσού....., είναι προδήλως παράνομη και συνεχίζει πιο συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, από τη συστηματική ανάγνωση της τεχνικής προσφοράς μας προκύπτει σαφώς η δυναμικότητα του πυρσού καύση του βιοαερίου, οι δε σχετικές αναφορές δεν είναι απλώς γενικόλογες επικλήσεις της ΑΕΠΟ. Ειδικότερα, στη σελίδα 38, στον Πίνακα 11 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας, δηλώνουμε σαφώς ότι η μέγιστη εκτιμώμενη ανακτώμενη παροχή ανέρχεται σε 481,0 m³/h. Στη δε παρ. 7.2 της ίδιας Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς μας, δηλώνουμε, επίσης, σαφώς ότι η δυνατότητα διοχέτευσης του αντλούμενου βιοαερίου σε πυρσό καύσης θα γίνεται σύμφωνα με την επίμαχη ΑΕΠΟ, η οποία στην παρ. 6.13 αυτής αναφέρει ρητά ότι «η μονάδα άντλησης και καύσης (πυρσός) να είναι διαστασιολογημένη για τη μέγιστη αναμενόμενη παραγωγή βιοαερίου, και να

μπορεί να δέχεται αυτή την παροχή..... Από μία απλή, λοιπόν, συστηματική ανάγνωση των παραπάνω χωρίων της τεχνικής προσφοράς μας, σε συνδυασμό με την επίμαχη ΑΕΠΟ προκύπτει ότι έχουμε προσδιορίσει επακριβώς ότι η δυναμικότητα του πυρσού καύσης που προσφέρουμε πληροί τις προϋποθέσεις της επίμαχης ΑΕΠΟ και, συνεπώς, ανέρχεται σε 481,0 m³/h, μέγεθος το οποίο, κατά τα προαναφερθέντα, σαφώς προσδιορίζεται στην τεχνική προσφορά μας».

71. Επειδή, ως προς το ως άνω αναφερόμενο λόγο της προσφυγής, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, κατά την αιτιολογική κρίση, που παρατίθεται στη σκέψη 60 της παρούσας.

72. Επειδή, συναφώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως κρίθηκε ότι «Η διαγωνιζόμενη ισχυρίζεται ότι ο κάτωθι εξοπλισμός δεν είναι απαραίτητος και θα μπορούσε να παραλειφθεί, μετά από τροποποίηση της ΑΕΠΟ του έργου. 1. Αεριοφυλάκιο 2. Σύστημα θερμικής οξειδωσης καυσαερίων 3. Καταλύτη. Ειδικά για τα δύο τελευταία, η διαγωνιζόμενη θεωρεί ότι το σύστημα θερμικής οξειδωσης καυσαερίων αφορά τη μείωση των ρύπων CO και υδρογονανθράκων στα επίπεδα που προσδιορίζονται από την ΑΕΠΟ, ενώ ο καταλύτης επιδρά μόνο στο CO. Και τούτο διότι όπως επικαλείται η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης,Οι διαγωνιζόμενοι θα υποβάλλουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής στοιχεία- έγγραφα: 1. Τεχνική Έκθεση με αναλυτική περιγραφή του τρόπου προσέγγισης του τεχνικού αντικείμενου της Σύμβασης από τον Διαγωνιζόμενο, επισήμανση των τυχόν ιδιαιτεροτήτων και προβλημάτων, καθώς και εισηγήση του τρόπου επίλυσής τους..... Όπως προαναφέρθηκε, από την εν λόγω διάταξη της Διακήρυξης προκύπτει η υποχρέωσή μας να επισημάνουμε όλα τα προβλήματα που εντοπίσαμε, καθώς και προτάσεις επίλυσής τους, ακόμα και εάν αυτά αφορούν την αδειοδότηση του έργου. Ωστόσο, από κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν προκύπτει ότι η προσφορά μας δεν πληροί την ισχύουσα ΑΕΠΟ του έργου. Αντιθέτως, μάλιστα, σε κάθε αναφορά μας για την ανάγκη τροποποίησης της ΑΕΠΟ του έργου, δηλώνουμε ρητά και πανηγυρικά ότι, εφόσον αυτή η αλλαγή δεν γίνει, θα

πληρούμε τις προϋποθέσεις της ισχύουσας ΑΕΠΟ. Ουδεμία, λοιπόν, προσφορά υπό αίρεση έχουμε υποβάλει, όπως προδήλως εσφαλμένα η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού υπολαμβάνει ότι έχουμε υποβάλει, ουδεμία προσπάθεια άρνησης τήρησης της ισχύουσας ΑΕΠΟ προκύπτει από την προσφορά μας και, μάλιστα, με τη μη εγκατάσταση ή μη κατασκευή των επίμαχων εξοπλισμών και συνοδών έργων υφίσταται, όπως, επίσης, προδήλως εσφαλμένα η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως προς το αεριοφυλάκιο, στην παρ. 7.4 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς της εταιρίας μας, αναφέρονται τα εξής: «Η εγκεκριμένη ΑΕΠΟ του έργου αναφέρει ότι για την κάλυψη των περιπτώσεων δυσλειτουργίας της μονάδας ηλεκτροπαραγωγής να εξασφαλιστεί η δυνατότητα αποθήκευσης του αερίου σε αεριοφυλάκιο κατάλληλης δυναμικότητας. Παρόλα αυτά, ο αεριοφυλάκιο κρίνεται μη τεχνικά απαραίτητο για τους εξής λόγους και προτείνεται η τροποποίηση/ενημέρωση της ΑΕΠΟ του έργου: Σε σταθμούς βιοαερίου ΧΥΤΑ δεν υπάρχει η ανάγκη "ομογενοποίησης" του βιοαερίου όπως γίνεται συνήθως σε βιοαντιδραστήρες όπου παράγεται αέριο διαφορετικής ποιότητας ανάλογα με τη φάση της διεργασίας. Στην προκειμένη περίπτωση ο βιοαντιδραστήρας είναι ο ίδιος ο ΧΥΤΑ όπου το αέριο έχει ήδη αναμειχθεί στους συλλέκτες συλλογής πριν να οδηγηθεί στην μηχανή εσωτερικής καύσης. Στην περίπτωση δυσλειτουργίας της μονάδας ηλεκτροπαραγωγής δεν υπάρχει η ανάγκη αποθήκευσης του εκλυόμενου βιοαερίου καθότι αυτό μπορεί να οδηγείται στον πυρσό εκτάκτου ανάγκης όπως έχει αναφερθεί στην προηγούμενη παράγραφο. Εντούτοις η παρούσα προσφορά συμπεριλαμβάνει την τοποθέτηση αεριοφυλακίου αν αυτό τελικά απαιτηθεί. Η πιθανή χωροθέτηση του αεριοφυλακίου παρουσιάζεται στο Σχέδιο 14. Σε αυτήν την περίπτωση ο φυσητήρας μέσω κατάλληλης διάταξης βαλβίδων και σωληνώσεων θα δύναται να καταθλίβει στο αεριοφυλάκιο όταν το Η/Ζ είναι εκτός και να αναρροφά από αυτό όταν το Η/Ζ λειτουργεί... Ειδικότερα, ως προς το σύστημα καταλύτη, συνεχίζει η προσφεύγουσα στην παρ. 7.6 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς της εταιρίας μας, αναφέρονται τα εξής: «Το όριο CO είναι απαιτητικό για αυτού του είδους την εφαρμογή και το μέγεθος της. Άλλωστε το ίδιο κείμενο των BREF ορίζει ότι σε μηχανές εσωτερικής καύσης

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

μικρής δυναμικότητας <3 MW ισχύος καυσίμου (η περίπτωση μας είναι 1.644 KW ισχύς καυσίμου) ακόμα και το άνω όριο των 650 mg/Nm³ είναι δύσκολο να επιτευχθεί και ενδείκνυται το όριο των 1000 mg/Nm³. Η εμπειρία στη λειτουργία κινητήρων βιοαερίου ΧΥΤΑ έχει δείξει ότι με τακτική συντήρηση των μηχανών και καθαρισμό των επικαθήσεων στο θάλαμο καύσης (decoking) μπορούν να επιτυγχάνονται τιμές CO<1000mg/Nm³. Για τους ανωτέρους λόγους προτείνεται να τροποποιηθεί η ΑΕΠΟ του έργου σύμφωνα με τα οριζόμενα στα BREF. Αν παρόλα αυτά τεθεί τελικώς το όριο των 350 mg/Nm³ θα γίνει χρήση ή οξειδωτικού καταλύτη ή συστήματος θερμικής οξείδωσης - αν αυτό χρειασθεί για την καταστροφή των υδρογονανθράκων (βλ. παρακάτω)..... Ειδικότερα, ως προς το σύστημα θερμικής οξείδωσης καυσαερίων, στην παρ. 7.6 της Τεχνικής Έκθεσης της προσφοράς της εταιρίας μας, αναφέρονται τα εξής: ..Υδρογονάνθρακες Ουσιαστικά πρόκειται για CH₄ που διαφεύγει στα καυσαέρια. Για την επίτευξη των τιμών των BREF <100 mg/Nm³ (5% O₂) απαιτείται χρήση συστήματος θερμικής οξείδωσης των καυσαερίων. Παρόλα αυτά τα BREF αναφέρουν ότι η χρήση δευτερευόντων αντιρρυπαντικών συστημάτων δεν είναι οικονομικά βιώσιμη και δεν δικαιολογείται "περιβαλλοντικά" σε εγκαταστάσεις μικρής θερμικής ισχύος (ισχύς καυσίμου) <3 MWth όπου και επιτρέπονται υψηλότερα όρια εκπομπών. Ως εκ τούτου, προτείνεται να τροποποιηθεί ΑΕΠΟ βάσει των οριζόμενων στα BREF με σκοπό την υιοθέτηση υψηλότερου ορίου εκπομπής υδρογονανθράκων αφού η θερμική ισχύς του προτεινόμενου εξοπλισμού (GE Jenbacher JGC 312) είναι 1.644 kWth. Στην περίπτωση που απαιτηθεί τελικώς αυτό το όριο θα υιοθετηθεί η λύση του συστήματος θερμικής οξείδωσης η λειτουργία του οποίου περιγράφεται κατωτέρω..... Από τα προαναφερθέντα χωρία της προσφοράς μας προκύπτει, δίχως καμία αμφιβολία, ότι η προσφερόμενη λύση δεν υπολείπεται από τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, διότι ρητά αναφέρεται σε όλα τα παραπάνω χωρία ότι θα εγκατασταθεί αεριοφυλάκιο, καταλύτης και μονάδα θερμικής οξείδωσης. Ενόψει των παραπάνω είναι προδήλως εσφαλμένο και παράνομο το συμπέρασμα και η βαθμολογία ότι «Συνοψίζοντας η τεχνική προσφορά της διαγωνιζομένης στο εν λόγω κριτήριο 2, ενόψει των

ουσιωδών αποκλίσεων που εμφανίζει προς τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και ως εκ τούτου βαθμολογείται από την Επιτροπή με 85».

73. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι *«Ειδικότερα, όπως προβάλλουμε με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μας (βλ., σημείο 27.4), ναι μεν προτείνουμε την τροποποίηση της ΑΕΠΟ, όπως ήμασταν υποχρεωμένοι, αλλά, επίσης, δηλώνουμε ρητά και πανηγυρικά ότι, εφόσον αυτή η αλλαγή δεν γίνει, θα πληρούμε τις προϋποθέσεις της ισχύουσας ΑΕΠΟ. Ουδεμία, λοιπόν, προσφορά υπό αίρεση έχουμε υποβάλει, όπως προδήλως εσφαλμένα η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού υπολαμβάνει ότι έχουμε υποβάλει, ουδεμία προσπάθεια άρνησης τήρησης της ισχύουσας ΑΕΠΟ προκύπτει από την προσφορά μας και, μάλιστα, με τη μη εγκατάσταση ή μη κατασκευή των επίμαχων εξοπλισμών και συνοδών έργων υφίσταται, όπως, επίσης, προδήλως εσφαλμένα υπολαμβάνει η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Ουδεμία δε ζημία της Αναθέτουσας Αρχής θα δημιουργηθεί, εφόσον ήδη προσφέρουμε ότι ζητείται από την ΑΕΠΟ. Άλλωστε, εάν η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνεί τελικώς με την τροποποίηση της ΑΕΠΟ, δεν θα προβεί σε καμία τέτοια τροποποίηση, ακόμα και εάν δεχόταν την προσφορά μας, εφόσον η τροποποίηση αυτή παρουσιάζεται ως πρόταση και όχι ως υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής».*

74. Επειδή, ως προς τον συγκεκριμένο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όπως συμπληρώθηκε από το σχετικό υπόμνημα, αυτός παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος, καθώς, όπως βάσιμα και αιτιολογημένα, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, τα σχετικώς αναφερόμενα στην παρ. 27.4 της προσφυγής, δεν ευσταθούν, καθώς αναφορικά με τον προσφερόμενο από την προσφεύγουσα εξοπλισμό η Επιτροπή έκρινε ως μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά της προσφέρουσας, διότι σαφώς προκύπτει η επιδίωξη της ως προς την ΑΕΠΟ του έργου σε συνάρτηση τον εξοπλισμό που προσφέρει. Η αποδοχή αυτής της μεθοδολογίας θα σήμαινε αποδοχή της

Αναθέτουσας της ανάγκης τροποποίησης της ΑΕΠΟ ανάγκη η οποία ωστόσο δεν υπάρχει ως προς το σημείο αυτό. Σε κάθε περίπτωση η μη τοποθέτηση αυτού του εξοπλισμού θα επενεργούσε ξεκάθαρα εις βάρος της αξίας του έργου. Ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κρίνεται νόμω και ουσία βάσιμος και συνεπώς γίνεται δεκτός, καθώς, όπως συναφώς εκρίθη και στην ως άνω σκέψη 37 της παρούσας, ο εν λόγω λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ερείδεται στη μεθοδολογία που μονοσήμαντα υιοθετεί στην τεχνική της προσφορά προκειμένου να ακολουθήσει η Αναθέτουσα Αρχή (Δήμος Ρόδου), η οποία θα οδηγούσε νομοτελειακά στην ανάγκη τροποποίησης της ΑΕΠΟ, δίχως να παρίσταται σχετική ανάγκη, ενώ παράλληλα πράγματι θα υπήρχε επίπτωση ως προς την αξία της υπό παραχώρηση υπηρεσίας. Αυτή η μεθοδολογία είναι ξεκάθαρο, ότι επενεργεί δυσμενώς για την Αναθέτουσα Αρχή και σηματοδοτεί ανάληψη σημαντικού κόστους για αυτήν και αυτή επακριβώς η μεθοδολογία αποτελεί ένα εκ των λόγων υποβαθμολόγησής της στο κριτήριο 1, αφού είναι προφανές ότι διαφοροποιείται από την προτεινόμενη μεθοδολογία των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών. Συνεπώς, σύμφωνα και με την σχετική ως άνω σκέψη 37 της παρούσας, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

75. Επειδή, αναφορικά με τον λόγο προσφυγής που αφορά την βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ως προς τα Κριτήρια 3°, 4° 5° και 6° της Διακήρυξης αυτή επικαλείται ότι «Παρόλα αυτά, χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία βαθμολογήθηκαν μόνο με τους βαθμούς 107, 105 και 111, αντίστοιχα, ενώ έπρεπε να είχαμε βαθμολογηθεί με τον βαθμό 120, για όλα τα παραπάνω κριτήρια. Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό ότι ειδικά ως προς το Κριτήριο 3, ενώ χαρακτηρίζεται η προσφορά μας «πολύ λεπτομερής» βαθμολογούμαστε με τον βαθμό 107, ενώ η προσφορά της ένωσης εταιριών «.....» βαθμολογείται με τον βαθμό 105, μόλις 2 βαθμούς χαμηλότερα, καίτοι η προσφορά της εν λόγω ένωσης χαρακτηρίζεται απλώς λεπτομερής».

76. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως παραλλάχτηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο

υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «...Προδήλως αβάσιμα και εσφαλμένα είναι όλα όσα αναφέρονται στο σημείο VII.Γ των Απόψεων. Και τούτο, διότι προσκρούουν στο σαφές γράμμα του άρθρου 11.1 της Διακήρυξης. Ο ισχυρισμός ότι δήθεν δεν είναι «δυνατό» δύο τεχνικές προσφορές, οι οποίες αμφότερες υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις, να λαμβάνουν τον ίδιο βαθμό, εάν η μία υπερτερεί της άλλης, δεν ανταποκρίνεται στο γράμμα της Διακήρυξης και, συνεπώς, είναι αβάσιμος. Εάν ήθελε η Διακήρυξη διαφορετικό τρόπο βαθμολόγησης θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά και όχι να δημιουργείται ένας τέτοιος διαφορετικός τρόπος βαθμολόγησης, κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών».

77. Επειδή, ως προς την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σχετικά με τη βαθμολόγησή της με βάση τα κριτήρια 3,4 και 5, κρίνονται τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα, αλυσιτελώς στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης στα σημεία 29-30 της προσφυγής για την βαθμολογία που έλαβε ως προς τα εν λόγω κριτήρια βαθμολόγησης 3 έως 5, ισχυριζόμενη ότι θα «έπρεπε να είχαμε βαθμολογηθεί με τον βαθμό 120, για όλα τα παραπάνω κριτήρια» και τούτο, διότι οι βαθμολογίες που έλαβε στα συγκεκριμένα κριτήρια ήταν πάνω από το ελάχιστο όριο του 100 που απαιτούνταν από τη διακήρυξη, προκειμένου να κριθεί τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της. Συνεπώς, εφόσον από την τυχόν αποδοχή του σχετικού αιτήματος περί μεταβολής της βαθμολογίας της στα κριτήρια 3, 4 και 5, δεν θα επέλθει ουδεμία μεταβολή στην έννομη κατάστασή της ως προς την θέση της ως τρίτη, ως προς την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, στο βαθμό, που η εν λόγω βαθμολογία, ουδόλως επέδρασε δυσμενώς στον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

78. Επειδή, ως προς την βαθμολόγηση της προσφεύγουσας, ως προς το Κριτήριο 6 η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Η προσφορά της εταιρίας μας βαθμολογήθηκε με τον βαθμό 90, στο Κριτήριο 6 και, συνεπώς, κρίθηκε απορριπτέα, διότι ο βαθμός αυτός είναι κάτω της βάσης (100). Ειδικότερα Κρίθηκε ότι ...Η ως άνω διαγωνιζόμενη προσφέρει εξοπλισμό ενεργειακής

αξιοποίησης του βιοαερίου εγκατεστημένης ισχύος 635kW (σε κάποια σημεία αναφέρεται ως 637kW). Η ισχύς αυτή είναι πολύ χαμηλή σε σχέση με αυτή που έχει προκύψει από τους υπολογισμούς του Δήμου Ρόδου». Η παραπάνω, όμως, αιτιολογία είναι προδήλως παράνομη. Πιο συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την παρ. iB της Τεχνικής Περιγραφής-Παράρτημα 6 της Διακήρυξης, σελ. 47, «Ειδικότερα, ο Ανάδοχος θα αναλάβει: [.....] Β) Την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής με χρήση του βιοαερίου του Χ.Υ.Τ.Α. Βόρειας Ρόδου, συμπεριλαμβανομένων όλων των συναφών εγκαταστάσεων (ήτοι επεξεργασία βιοαερίου, εγκατάσταση ηλεκτρολογικού εξοπλισμού Μέσης και Χαμηλής Τάσης, βοηθητικές υποδομές, Ηλεκτρική Διασύνδεση Μονάδας με το δίκτυο του ΔΕΔΔΗΕ κ.ά.) που απαιτούνται για την απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας. Η δυναμικότητα της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας επιλέγεται από τον Ανάδοχο..... Επομένως, οι όροι του Διαγωνισμού όχι μόνο δεν επέβαλαν την προσφορά συγκεκριμένης εγκατεστημένης ισχύος (δυναμικότητας), αλλά ρητώς προέβλεπαν ότι ο ίδιος ο ανάδοχος θα επιλέξει τη δυναμικότητα της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Τούτο, άλλωστε, είναι και λογικό, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η υπό κρίση σύμβαση συνιστά περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών και, συνεπώς, τον σχετικό κίνδυνο φέρει ο ανάδοχος και όχι η Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, καμία απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης δεν υπάρχει, εν προκειμένω. Άλλωστε, η αναφορά γενικώς και αορίστως σε υπολογισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς καν αυτοί να αναφέρονται είναι προδήλως παράνομη, διότι: α) οι υπολογισμοί αυτοί δεν αναφέρονται στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, αντιθέτως αναφέρεται ότι ο ανάδοχος θα επιλέξει τη δυναμικότητα της επίμαχης μονάδας, β) η μη αναφορά των υπολογισμών αυτών και το αποτέλεσμα τους καθιστά αδύνατη τόσο την άμυνά της εταιρίας μας, όσο και τον έλεγχο της νομιμότητας της βαθμολογίας που τέθηκε. Εάν δεν γνωρίζουμε ποιοι είναι αυτοί οι υπολογισμοί, πως μπορούμε να ξέρουμε λ.χ. εάν αυτοί είναι ορθοί, σε σχέση, μάλιστα, με την αναλυτική και άκρως ορθή μεθοδολογία υπολογισμού που αναφέρεται στην προσφορά μας (βλ. Κεφάλαιο 5 της Τεχνικής Έκθεσης) ή εάν

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

το αποτέλεσμα απέχει τόσο λίγο από την προσφορά μας ώστε να μην τίθεται ζήτημα κ.λπ.. Σημειωτέον, τέλος, ότι μόνο σε ένα σημείο, εκ παραδρομής, αναφέρεται η ισχύς του προσφερόμενου Η/Ζ ως 637kW (βλ. Πίνακα 16 της Τεχνικής Έκθεσης), σε όλα τα λοιπά σημεία της προσφοράς μας, καθώς και στο ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται η ισχύς ως 635 kW. Συνεπώς, το ζήτημα αυτό αποτελεί επουσιωδέστατο τυπογραφικό σφάλμα σε ένα σημείο και μόνο της προσφοράς μας που δεν μπορεί να επηρεάσει την βαθμολογία μας. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναλύεται και αμέσως παρακάτω, στο Κριτήριο 6^ο αξιολογείται η απόδοση του προτεινόμενου εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου και όχι φυσικά το ύψος της εγκατεστημένης ισχύος, δύο μεγέθη εντελώς διαφορετικά. Συνεπώς, η παραπάνω αιτιολογία παρανόμως παρατίθεται προκειμένου να μειωθεί η βαθμολογία του Κριτηρίου 6ου. Κρίθηκε ότιΟ βαθμός ηλεκτρικής απόδοσης του ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους ανέρχεται σε 38,6%. Η ζήτηση βιοαερίου από κάθε ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος ανέρχεται σε 411m³/h και εξυπηρετείται από φουσητήρα των 420m³/h, ο οποίος έχει συνολικό Δρ 300mbar (από -220 έως +80mbar) και εγκατεστημένη ισχύ 7,5kW, όπως προκύπτει από τα συνημμένα φυλλάδια. Ο μετασχηματιστής έχει ονομαστική ισχύ 800kVA. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των διαφόρων υποσυστημάτων του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης βρίσκονται σε συμφωνία μεταξύ τους. Παρ' όλα αυτά, η Επιτροπή κρίνει την απόδοση του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου μη αποδεκτή, λόγω της χαμηλής προσφερόμενης εγκατεστημένης ισχύος». Η παραπάνω, όμως, αιτιολογία είναι προδήλως παράνομη. Πιο συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, εσφαλμένα συγχέεται η απόδοση του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης του βιοαερίου με την προσφερόμενη εγκατεστημένη ισχύ. Η απόδοση του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης και η δυναμικότητα αυτού αποτελούν διαφορετικές τεχνικές έννοιες και δεν σχετίζονται μεταξύ τους. Η απόδοση του εξοπλισμού ενεργειακής αξιοποίησης, εν προκειμένω, του Η/Ζ είναι, βάσει των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή, 38,6% και δηλώνει το ποσοστό της ισχύος του καυσίμου (βιοαερίου) που μετατρέπεται σε ηλεκτρική ισχύ. Δεν είναι συνεπώς νόμιμο να βαθμολογείται η εταιρία μας χαμηλά σε ένα

κριτήριο που αφορά την απόδοση, λόγω της χαμηλής, κατά την γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής, εγκατεστημένης ισχύος. Σημειωτέον, ότι η απόδοση του προσφερόμενου εξοπλισμού της εταιρίας μας (38,6 %) είναι μεγαλύτερη από αυτή του εξοπλισμού της ένωσης εταιριών «..... (37,8%) και παρόλα αυτά βαθμολογούμαστε με χαμηλότερο βαθμό (90 αντί 100). Ακόμα, πάντως, και εάν κριθεί ότι η εγκατεστημένη ισχύς του προσφερόμενου Η/Ζ αξιολογείται και στο παρόν Κριτήριο, επαναλαμβάνουμε ότι οι όροι του Διαγωνισμού όχι μόνο δεν επέβαλαν την προσφορά συγκεκριμένης εγκατεστημένης ισχύος (δυναμικότητας), αλλά ρητώς προέβλεπαν ότι ο ίδιος ο ανάδοχος θα επιλέξει τη δυναμικότητα της μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας (βλ., αναλυτικά, παραπάνω σημεία 25.3 και 31.1)... Σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη είναι προδήλως παράνομη, διότι από μία απλή ανάγνωση της αιτιολογίας της προκύπτει ότι ουδεμία διάκριση γίνεται μεταξύ των θετικών σχολίων, των αρνητικών σχολίων που απλώς απομειώνουν την βαθμολογία και των αρνητικών σχολίων που συνιστούν απόκλιση από ουσιώδους όρους του Διαγωνισμού».

79. Επειδή, ο προηγούμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδόλως διαφοροποιήθηκε ως προς το περιεχόμενο του από το ανωτέρω διαλαμβανόμενο υπόμνημα της όπου άλλωστε αναφέρεται επί λέξει ότι «8.Προδήλως αβάσιμα και εσφαλμένα είναι όλα όσα αναφέρονται στο σημείο VII.Δ των Απόψεων. Ειδικότερα, όσον αφορά στο μέρος εκείνο κατά το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει προς απάντηση των σημείων 31.1 και 31.2 της προδικαστικής προσφυγής μας, στα σημεία VII A3 ΚΑΙ VII B.2 των απόψεών της, παραπέμπουμε κι εμείς στα αντίστοιχα παραπάνω χωρία, με τα οποία απαντήθηκαν οι εν λόγω ισχυρισμοί της Αναθέτουσας. Αξίζει, πάντως, να σημειωθούν και τα ακόλουθα».

80. Επειδή, ως προς την βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ως προς την βαθμολόγησή της επί τη βάσει του κριτηρίου υπ' αριθμ. 6, προσήκει η ακόλουθη κρίση. Ως προς τα αναφερόμενα στην ενότητα 4 της προσφυγής (σημεία 31.1–31.2), η αναθέτουσα παραπέμπει στις απαντήσεις της στα σημεία VII.A.3 και VII.B.2 προς την Α.Ε.Π.Π. από τα οποία κατ' ουσία

προκύπτει η αρνητική αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, αναφέροντας ότι «Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, τα διαγωνιστικά τεύχη επιτρέπουν στους διαγωνιζόμενους να επιλέξουν ελεύθερα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού, πλην όμως κάθε επιλογή τους υπόκειται στην αξιολόγηση της Επιτροπής, όπως άλλωστε είναι φανερό και από τους όρους του διαγωνισμού. Η βαθμολόγηση της προσφεύγουσας και των λοιπών συμμετεχόντων στο συγκεκριμένο κριτήριο αφορά αποκλειστικά την απόδοση του εξοπλισμού ως προς τη δυνατότητα παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, τον βαθμό απόδοσης (για τα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη), την απορροφούμενη ισχύ (για τον λοιπό εξοπλισμό), και τον εν γένει συσχετισμό και τεχνική συμβατότητα μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του εξοπλισμού του σταθμού ενεργειακής αξιοποίησης. Όπως έχει επισημανθεί και ανωτέρω στην κρίση της Επιτροπής βάρυνε ιδιαίτερα η μειωμένη προσφερόμενη ισχύς από την προσφεύγουσα, η οποία απομειώνει τα δυνητικά έσοδα του Δήμου από την υλοποίηση της επένδυσης». Τούτη όμως η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμη και άρα απορριπτέα. Διότι, όπως ήδη αναλύθηκε στην ως άνω σχετική σκέψη υπ' αριθ. 24 της παρούσας, το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα και σε αντίθεση με την επικρατούσα, προγενέστερη νομολογία του ΔΕΕ, ακόμα και η μεταφορά μιας περιορισμένης έκτασης κινδύνου είναι αρκετή για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως παραχώρησης. Με τον τρόπο αυτόν, η εκτίμηση της ύπαρξης λειτουργικού κινδύνου, και δη ουσιώδους, δε συνιστά πλέον το μόνο αντικειμενικό και αποφασιστικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης, καθώς οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να εκτιμούν τον κίνδυνο με χρηματοοικονομικούς όρους περί μη εγγύησης απόδοσης του επενδυμένου κεφαλαίου. Από την συνδυαστική εξέταση τόσο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, όσο και της συμπλήρωσης αυτής όπως έλαβε χώρα δια των απόψεών της, είναι σοβαρά υποστηρίξιμη η εκδοχή κατά τρόπο νόμω και ουσία βάσιμο, ότι η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

αρχή κατά τρόπο μη νόμιμο επιχειρεί να επωμιστεί και να συνεκτιμήσει ως κριτήριο τόσο ανάθεσης όσο και αποκλεισμού της προσφεύγουσας, μέρος και είδος του κινδύνου εν ευρεία εννοία, ο οποίος καθ' ουδένα τρόπο δεν της αναλογεί, ούτε δύναται να τον επικαλεστεί νομίμως, προκειμένου να θέσει βαθμολογία με βαθμολογία κάτω του 100 στην προσφεύγουσα. Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος, καθώς από την αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής σε συνάρτηση με την εννοιολογική μετάλλαξη της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης υπό το πρίσμα της νέας ενωσιακής οδηγίας και του νόμου 4413/2016, προκύπτει αβίαστα, ότι μη σύννομα και εκτός του κανονιστικού πλαισίου διακήρυξης βαθμολογήθηκε κάτω των 100 η προσφεύγουσα στο κριτήριο 6. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, μόνος ο λόγος που αφορά την βαθμολόγηση επί του 6^{ου} κριτηρίου πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτόμενων των αντίθετων σχετικών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η παραδοχή της βασιμότητας του λόγου αυτού, δεν ασκεί επίπτωση στο κύρος της προσβαλλόμενης πράξης, και επομένως στην ουσιαστική βασιμότητα της προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω για άλλους νόμιμους λόγους και άρα το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988).

81. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

82. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να διατηρηθεί η κατάπτωση του παράβολου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 230250320958 1023 0077), (άρθρα 363 παρ. 5 Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 5/2019

Διατηρεί την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού δέκα πέντε χιλιάδων (15.000,00) Ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 230250320958 1023 0077).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Αικατερίνη Ζερβού