

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινής Προστασίας

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

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

Κατά του και των όρων της με αριθ.Διακήρυξης με αντικείμενο τη «Μελέτη, κατασκευή», συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 31.292.562,30 € (χωρίς ΦΠΑ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, όπως και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολο της ή κατά το μέρος των προσβαλλόμενων όρων η με αριθμόΔιακήρυξη του για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Μελέτη, κατασκευή» όπως και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, ο(.....) με την υπ' αριθ.διακήρυξη προκήρυξε διεθνή, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με την ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης, με αντικείμενο την «Μελέτη, κατασκευή», κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 31.292.562,30 € (χωρίς ΦΠΑ). Ειδικότερα, το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης απαρτίζεται από 4 Φάσεις, όπου η Φάση 1 έχει ως αντικείμενο την Κατάρτιση μελετών, η Φάση 2 έχει ως αντικείμενο την Κατασκευή νέων κυττάρων ΧΥΤΑ – Συνοδών έργων & Έργων αποκατάστασης, η Φάση 3 έχει ως αντικείμενο τις Υποστηρικτικές λειτουργίες του χώρου υγειονομικής ταφής και η Φάση 4 έχει ως αντικείμενο Μέτρα και Υπηρεσίες μεταβατικής διαχείρισης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.08.2019, με ΑΔΑΜ και ομοίως στις 28.08.2019 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Αρχικά ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09.09.2019 και ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής η 10.09.2019. Κατόπιν δε αιτημάτων περί παροχής διευκρινίσεων επί των όρων της διακήρυξης, με την από 05.09.2019 ανακοίνωσή της η αναθέτουσα αρχή απάντησε σε αυτά, συνάμα δε προέβη σε οίκοθεν τροποποίηση της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης από το συνολικό ποσό των 29.672.562,30 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, στο ποσό των 31.292.562,30 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Τέλος, κατόπιν αιτημάτων περί παράτασης της ήδη συντηθεισας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, και δη ενόψει και της τροποποίησης της προϋπολογισθείσας αξίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για τις 23.09.2019 και αναλόγως στην παράταση της ημερομηνία αποσφράγισης των αιτήσεων συμμετοχής για τις 24.09.2019.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00

€) (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που μπορεί να καταβληθεί, εκτιμωμένης της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

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

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

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ'αρχήν γενικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό με την ιδιότητα της κατασκευαστικής εταιρείας, κατέχουσας πτυχίο 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ, η οποία όπως επικαλείται, συγκαταλέγεται στους μεγαλύτερους ομίλους που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων στους τομείς της ενέργειας, της διαχείρισης απορριμμάτων και λυμάτων, κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει σε υπηρεσίες συναφείς με τις προς ανάθεση, η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς της, με συνέπεια, στο μέτρο που οι όροι της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας δεν πληρούν τα εχέγγυα νομιμότητας, αφενός μεν ως προς το είδος της επιλεγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, ως προς τις απαιτήσεις δημοσιότητας αυτής, ως προς την διασφάλιση ενός επιπέδου υγιούς ανταγωνισμού, και αφετέρου δε, διότι περιέχουν ουσιώδεις ελλείψεις, να της αποστερείται το δικαίωμα να υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως ολοκληρωμένη και ανταγωνιστική προσφορά, ενώ το ζήτημα του ειδικότερου

εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας δεν δύναται να κριθεί διεξοδικώς στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368*». 12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

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

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

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

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της προβάλλει ότι η υπόψη ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης προκηρύχθηκε χωρίς την τήρηση του προσήκοντος χρόνου δημοσιότητας, και δη με την σύντμηση της προθεσμίας υποβολής προσφορών ένεκα κατεπείγοντος, χωρίς ειδική προς τούτο αιτιολογία από την αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, η προσφεύγουσα κάνοντας αναλυτική αναφορά στα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στις ενέργειες έως την δημοπράτηση του παρόντος έργου, στις προϋποθέσεις για την δημοπράτησή του και τις ανάγκες που αυτό εξυπηρετεί καταδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αιτιολογήσει και τεκμηριώσει κατά τρόπο εμπειριστατωμένο την επείγουσα κατάσταση που δήθεν καθιστά επιβεβλημένη την προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 28

παρ.7 και ταυτόχρονα αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, του άρθρου 28 του ν. 4412/2016, ούτε προσδιορίζει τα ειδικότερα έκτακτα και ασυνήθιστα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν κατά τον προγραμματισμό, εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων της, και καθιστούν αδύνατη, στη συγκεκριμένη περίπτωση, την τήρηση των κανονικών-μη συντετμημένων προθεσμιών. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη ειδικά στην αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής στην κατασκευή των ΜΕΒΑ, ΜΕΑ και ΧΥΤ, υποστηρίζει ότι αυτή έχει την αποκλειστική ευθύνη για την υλοποίηση έργων, όπως το δημοπρατούμενο, και ότι προφανώς αναμφισβήτητα έχει πλήρη γνώση από μακρό διάστημα της ανάγκης δημοπράτησης της επίμαχης σύμβασης, με συνέπεια σε καμία περίπτωση οι επικαλούμενες εκ μέρους της συνθήκες κατεπείγοντος να μην εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης της. Προς τούτο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ακόμα ότι η σταδιακή χορήγηση συντετμημένων προθεσμιών (αρχικά προθεσμία 18 ημερών και κατόπιν προθεσμία 14 επιπλέον ημερών) δεν καθιστά εφικτή την διαμόρφωση της προσφοράς της, δεδομένου ότι λόγω της σύντομης προθεσμίας που χορηγήθηκε με την προσβαλλόμενη διακήρυξη και λόγω της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει έγκαιρα στο αίτημα παράτασης που είχε ήδη υποβάλλει από 03.09.2019, η προσφεύγουσα θεώρησε εύλογα ότι δεν έχει τον αναγκαίο χρόνο για την υποβολή της σχετικής αίτησης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, τόσο η προθεσμία που χορηγήθηκε αρχικά, όσο και η προθεσμία που δόθηκε ως παράταση δεν είναι νόμιμες, διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι το συμβατικό αντικείμενο είναι σύνθετο και περιλαμβάνει διάφορες φάσεις. Μάλιστα, λαμβανομένης υπόψη της τροποποίησης της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, η οποία έλαβε χώρα πριν την παράταση, η προθεσμία που δόθηκε ως παράταση δεν είναι ανάλογη με την σπουδαιότητα της τροποποίησης καθότι ο προϋπολογισμός και η προσθήκη νέων απαιτήσεων – δικαιολογητικών συνιστούν ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης. Η τροποποίηση, λοιπόν, και η αύξησή του κατά 2 εκ. ευρώ σαφώς και διαφοροποιεί τα δεδομένα για τη

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

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

καθότι ευνοούνται υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς οι οποίοι έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή με πλήρη και αποκλειστική ευθύνη της καθυστέρησε να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες (σύνταξη προμελέτης, καθορισμό απαιτήσεων, σύνταξη προδιαγραφών), όπως γίνεται σε όλες τις άλλες περιπτώσεις και προσφεύγει σε μια θολή και υποκειμενική διαδικασία, αναφέροντας ότι δήθεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Ακόμη και σε κάποιες άλλες περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές χρησιμοποιούν τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου (οι προϋποθέσεις εφαρμογής του οποίου είναι αντίστοιχες), αφενός αρχικά εκπονούν προμελέτη και καθορίζουν απαιτήσεις και προδιαγραφές και στη συνέχεια μέσω του ανταγωνιστικού διαλόγου παρουσιάζονται διάφορες τεχνικές λύσεις από τους διαγωνιζόμενους (στα πλαίσια που καθορίζονται από τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της Αναθέτουσας Αρχής), στη συνέχεια δε η αναθέτουσα αρχή επιλέγει μια εκ των προταθεισών λύσεων και επ' αυτής υποβάλουν προσφορά όλοι οι διαγωνιζόμενοι, με κριτήριο τη βέλτιστη οικονομική και μόνο προσφορά, χωρίς υποκειμενικά κριτήρια βαθμολόγησης όπως στην περίπτωση της εν λόγω διακήρυξης του Η δε επιλογή της επίμαχης διαδικασίας και η δήθεν επίκληση της αναθέτουσας αρχής τι δεν μπορεί να καθορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές, θα περιορίσει υπέρμετρα και θα νοθεύσει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται ακολούθως, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής μας, ευνοούνται οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν ή είχαν σε προγενέστερο χρόνο παράσχει παρόμοιες υπηρεσίες στον ή/και είχαν κατασκευάσει έργα εντός της Καμία, λοιπόν, από τις ανωτέρω αιτιολογίες της αναθέτουσας αρχής δεν συνιστά νόμιμο λόγο προσφυγής στην ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης και για τον λόγο αυτό η επιλογή της εν λόγω διαδικασίας είναι μη νόμιμη. Προς τούτο μάλιστα, η προσφεύγουσα αναφέρεται ειδικά στην εφαρμογή του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, το οποίο κατά τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αφορά καινοτόμα έργα, εκτέλεση σημαντικών έργων υποδομής ολοκληρωμένων μεταφορών, μεγάλα

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

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

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

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

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

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

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

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

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

εκτιμά ποιοτικά, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά στοιχεία της προσφοράς και για τον λόγο αυτό δεν θα πρέπει να επηρεάζεται από την οικονομική προσφορά του υποψηφίου. Έτσι, η θέσπιση ως κριτηρίου της έκπτωσης του προϋπολογισμού δημοπράτησης ταυτόχρονα με τα κριτήρια που αφορούν στην τεχνική προσφορά και μάλιστα, με πρόταξή του, αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η θέσπιση πέντε συνολικά κριτηρίων εκ των οποίων το ένα και δη το πρώτο, είναι η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου σημαίνει ότι θα αξιολογηθούν τουλάχιστον ταυτόχρονα η τεχνική και η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου. Ωστόσο, αυτό δεν είναι νόμιμο, λαμβανομένου αφενός υπόψη ότι η τεχνική προσφορά δεν μπορεί να περιλαμβάνει οικονομικά στοιχεία, και αφετέρου ότι κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ποιοτικά, περιβαλλοντικά ή κοινωνικά στοιχεία της προσφοράς και όχι την οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου. Λόγω της ανωτέρω ασάφειας των όρων της διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι δεν γνωρίζει εκ των προτέρων τα στάδια αξιολόγησης των προσφορών που θα ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή στην υπό κρίση διαδικασία, και συνεπώς, ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες και σε ποιο στάδιο, το οποίο είναι ουσιώδες, ειδικά στην προκειμένη περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει προσφύγει στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, που σημαίνει δηλαδή, ότι η προσφορά της θα τεθεί στη συνέχεια σε διαπραγμάτευση, ώστε να υποβάλει προσφορά που θα είναι ανταγωνιστική. Τέλος, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 18.Δ. της διακήρυξης με το οποίο ορίζεται ότι : *«Για την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής να έχουν εκτελέσει προσηκόντως τουλάχιστον μία (1) σύμβαση κατασκευής κυττάρου-ων χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m3). Σε περίπτωση που η σύμβαση εξακολουθεί να εκτελείται, να έχει παραδοθεί προς χρήση κύτταρο ή*

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

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

εκτός του χώρου υλικών για τη δημιουργία χώρου, όπου θα εναποτίθενται τα απορρίμματα και στεγανοποίηση αυτού του χώρου με μεμβράνη. Παρόμοιες εργασίες εκτελούνται και για την κατασκευή άλλων απλών ή και πλέον πολύπλοκων έργων, όπως είναι η κατασκευή λιμενοδεξαμενών με στεγανοποίηση με μεμβράνη, η κατασκευή φραγμάτων με στεγανοποίηση επίσης με μεμβράνη ως και η κατασκευή στεγανολεκάνης με μεμβράνη σε εκτεταμένα υπόγεια και άλλα παρόμοια έργα. Συνεπώς οι εργασίες κατασκευής κυτάρου είναι αντίστοιχες με τις εργασίες που απαιτούνται για την κατασκευή λιμενοδεξαμενής ή φράγματος ή στεγανολεκάνης με μεμβράνη και ουδόλως διαφέρουν από τις εργασίες κατασκευής κυτάρου ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ και ως εκ τούτου όλως παρανόμως ζητείται η κτήση της εν λόγω εμπειρίας αποκλειστικά και μόνο από σύμβαση κατασκευής κυτάρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.) ελάχιστης χωρητικότητας 1.600.000 κ.μ. (m³), ενώ αντίστοιχη εμπειρία δύναται να έχει αποκτηθεί και από μία ή και περισσότερες συμβάσεις εκτέλεσης φράγματος ή λιμενοδεξαμενής που προϋποθέτουν τις ίδιες ακριβώς εργασίες, αθροιστικώς υπολογιζόμενες. Συνεπώς, ουδόλως δικαιολογείται η απαίτηση της συγκεκριμένης εμπειρίας περιοριστικώς από εκτελεσθείσα ή παραδοθείσα προς χρήση σύμβαση κατασκευής κυτάρου-ων χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή Χ.Υ.Τ.Υ.). (β) Αντίστοιχα η απαίτηση εμπειρίας κατά την τελευταία 3ετία λειτουργίας ΧΥΤΑ συγκεκριμένης δυναμικότητας και δη *τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ) ελάχιστης δυναμικότητας 180.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής, εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη δυναμικότητα 110.000 τόνους/έτος και όλοι μαζί 200.000 τόνους ετησίως, ή εναλλακτικά ii) τουλάχιστον μία (1) σύμβαση υποστήριξης λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων ή υπολειμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α. ή ΧΥΤΥ), που περιλαμβάνει τουλάχιστον εργασίες υγειονομικής ταφής, ελάχιστης δυναμικότητας 360.000 τόνων ετησίως (tn/year) ή συμβάσεις υποστήριξης λειτουργίας περισσότερων Χώρων Υγειονομικής Ταφής ,εκ των οποίων ο ένας να έχει ελάχιστη*

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

απαιτούμενης εμπειρίας, καθώς η αναθέτουσα αρχή θέτει μία υπέρμετρη προϋπόθεση, η οποία θα μπορούσε κάλλιστα να καλύπτεται σωρευτικά από περισσότερες συμβάσεις, χωρίς, παραλλήλως, να τίθεται εν αμφιβόλω η απαιτούμενη εμπειρία, που πρέπει να φέρουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι, διασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο αφενός την ικανότητα του αναδόχου να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση και αφετέρου τη συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η απαίτηση εμπειρίας του άρθρου 18.Δ. παρ. α) και β) της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν είναι πρόσφορη και κατάλληλη για την επίτευξη του στόχου της ανάθεσης σε αποδεδειγμένα ικανό ανάδοχο, δεδομένου ότι οι όροι αυτοί είναι προδήλως δυσανάλογοι εν σχέσει προς την προς ανάθεση σύμβαση, κατά τα προαναφερθέντα, είναι δε δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αναζητεί ικανό ανάδοχο, αλλά τον ανάδοχο που λειτουργεί ήδη την εν λόγω μονάδα. Με δεδομένη τη δυσχέρεια συνεργασίας με τους ελάχιστους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, που ενδεχομένως πληρούν τις επίμαχες απαιτήσεις της διακήρυξης, ή/και την αναζήτηση παροχής της στήριξης αυτών (δάνεια εμπειρία), η δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό και η ανάπτυξη ικανού ανταγωνισμού περιορίζονται υπέρμετρα και δυσανάλογα, ενώ καθίσταται δυσμενής η θέση των λοιπών υποψηφίων έναντι του ήδη εγκατεστημένου αναδόχου. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο σύνολό της και σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. 248/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, την υπ' αριθμόν ΑΠ 10172/6-9-2019 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής και την υπ' αριθμόν 266/2019 απόφαση του Περαιτέρω, αιτείται την ακύρωση του άρθρου 11 της διακήρυξης που προβλέπει την σύντμηση της προθεσμίας και ορίζει ως προθεσμία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής την 9η-9-2019, της υπ' αριθμόν 248/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, όπου αναφέρονται οι λόγοι σύντμησης της προθεσμίας, της υπ' αριθμόν ΑΠ 10172/6-9-2019 ανακοίνωσης της αναθέτουσας αρχής που παρατείνει την προθεσμία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής μόνο μέχρι την 23η-9- 2019 και της υπ' αριθμόν 266/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής που δέχεται ότι δεν συντρέχει

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

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 19.9.2019 έγγραφό της εκθέτει τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες ειδικά επί του αιτήματος αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας υποστηρίζει τα εξής : *«Ι. Λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την απόρριψη του αιτήματος αναστολής και την προώθηση της διαγωνιστικής διαδικασίας : Στο άρθρο 366*

παρ. 3 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι «Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες 4 από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Η διάταξη αυτή συνιστά μεταφορά της πρόβλεψης της δικονομικής Οδηγίας (βλ. σχετικά το άρθρο 2 παρ. 5 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ, όπως ισχύει). Στο πλαίσιο της δυνατότητας αυτής έχει κριθεί λοιπόν ότι θα πρέπει να γίνεται στάθμιση ανάμεσα στα συμφέροντα, τα οποία συγκρούονται κατά τον έλεγχο μίας προσφυγής, και ανάλογα να λαμβάνεται η απόφαση αυτή. Εάν το δημόσιο συμφέρον κινδυνεύει άμεσα, είναι επιτρεπτό να μην χορηγούνται προσωρινά μέτρα, ακόμη και αν διαπιστώνεται παράβαση (Διάταξη του Προέδρου του ΔΕΚ της 13ης Μαρτίου 1987, C-45/1987, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή Νομολογίας ΔΕΚ, σελ. 1369, σκ. 32.). Εκκινώντας ανάποδα, καίτοι θα αποδείξουμε παρακάτω ότι η διακήρυξη είναι καθ' όλα νόμιμη και οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία προσχηματικοί, υπάρχουν σοβαροί, επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνίστανται στην Προστασία του Περιβάλλοντος και της Δημόσιας Υγείας. Συγκεκριμένα στον ΧΥΤΑ καταλήγουν σήμερα σε ετήσια βάση περί τους 2 εκ. τόνοι αστικών στερεών αποβλήτων που συλλέγονται από τους δήμους της μεγαλύτερης πληθυσμιακά περιφέρειας της χώρας. Η εναπομείνασα χωρητικότητα του ΧΥΤΑ επαρκεί, σύμφωνα με τις πιο πρόσφατες ογκομετρήσεις, για την τελική διάθεση αποβλήτων για ένα ακόμη έτος. Το γεγονός της εξάντλησης των διαθέσιμων χώρων ταφής εντός έτους είναι παγκοίμως γνωστό μετά την ευρεία δημοσιότητα που έλαβε το θέμα κατά τις προγραμματικές δηλώσεις του Υπουργού Εσωτερικών στην εθνική αντιπροσωπεία. Με το δημοπρατούμενο έργο προβλέπεται η δημιουργία νέων χώρων για την ταφή των αποβλήτων της, εντός της, τουλάχιστον για δύο έτη, ενώ πριμοδοτείται κάθε καινοτόμα προσέγγιση που θα εκτρέπεται από την ταφή και θα οδηγεί στην ανακύκλωση

ποσότητες αποβλήτων που μπορούν να υποστούν πρώτα κάποιας μορφής επεξεργασία. Συνεπώς το έργο αυτό αποτελεί τη μοναδική λύση για τη διαχείριση των αποβλήτων στην Αττική μετά την παρέλευση αυτού του εναπομείναντος έτους και για διάστημα δύο ετών, οπότε εκτιμάται ότι θα έχουν εν τω μεταξύ αρχίσει να λαμβάνουν σάρκα και οστά οι προβλέψεις του και να αποδίδουν δράσεις ανακύκλωσης και διαλογής στην πηγή. Για τον λόγο αυτό άλλωστε στη διακήρυξη του έργου, στο Παράρτημα Ι χαραχτηκε ένα ιδιαίτερα αυστηρό χρονοδιάγραμμα των παραδοτέων της σύμβασης που περιλαμβάνει την ταχύτερη δυνατή εξασφάλιση των αδειών και εγκρίσεων και την σταδιακή παράδοση χώρων ταφής από τον ανάδοχο της σύμβασης. Ειδικότερα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ο ανάδοχος θα πρέπει να εκπονήσει μελέτη εφαρμογής μέσα σε 3 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης και το μέγιστο μέσα σε 4 μήνες από την έναρξη των εργασιών θα πρέπει να έχει παραδώσει χώρο για την ταφή των αποβλήτων. Αυτό σημαίνει ότι η δημοπρατούμενη διαδικασία θα πρέπει να ολοκληρωθεί το συντομότερο δυνατό, καθώς τυχόν καθυστερήσεις είναι δυνατόν να προξενήσουν σοβαρότατες συνέπειες για το Περιβάλλον και τη Δημόσια Υγεία, αφού τα περιθώρια είναι ασφυκτικά. Πρέπει να επισημανθεί ότι καθώς η υλοποίησή του έργου θα γίνει με τη διαδικασία της Ανταγωνιστικής Διαπραγμάτευσης, τούτο σημαίνει ότι η ανάθεση θα διεξαχθεί σε δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν αιτήσεις συμμετοχής και γίνεται ο σχετικός έλεγχος καταλληλότητας. Στο δεύτερο στάδιο υποβάλλεται από όσους δεν αποκλείστηκαν κατά το πρώτο στάδιο, μετά από πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής η αρχική προσφορά και βάσει αυτής γίνονται οι διαπραγματεύσεις για την εξεύρεση της επιθυμητής λύσης. Προ τη σύναψη της σύμβασης διενεργείται ο προβλεπόμενος προσυμβατικός έλεγχος από το αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εάν αρχίσουν να παρουσιάζονται καθυστερήσεις ένεκα προδικαστικών προσφυγών, πριν καν υποβληθούν αιτήσεις συμμετοχής, τότε η εκτροπή από τα χρονοδιαγράμματα θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη και το αδιέξοδο στη διαχείριση των αποβλήτων της βέβαιο. Χαρακτηριστικό των καθυστερήσεων που μπορεί να ανακύψουν στη διαδικασία είναι ότι εφόσον η

Αρχή σας κάνει αποδεκτό το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας, τότε θα χαθούν σχεδόν δύο ολόκληροι μήνες (δεδομένου ότι η συζήτηση της υπόθεσης ορίστηκε στις 22.10 και η Αρχή σας έχει περιθώριο έκδοσης απόφασης εντός 20 ημερών από τη συζήτηση). Αυτόθροος συνέπεια της έλλειψης χώρων για την ταφή των αποβλήτων θα είναι η αδυναμία αποκομιδής απορριμμάτων και η συσσώρευσή τους στους δρόμους. Η οποιαδήποτε περιγραφή του ενδεχομένου αυτού δεν είναι ικανή να αποτυπώσει τις εικόνες που θα παρουσιαστούν στους δρόμους, ιδίως αν αναλογιστεί κανείς ότι στην Αττική παράγονται απόβλητα σχεδόν του μισού πληθυσμού της χώρας με αποτέλεσμα η παραμονή και σώρευση απορριμμάτων στο άστυ σε χρόνο πέραν του συνήθους να είναι ικανή να προκαλέσει σοβαρές ανθυγιεινές εστίες για τη δημόσια υγεία και το περιβάλλον. Εξίσου σοβαρές και δυσχερώς αντιστρεπτές θα είναι οι επιπτώσεις και στην Εθνική μας Οικονομία, καθώς όπως είναι γνωστό η Αττική αποτελεί έναν από τους πλέον δημοφιλείς τουριστικούς προορισμούς, συμμετέχουσα εξ αυτής της αιτίας σημαντικά στο ΑΕΠ της χώρας, καθώς περιλαμβάνει αρχαιολογικά μνημεία παγκοσμίου ακτινοβολίας και εμβέλειας ως λίκνο του Δυτικού Πολιτισμού. Τυχόν διασάλευση της αποκομιδής των απορριμμάτων και σώρευσης αυτών επί μακρόν στους δρόμους θα εκπέμψει αρνητικές εικόνες σε ολόκληρο τον κόσμο, η δε αυτή αρνητική εικόνα της θα λειτουργήσει αποτρεπτικά σε όσους επιθυμούν να την επισκεφθούν. Για τους ανωτέρω σοβαρούς και επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί. II. Απαράδεκτο της προσφυγής ελλείπει εννόμου συμφέροντος. II.A Γενικώς – Έλλειψη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας – μη απόδειξη του εννόμου συμφέροντος. Η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, τόσο για την άσκηση της προσφυγής, όσο και για την προβολή των επιμέρους λόγων αυτής, διότι ειδικότερα: Γίνεται δεκτό ότι για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη¹, άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει

ρήτρας της προκηρύξεως² και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας³. Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με τη συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής. Επίσης, γίνεται παγίως δεκτό ότι αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς το προς εκτέλεση έργο, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται στο έντυπο αυτής, κατά λέξη, τα εξής: «1. Η εταιρεία μας, ως κατασκευαστική εταιρεία, κατέχουσα πτυχίο 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ, συγκαταλέγεται στους μεγαλύτερους ομίλους που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων στους τομείς της ενέργειας, της διαχείρισης απορριμμάτων και λυμάτων, κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει σε υπηρεσίες συναφείς με τις προς ανάθεση, η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς μας, και αντιστοίχως η θέση μας στην εγχώρια αγορά μας συναρτάται με την επιδίωξη συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, το οικονομικό και κοινωνικό αντίκτυπο των οποίων καθίσταται ιδιαίτερος μεγάλο. Έχουμε επομένως προφανές έννομο συμφέρον να ασκήσουμε την παρούσα, ώστε να εξασφαλιστεί πραγματικός και ισότιμος ανταγωνισμός στην υπόψη διαδικασία ανάθεσης.». Ωστόσο η προσφεύγουσα ουδέν στοιχείο προσκόμισε για την απόδειξη της ιδιότητάς της, ως εταιρείας που δραστηριοποιείται στον

οικείο κύκλο συναλλαγών και έργων: ούτε αντίγραφο του πτυχίου της προσκόμισε, ούτε καν αντίγραφο του καταστατικού της από το οποίο να αποδεικνύεται ότι μεταξύ των καταστατικών σκοπών της συμπεριλαμβάνεται η εκτέλεση έργων αντίστοιχων του προκηρυσσόμενου. Αλλά και περαιτέρω: σύμφωνα με το άρθρο 18.Δ. της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς, για να υποβάλουν παραδεκτή αίτηση συμμετοχής στον διαγωνισμό, πρέπει να αποδείξουν ότι διαθέτουν τεχνική/επαγγελματική επάρκεια που συνίσταται στην κατασκευή έργων ΧΥΤΑ και σε υπηρεσίες λειτουργίας ΧΥΤΑ. Ωστόσο, από τις δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας πληροφορίες, προκύπτει ότι αυτή δεν έχει εκτελέσει κανένα έργο που να σχετίζεται με την κατασκευή ΧΥΤΑ, ούτε έχει παράσχει (αυτοτελώς ή υποστηρικτικά) υπηρεσίες υγειονομικής ταφής των αποβλήτων. Κατά συνέπεια, ακόμα και εάν η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται εν γένει στον τομέα της κατασκευής και λειτουργίας έργων διαχείρισης απορριμμάτων, και πάλι δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατά τη Διακήρυξη εμπειρία, ώστε να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης. Δεν αμφισβητεί, δε, τη νομιμότητα της απαιτούμενης κατά το ανωτέρω άρθρο εμπειρίας, και ως εκ τούτου δεν διαθέτει το απαιτούμενο ειδικό έννομο συμφέρον του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, αφού και αν ακυρωθούν ακόμα οι επιμέρους όροι τη νομιμότητα των οποίων αμφισβητεί η προσφεύγουσα, και πάλι αυτή δεν δύναται να συμμετάσχει παραδεκτώως στη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. III.B Ως προς το έννομο συμφέρον προβολής των επιμέρους λόγων της προδικαστικής προσφυγής Περαιτέρω, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή ενός εκάστου των λόγων της προσφυγής της, με τους οποίους αμφισβητεί τη νομιμότητα επιμέρους όρων της Διακήρυξης. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση της προσφυγής, η προσφεύγουσα περιορίζεται στην επίκληση της υποτιθέμενης παρανομίας και ασάφειας των πληττόμενων με την προσφυγή της όρων της διακήρυξης, αλλά δεν προσδιορίζει, κατά τρόπο συγκεκριμένο, ότι από τους πληττόμενους όρους υφίσταται βλάβη που φθάνει μέχρι του σημείου αδυναμίας

ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής προσφοράς, έστω με επιφύλαξη (ΣΤΕ 1259/2019, 31/2019 κ.ά.). Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν τα αναφερόμενα στην προδικαστική της προσφυγή περί του κινδύνου που διατρέχει να μην υποβάλει αίτηση συμμετοχής στην προκηρυχθείσα διαδικασία, διότι η υποβολή αιτήσεως συμμετοχής στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση αποτελεί διακριτό στάδιο, κατά το οποίο οι ενδιαφερόμενοι υποβάλουν μη δεσμευτική για αυτούς αίτηση και όχι τεχνική και οικονομική προσφορά, στις προϋποθέσεις σύνταξης της οποίας αναφέρονται όλοι οι λόγοι της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Μάλιστα, για την υποβολή της αίτησης συμμετοχής δεν απαιτείται καν προσκόμιση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, γεγονός που συνεπάγεται ότι ουδέν ρίσκο αναλαμβάνει υποβάλλοντας σχετική αίτηση. Ιδίως ως προς τον 4ο λόγο προσφυγής, τίθεται ζήτημα ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, διότι ενώ προβάλλει ότι η – υποτιθέμενη – παρανομία συνίσταται στη διεξαγωγή της αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προφορών σε ένα στάδιο, κατ' επίκληση των αρχών της αντικειμενικότητας και του ανταγωνισμού κατά την αξιολόγηση των προσφορών, εν συνεχεία, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της, προβάλλει αορίστως ότι αδυνατεί να υποβάλει προσφορά διότι δεν γνωρίζει τα στάδια αξιολόγησης «και συνεπώς, ποια δεδομένα θα καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες και σε ποιο στάδιο». Ο ισχυρισμός αυτός είναι αόριστος έως και ακατάληπτος, καθόσον δεν είναι κατανοητό σε ποια «δεδομένα» αναφέρεται η προσφεύγουσα και πώς αυτά συνδέονται με τις αιτιάσεις που προβάλλονται στο συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής περί δήθεν παράνομης ταυτόχρονης αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση, εφόσον η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια της Διακήρυξης, προκειμένου να αμφισβητήσει νομίμως και παραδεκτώς τους όρους της Διακήρυξης που κρίνει ασαφείς, απαιτείτο να ζητήσει προηγουμένως διευκρινίσεις, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 της Διακήρυξης. Μην έχοντας υποβάλει σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1259/2019), δεν αρκεί για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της - υπό την έννοια της αδυναμίας υποβολής παραδεκτής προφοράς - η επίκληση ασάφειας

των ανωτέρω όρων που αμφισβητεί. Τέλος, ως προς τον 4ο λόγο προσφυγής και δη το ζήτημα των δήθεν αυστηρών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από έρευνα στην ιστοσελίδα της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή, κατά την τελευταία πενταετία, δεν έχει εκτελέσει ούτε ένα έργο κατασκευής χώρου υγειονομικής ταφής, ενώ κατά την τελευταία τριετία δεν έχει εκτελέσει ούτε μία σύμβαση λειτουργίας χώρου υγειονομικής ταφής. Αν τα στοιχεία αυτά είναι ορθά, προκύπτει αβίαστα ότι η προσφεύγουσα δεν έχει εκτελέσει καμία σύμβαση συναφούς αντικειμένου με την υπό δημοπράτηση σύμβαση. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν είχαν τεθεί πιο ελαστικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και σε αυτήν την περίπτωση η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε αυτοτελώς να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά υπό οποιανδήποτε εκδοχή θα έπρεπε να προσφύγει στη στήριξη σε ικανότητες τρίτων. Υπό το σκεπτικό αυτό, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας. Συνεπώς και εξ αυτής της αιτίας η προδικαστική της προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος».

13. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή καθίσταται προφανές ότι απαιτείται ενδελεχής μελέτη του αντικειμένου της δημοπρατούμενης σύμβασης όπως και εξέταση της επιλεγείσας διαγωνιστικής διαδικασίας δημοπράτησης και των ειδικότερων όρων και απαιτήσεων της διακήρυξης, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, σε κάθε δε περίπτωση εμπεριέχεται τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 41/2015, 46/2015).

14. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής

τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης.

15. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας, αλλά και των υπολοίπων ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν όπως και ήδη συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στα επόμενα στάδια είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων και ακύρωσης κατ' ακολουθίαν της διακήρυξης εν όλω, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν περιληφθεί μη νόμιμοι όροι, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων κατά την εξέταση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω. Συνεπώς, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να αποφευχθεί, στο μεσοδιάστημα έως την οριστική απόφαση επί της υπόψη Προσφυγής, η έκδοση τυχόν μεταγενέστερων πράξεων που ενδέχεται να οδηγήσουν σε επόμενο στάδιο ανώφελων προσφυγών και ως εκ τούτου εν τοις πράγμασι σε σημαντική καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της

διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό με μη σύννομους όρους.

17. Επειδή, ως εκ τούτου, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, και μάλιστα λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, καθότι η χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης :Α 443 /2019

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα παρατείνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα