

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.3.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 232/12-3-2018 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΔΕΥΑ ΧΑΛΚΙΔΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενου

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 26-2-2018, και της υπ' αρ. υπ' αριθμ. 19/2018 απόφασης του Δ.Σ. της ΔΕΥΑ Χαλκίδας με θέμα: «Έγκριση Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του Διαγωνισμού για τη «Μεταφορά και Διάθεση (3.600 τόνων) Αφυδατωμένης Ιλύος Εγκαταστάσεων Λυμάτων Δ.Ε.Υ.Α. Χαλκίδας» καθ' ο μέρος έκρινε την προσφορά του ως απορριπτέα. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' αρ. 5 ΠΔ 39/2017 αρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19338963195804300021 και ποσού 1.800,00 ευρώ με ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του δια του από 1-3-2018 εμβάσματος του προσφεύγοντος μέσω της τράπεζας ALPHA BANK.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 8-3-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 26-2-2018 Απόφασης του αναθέτοντος περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων βάλλει κατ' αυτής καθ' ο μέρος τον έκρινε ως αποκλειστέο, με την ακόλουθη αιτιολογία που περιέχει το παραπάνω Πρακτικό και ενσωματώθηκε στην προσβαλλομένη, ως αιτιολογία της, δια της εγκρίσεως του τελευταίου. Σύμφωνα με την αιτιολογία αυτή *«Κατά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής της εταιρείας ..., παρατηρήθηκε από την Επιτροπή ότι στο ΤΕΥΔ της εταιρείας στο μέρος IV, κεφάλαιο Γ, στο σημείο 3, όπου καλείται η υποψήφια εταιρεία να αναφέρει : «Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό...» και στο σημείο 9 όπου καλείται η υποψήφια εταιρεία να αναφέρει «Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης», δηλώνεται ότι «Η διαγωνιζόμενη εταιρεία ... εφόσον κηρυχθεί ανάδοχος θα διαθέσει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης...«ο αδειοδοτημένος τελικός αποδέκτης ..., που συνεργάζεται η εταιρεία ..., διαθέτει πιστοποιημένη γεφυροπλάστιγγα για τη ζύγιση της ποσότητας αφυδατωμένης ιλύος που εισέρχεται για επεξεργασία στις εγκαταστάσεις της...»». Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (2.2.9.2.B.4) η εταιρεία προσκόμισε ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ με την εταιρεία ..., στο οποίο συμφωνείται ότι «... Σε περίπτωση που η Εταιρεία αναδειχθεί ανάδοχος του Διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχει με τίτλο: «ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ (3600 ΤΟΝΩΝ) ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΛΥΜΑΤΩΝ Δ.Ε.Υ.Α. ΧΑΛΚΙΔΑΣ»...1. Η Μονάδα Διάθεσης δηλώνει ότι θα συνεργαστεί για να παραλάβει από την Εταιρεία ποσότητα 3.600 τόνων αφυδατωμένης ιλύος που παράγεται στις Εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας, σε χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια της σύμβασης μεταξύ*

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

της Εταιρείας με τη ΔΕΥΑ Χαλκίδας ...», το οποίο αποτελεί απόδειξη δέσμευσης των δύο φορέων, ότι η ... θα καλύψει την απαίτηση της διακήρυξης αναφορικά με τη διάθεση της ιλύος. Το συμφωνητικό αυτό καταρτίστηκε στις 5/12/2017 αποκλειστικά για τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στον Διαγωνισμό. Επίσης η υποψήφια εταιρεία καταθέτει «ΣΥΜΒΑΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΜΙΣΘΩΣΗ ΠΛΩΤΟΥ ΜΕΣΟΥ» με την «...», στην οποία έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα εξής: «άρθρο 1: Στα πλαίσια της παρούσας σύμβασης ο ΜΙΣΘΩΤΗΣ, εφόσον αναδειχθεί Ανάδοχος του έργου παροχής υπηρεσιών με τίτλο «ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ (3.600 ΤΟΝΩΝ) ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΛΥΜΑΤΩΝ Δ.Ε.Υ.Α. ΧΑΛΚΙΔΑΣ» θα αναλάβει την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς και τελικής διάθεσης της αφυδατωμένης ιλύος (ποσότητας 3.600 τόνων) από την ΕΕΛ. Για το σκοπό αυτό επιθυμεί τη μίσθωση του πλωτού μέσου που διαθέτει ο ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ έτσι ώστε να μεταφέρει το την αφυδατωμένη ιλύ με φορτηγά οχήματα, από τη νήσο Πασά, όπου εδρεύουν οι εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας, στις Ευβοϊκές ακτές, για τη μεταφορά στη συνέχεια σε νόμιμο τελικό αποδέκτη...» άρθρο 2 παρ.1 :Ο ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει όλον τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την υλοποίηση του έργου όπως αυτό περιγράφεται στο Άρθρο 1 της παρούσας σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα: πλωτό μέσο μαζί με εκπαιδευμένο πλήρωμα για τη θαλάσσια μεταφορά φορτηγών οχημάτων, το οποίο να διαθέτει πιστοποίηση μεταφοράς, να είναι ασφαλισμένο και έχει σε ισχύ όλα τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα για να πραγματοποιεί θαλάσσιες μεταφορές (ΠΓΕ, ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΘΝΙΚΟΤΗΤΑΣ , κλπ. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» θα συνεργαστεί με την υποψήφια εταιρεία για να καλύψει την απαίτηση της Διακήρυξης για την παροχή του πλωτού μέσου. Η σύμβαση συνεργασίας αυτή καταρτίστηκε στις 6/12/2017 αποκλειστικά για τη συμμετοχής της στον ως άνω διαγωνισμό. Από τα παραπάνω σαφώς προκύπτει ότι η ... στηρίζεται στις επαγγελματικές και τεχνικές ικανότητες των δύο εταιρειών, ... και ..., με τις οποίες κατάρτισε τις προαναφερόμενες συμβάσεις συνεργασίας αποκλειστικά για τη συμμετοχή στον παραπάνω Διαγωνισμό. Η επιτροπή κρίνει ότι ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στους πόρους και την τεχνική ικανότητα άλλων εταιριών/φορέων, προκειμένου να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή την δική της καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφαρμογή έχουν οι σχετικές

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

διατάξεις του Ν. 4412/2016 (για τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων) αλλά και οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης Όμως στο ΤΕΥΔ της ..., δεν δηλώνονται οι ανωτέρω συμβάσεις εργασίας γιατί στο μέρος II, Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ, «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα τυχόν κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω», δηλώνεται ΟΧΙ. Ο οικονομικός φορέας ... προκειμένου να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή την δική του καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης και θα έπρεπε κατ' ακολουθίαν να συμπληρώσει προσηκόντως και αναλόγως το ΤΕΥΔ. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, κατά το οποίο: «Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής» και την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 15 της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, Απόφαση 161/2016, με ΘΕΜΑ: Οδηγίες συμπλήρωσης για το «Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ.4 του ν. 4412/2016 (Α147)», όπου αναφέρεται καθαρά στην παράγραφο Β3 ότι: «Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΤΕΥΔ (Μέρος II γ) διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό/ά ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του Μέρους II, για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται. Επίσης θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV και τυχόν το Μέρος V, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς.», η ... όφειλε να καταθέσει χωριστά ΤΕΥΔ για τις εταιρείες που θα συνεργαστεί. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ.

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. » Το συνημμένο στη διακήρυξη προδιατυπωμένο ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και ως εκ τούτου παραδεκτά εισάγει όρους σε αυτήν, ρητά προβλέπει τη στήριξη στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, υπογραμμίζοντας και μάλιστα με τον αναθέτοντα φορέα να έχει τονίσει γραφικά το οικείο σημείο στο Μέρος II Ενότητα Γ', ότι σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται και αυτοτελές ΤΕΥΔ από τον τρίτο οικονομικό φορέα για τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και για το Μέρος III. Η παραπάνω υποβολή από τον προσφέροντα αυτοτελούς ΤΕΥΔ υπογεγραμμένου ψηφιακά από τον τρίτο οικονομικό φορέα συνιστά προϋπόθεση, κατ' άρ. 73, 78 και 79 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, αν μη τι άλλο για την παραδεκτή εκ μέρους του επίκληση της στήριξης στις οικείες ικανότητές του, η δε έλλειψη νόμιμης υπογραφής του (αποκλειστικά ψηφιακά) ή εν όλω υποβολής του συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208 και 231/2017). Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης συνεργασίας του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία ναι μεν δύναται να απαιτείται κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό δέσμευσής αυτού, αλλά δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΤΕΥΔ ως προς την

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ'άρ. 73 Ν. 4412/2016. Στην προκείμενη περίπτωση, δεν υπεβλήθη από τον οικονομικό φορέα ...κανένα ΤΕΥΔ για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, και ως εκ τούτου και άνευ ετέρου η όποια στήριξη στις ικανότητες του είναι εξαρχής και εν όλω απαράδεκτη. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας ... απορρίπτεται.». Ο προσφεύγων επικαλείται κατά των ως άνω, πως δεν συνιστά κάθε μορφή συνεργασίας διαγωνιζομένου με τρίτους «δάνεια εμπειρία», αλλά εφόσον αν η ίδια η διακήρυξη προβλέπει ευθύς εξαρχής την συνεργασία του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με τρίτον, δεν υπάρχει ουσιαστικά κριτήριο που πρέπει να ικανοποιεί ευθύς εξαρχής ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, ώστε να τεθεί ζήτημα στήριξης του σε ικανότητες τρίτου και ούτως στην περίπτωση αυτή ο τρίτος, εισάγεται αρχήθεν ως συνεργάτης του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, χωρίς η συνεργασία να αποσκοπεί στην κάλυψη ελλείποντος κριτηρίου. Περαιτέρω, ότι ουδόλως η διακήρυξη απαιτούσε προσκόμιση ΤΕΥΔ για τέτοιες περιπτώσεις, κατ'αυτόν όχι «δάνειας εμπειρίας», αλλά απλής συνεργασίας με τρίτους. Εν προκειμένω, κατά τον προσφεύγοντα και τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ήτοι αυτόν με τον οποίο βάλλει κατά του αποκλεισμού του λόγω μη τήρησης των διατυπώσεων περί επίκλησης στήριξης σε ικανότητες τρίτου όσον αφορά τη συνεργασία του με την εταιρία ..., η διακήρυξη δεν απαιτούσε οι ίδιοι οι προσφέροντες να διαθέτουν Μονάδα Τελικής Διάθεσης και ούτε αναμενόταν να τη διαθέτουν. Η δε σύμβασή του προσφεύγοντος με την εταιρία ... δεν συνιστούσε σύμβαση στήριξης στις τεχνικές ικανότητες τρίτου, αλλά απλή σύμβαση συνεργασίας. Εξάλλου, και ο όρος 2.2.8 περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων, αφορούσε μόνο τα κριτήρια των όρων 2.2.5 και 2.2.6 και όχι άλλα άρθρα της διακήρυξης ούτε το άρ. 2.2.4 όπου προβλεπόταν η Μονάδα Τελικής Διάθεσης και προς ικανοποίηση της απαίτησης του οποίου, υπεγράφη η σύμβαση του προσφεύγοντος με την εταιρία Κατά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ήτοι αυτόν με τον οποίο ο προσφεύγων βάλλει κατά του αποκλεισμού του λόγω μη τήρησης των διατυπώσεων περί επίκλησης στήριξης σε ικανότητες τρίτου όσον αφορά τη συνεργασία του με την εταιρία ..., ο όρος 2.2.6 εδ. β' της διακήρυξης προέβλεπε ότι το πλωτό μέσο μπορούσε να είναι είτε ιδιοκτησίας του προσφέροντος είτε μισθωμένο από

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τρίτο. Ούτως, με σαφήνεια η διακήρυξη επέτρεπε τη μίσθωση από τρίτο ως μέσο πλήρωσης του παραπάνω κριτηρίου επιλογής και δεν υφίσταται προσόν, ήτοι ιδιοκτησία πλωτού μέσου, που έπρεπε να συντρέχει καταρχήν σε αυτό καθαυτό το πρόσωπο του διαγωνιζομένου και κατ' αποτέλεσμα, σε περίπτωση μίσθωσης του μέσου αυτού, δεν υφίσταται περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωσή του, αφού ευθέως επιτρεπόταν από τη διακήρυξη η μίσθωση. Επικουρικά, ο προσφεύγων αιτιάται όσον αφορά και τις δύο παραπάνω βάσεις αποκλεισμού του, ότι η διακήρυξη ήταν ασαφής ως προς το αν απαιτείται προσκόμιση ΤΕΥΔ για τα ως άνω πρόσωπα, με δεδομένο ότι κατά τα παραπάνω ρητά προέβλεπε τη δυνατότητα συνάψεως σχετικών συμβάσεων συνεργασίας και, ούτως, αυτή η ασάφεια δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί εις βάρος του. Η δε ασάφεια αυτή επιτείνεται κατά τον προσφεύγοντα, από το γεγονός ότι τόσο σε παλαιότερη διαδικασία του ίδιου αντικειμένου του ίδιου αναθέτοντος όσο και σε έτερη, ίδιου αντικειμένου, διαδικασία άλλου αναθέτοντος, οι οικείες διακηρύξεις περιείχαν το ίδιο περιεχόμενο και ουδέποτε τέθηκε ζήτημα δάνειας εμπειρίας. Συνεπεία των ανωτέρω, ο προσφεύγων ζητά ακύρωση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος έκρινε αυτόν ως αποκλειστέο.

3. Επειδή, την 13-3-2018, κατόπιν της από 9-3-2018 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, ασκήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως η Παρέμβαση του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και μόνου κριθέντος ως αποδεκτού δια της προσβαλλομένης και επομένως έχοντος έννομο συμφέρον για την άσκησή της. Ο δε παρεμβαίνων ζητά την απόρριψη της προσφυγής, αφενός ως απαραδέκτως ασκηθείσας λόγω του ότι κατά τον παρεμβαίνοντα η προκείμενη διαφορά υπάγεται στην περ. γ' του άρ. 379 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και συνεπώς η ΑΕΠΠ είναι αναρμόδια για την εξέταση της προσφυγής, αφετέρου ως νόμω και ουσία αβάσιμης. Τούτο, διότι κατά τον παρεμβαίνοντα, πρώτον, οι ως άνω οικονομικοί φορείς με τους οποίους δήλωσε ότι θα συνεργαστεί ο προσφεύγων είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς επί των ικανοτήτων των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο τελευταίος κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και συνεπώς αυτός όφειλε να δηλώσει τούτο στο ΤΕΥΔ του και περαιτέρω να υποβάλει με την προσφορά του και τα αυτοτελή ΤΕΥΔ αυτών. Δεύτερον, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι αν οι οικείοι όροι της διακήρυξης ήταν ασαφείς, ο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

προσφεύγων όφειλε είτε να ζητήσει διευκρινίσεις είτε να τους προσβάλει επικαίρως.

4. Επειδή, ο αναθέτων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 1746 από 14-3-2018 Απόψεις του. Κατά τον αναθέτοντα, τα ιδιωτικά συμφωνητικά περί της κατοχής πλωτού μέσου και οχημάτων και η επιστολή πρόθεσης ως προς τη μονάδα τελικής διάθεσης συνιστούν μέσα απόδειξης περί του ότι ο προσφέρων θα έχει τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή του, στο πλαίσιο των απαιτούμενων για την παραδεκτή επίκληση στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016. Παραπέμπει δε στις Κατευθυντήριες Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ 14 και 23, κατά την τελευταία δε, αν η αναθέτουσα προβλέπει συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτουν συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει αυτές τις εγκαταστάσεις ή μηχανήματα είναι τρίτος κατά την έννοια του ως άνω άρ. 79 και απαιτείται να προσκομιστεί ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τελευταίου, όπου θα δηλώνει αυτός ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, δηλαδή διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις και μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα.

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. 7754/16-11-2017 Διακήρυξη Δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την παροχή της υπηρεσίας: Μεταφορά και Διάθεση (3.600 τόνων) Αφυδατωμένης Ιλύος Εγκαταστάσεων Λυμάτων Δ.Ε.Υ.Α Χαλκίδας, εκτιμώμενης πλέον ΦΠΑ αξίας 360.000 ευρώ (CPV 90513700-3, 90513900-5) που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002257117 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 16-11-2017 με συστημικό α/α 48786. Σημειωτέον, ότι εφαρμοστέες για την προκείμενη διαδικασία διατάξεις είναι, κατ' άρ. 222 Ν. 4412/2016, εκείνες του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016, αφού ο αναθέτων φορέας συνιστά δημόσια επιχείρηση, η οποία, κατ' άρ. 224 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

N. 4412/2016, δραστηριοποιείται μεταξύ άλλων και στην αποχέτευση και επεξεργασία λυμάτων, ήτοι δραστηριότητα που υπάγεται στο άρ. 230 παρ. 2 περ. β' N. 4412/2016. Επομένως, η διαδικασία ως και η προκείμενη προσφυγή υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV N. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 N. 4412/2016. Τούτο προκύπτει σύμφωνα με τα εξής. Κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α' N. 4412/2016 ως «*δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών*» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής». Ως συμβάσεις γενικών υπηρεσιών, κατά την υποπερ. β' της παραπάνω διάταξης, νοούνται όλες οι άλλες συμβάσεις υπηρεσιών πλην των ως άνω. Κατά το δε άρ. 2 παρ. 3 περ. 6 N. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει η ως άνω περ. 9 υποπερ. α' της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, «*Μελέτη*» είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αποβλέπει ιδίως στην παραγωγή έργου ή στην επέμβαση σε έργο ή αφορά στο σχεδιασμό και την απεικόνιση έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους ανάπτυξης και σχεδιασμού του ευρύτερου χώρου. Η μελέτη έχει την έκταση και το βάθος που απαιτείται με τη σύμβαση, απεικονίζεται δε και παραδίδεται στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα με συγκεκριμένη συμφωνημένη μορφή. (β) «*Τεχνικές Υπηρεσίες*» και «*λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες*» είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου, που προσδιορίζεται είτε ημερολογιακά είτε σε συνάρτηση με ορισμένο γεγονός της παραγωγικής διαδικασίας. Οι τεχνικές υπηρεσίες μπορούν να έχουν ως αντικείμενο, ιδίως: α) τη σύνταξη των τευχών δημοσίου διαγωνισμού ανάθεσης μελέτης ή υπηρεσίας, β) τον έλεγχο και την

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

επίβλεψη έργου ή μελέτης και γ) την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου". Εν προκειμένω, τα CPV 90513700-3 και 90513900-5 που αφορούν τον προκείμενο διαγωνισμό, ήτοι υπηρεσίες μεταφοράς και διάθεσης ιλύος αντίστοιχα, δεν υπάγονται στις περιπτώσεις του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ', ενώ και εννοιολογικά εξάλλου, είναι πρόδηλο πως το φυσικό αντικείμενο της διακήρυξης, ήτοι κατά τον όρο 1.3 αυτής «...παροχή υπηρεσιών με τίτλο "Μεταφορά και Διάθεση (3.600 τόνων) αφυδατωμένης ιλύος εγκαταστάσεων λυμάτων ΔΕΥΑ Χαλκίδας"... αφορά τη συλλογή συμπεριλαμβανομένης της φόρτωσης και μεταφοράς της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος... των ΕΕΛ της ΔΕΥΑ Χαλκίδας και την τελική διάθεσή της σε νόμιμη μονάδα επεξεργασίας...» δεν συνιστούν ούτε μελέτη ούτε «τεχνικές υπηρεσίες» κατά την έννοια της ως άνω υποπερ. β' της περ. 6 της παρ. 3 του άρ. 2 Ν. 4412/2016. Επομένως, οι προκείμενες υπηρεσίες ουδόλως υπάγονται στο άρ. 379 παρ. 7 περ. β'-γ' αλλά στην περ. α' της παραγράφου αυτής. Σε αντίθεση δε με όσα επικαλείται ο παρεμβαίνων, το άρ. 379 παρ. 7 περ. α' Ν. 4412/2016 προβλέπει την 26-6-2017 ως χρόνο εκκίνησης των διαδικασιών οι διαφορές εκ των οποίων υπάγονται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης γενικών υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, αδιακρίτως αν αυτές είναι άνω ή κάτω των ορίων, με μόνο ελάχιστης εκτιμώμενης αξίας τις 60.000 ευρώ, κατ' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και επίσης, αδιακρίτως αν υπάγονται στο Βιβλίο Ι ή το Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016. Προς τούτο μάλιστα το άρ. 379 παρ. 7 παραπέμπει και στο άρ. 330 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο χρόνος εκκίνησης των ανοικτών διαδικασιών του Βιβλίου ΙΙ κάτω των ορίων νοείται (όπως και για αυτές του Βιβλίου Ι, εξάλλου, με μόνη διαφοροποίηση το ποσό εκτιμώμενης αξίας που διαχωρίζει τις άνω και κάτω των ορίων) η ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι εν προκειμένω η 16-11-2017. Τονίζεται δε, ότι είναι απολύτως αδιάφορο για την υπαγωγή στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ως και για τον κατά το άρ. 379 παρ. 7 χρονικό σημείο εκκίνησης της διαδικασίας όσον αφορά την υπαγωγή σε αυτή την αρμοδιότητα, το αν η σύμβαση υπερβαίνει ή όχι τα όρια του άρ. 235 περ. α', αφού μόνο σχετικό κρίσιμο στοιχείο είναι η υπέρβαση του ορίου των 60.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ κατ' άρ. 345 Ν. 4412/2016. Επομένως, κάθε

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

διαδικασία σύμβασης ανάθεσης γενικών υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ και ασχέτως ανωτέρου τυχόν ορίου, υπάγεται ούτως ή άλλως στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εφόσον η διαδικασία αυτή εκκίνησε μετά την 26-6-2017. Το μόνο δε ζήτημα που καθορίζεται από το αν η σύμβαση έχει εκτιμώμενη αξία άνω ή κάτω του ορίου, των κατ' άρ. 235 περ. α' 418.000 ευρώ είναι αν ο χρόνος εκκίνησης της διαδικασίας (για κάθε σκοπό που θέτει ο νόμος, άρα και για την εφαρμογή του άρ. 379 παρ. 7 περ. α') καθορίζεται από την αποστολή προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, κατ' άρ. 290 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ή τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, κατ' άρ. 330 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Με δεδομένο ότι εν προκειμένω η εκτιμώμενη αξία 360.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ είναι κατώτερη του ως άνω ορίου του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016, ληπτέος υπόψη χρόνος για τη διάγνωση εκκίνησης της διαδικασίας είναι ο χρόνος δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, ο οποίος σε κάθε περίπτωση είναι μεταγενέστερος της 26-6-2017 (ήτοι η 16-11-2017). Συνεπώς, ο οικείος λόγος περί του απαραδέκτου της προσφυγής που προβάλλει ο παρεμβαίνων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 26-2-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση, κατά τα ως άνω στη σκ. 3, πρέπει να γίνουν τυπικώς δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, το άρ. 307 παρ. 2 του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «2. *Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις*

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.». Κατά το δε άρ. 305 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.». Περαιτέρω, κατά το άρ. 308 Ν. 4412/2016 «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. 2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74...». Σημειωτέον, ότι η ως άνω διάταξη του άρ. 307 Ν. 4412/2016 εντάσσει στο Βιβλίο ΙΙ του Ν. 4412/2016 τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων όσον αφορά την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική στήριξη, η οποία θεσπίζεται στο Βιβλίο Ι, στα πλαίσια της αντίστοιχης διατάξεως του άρ. 78 κατά το οποίο «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.». Συνεπώς, στην περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα (ο οποίος διαθέτει στον προσφέροντα δικές του ικανότητες και μέσα ως στήριξη στον προσφέροντα για την εκ μέρους του τελευταίου, αφενός απόδειξη στο πλαίσιο υποβολής της προσφοράς του και αξιολόγησης αυτής, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αφετέρου εκτέλεση της σύμβασης, αν ο προσφέρων καταστεί τελικά ανάδοχος) πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (όσον αφορά βέβαια τα κριτήρια επιλογής για τα οποία παρέχει στήριξη) ως και η μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού (οι οποίοι, συνεπώς, αφορούν και δεν πρέπει να συντρέχουν ούτε στο πρόσωπο του ίδιου του τρίτου οικονομικού φορέα, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 17/2016, Κεφ. VI) ελέγχεται στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης (δηλαδή αυτής που αρκεί κατά τον χρόνο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

υποβολής προσφοράς και αξιολόγησης) κατά τα οριζόμενα στο άρ. 79 Ν. 4412/2016, δηλαδή με την υποβολή εκ μέρους του τρίτου ΕΕΕΣ αν η διαδικασία είναι άνω των ορίων ή, αν η διαδικασία είναι κάτω των ορίων, ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης ή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης που έχει καταρτίσει η ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ Β 3698/16.11.2016, βλ. Κατευθυντήριες Οδηγίες 15/2016 και 23/2018, το δε ΤΕΥΔ χρησιμοποιείται στο πλαίσιο του Βιβλίου ΙΙ, ως ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, κατά δυνητική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, η οποία πάντως στην προκείμενη περίπτωση ασκήθηκε). Κατά το παραπάνω άρ. 79 Ν. 4412/2016 (στο οποίο παραπέμπει το άρ. 308) και ειδικότερα στην παρ. 1 αυτού προβλέπεται ότι *“Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.”*. Επομένως, στην περίπτωση διαδικασιών άνω των ορίων (αδιακρίτως του Βιβλίου Ι ή ΙΙ, βλ. παραπάνω άρ. 308 Ν. 4412/2016), στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης και όταν ο προσφέρων στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, δεν αρκεί μόνο το ΕΕΕΣ με τις σχετικές πληροφορίες περί μη συνδρομής κριτηρίων αποκλεισμού και περί πλήρωσης κριτηρίων επιλογής του προσφέροντα, αλλά πρέπει να υποβληθούν δια ΕΕΕΣ

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

και οι ίδιες σχετικές πληροφορίες όσον αφορά τον τρίτο οικονομικό φορέα (ο οποίος συνιστά και αυτός «οικονομικό φορέα» κατά τον ορισμό του άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία ο «οικονομικός φορέας» είναι έννοια γένους ως προς την έννοια είδους του «προσφέροντος», βλ. και άρ. 2 παρ. 1 περ. 12 και συνεπώς όπου ο Ν. 4412/2016 και οι εφαρμοστικές του διατάξεις αναφέρονται σε «οικονομικό φορέα» καταλαμβάνουν και τον τρίτο οικονομικό φορέα των άρ. 78 και 307, πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), υπό τη μορφή αντιστοίχου δια ΕΕΕΣ δηλώσεως του τρίτου οικονομικού φορέα και στην πράξη (αφού δεν μπορεί τεχνικά να συνυπογράψει την ίδια υπεύθυνη δήλωση με τον προσφέροντα λόγω του περιεχομένου αυτής που δεν μπορεί να είναι ίδιο για τον προσφέροντα και τον τρίτο) δια υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ από τον τελευταίο (βλ. και ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017, σελ. 30). Το δε άρ. 79 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ορίζει αντίστοιχη υποχρέωση, ως προκαταρκτική απόδειξη στο στάδιο υποβολής προσφοράς, κατάθεσης υπευθύνου δηλώσεως περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και για τις διαδικασίες κάτω των ορίων, αδιακρίτως και για αυτές του Βιβλίου Ι και για αυτές του Βιβλίου ΙΙ (εξ ου και η αναφορά της εξαίρεσης της απευθείας ανάθεσης με αναφορά και στο άρ. 328, βλ. εξάλλου ρητή παραπομπή στο άρ. 79 από το άρ. 308) και συγκεκριμένα προβλέπει ότι *«2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α΄ 30). Τα δεύτερο*

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.». Άρα, κατ' αναλογική εφαρμογή (σύμφωνα και με το τελευταίο εδάφιο του άρ. 79 παρ. 2) του β' εδαφίου της παρ. 1 του άρ. 79 («Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς.»), στις διαδικασίες κάτω των ορίων υφίσταται υποχρέωση υποβολής ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης του τρίτου οικονομικού φορέα στο οποίο τις ικανότητες στηρίζεται ο προσφέρων, όσον αφορά τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής επί του οποίου διαθέτει στήριξη (βλ. συμφώνως με τα ως άνω και ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017, σελ. 30). Όσον δε αφορά τις συμβάσεις άνω των ορίων κατά το άρ. 79 παρ. 3 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.», ενώ όσον αφορά τις συμβάσεις κάτω των ορίων ορίζεται κατά την παρ. 4 του άρ. 79 Ν. 4412/2016 ότι «Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος.». Η χρήση του ΤΕΥΔ για τις διαδικασίες κάτω των ορίων του Βιβλίου ΙΙ, κατ' άρ. 281 παρ. 5 Ν. 4412/2016 («Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή.») δεν είναι υποχρεωτική για τους αναθέτοντες φορείς, αλλά δυναμική. Εφόσον, οι αναθέτοντες φορείς αποφασίσουν να μην το χρησιμοποιήσουν τότε ζητούν κατ' άρ. 79 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, με περιεχόμενο που καταρτίζουν και περιλαμβάνουν στη διακήρυξη ad hoc οι αναθέτοντες. Πλην όμως, οι τελευταίοι δύνανται (αντί να καταρτίζουν οι ίδιοι δικό τους ανά περίπτωση πρότυπο ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης ή να αναφέρουν στη διακήρυξη το περιεχόμενο που η ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση θα περιλαμβάνει) να εντάξουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης της ΕΑΑΔΗΣΥ (για λόγους διευκόλυνσής τους, πληρότητας, ασφάλειας και ομοιομορφίας), στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και το καταστήσουν ούτως

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

υποχρεωτικό και δεσμευτικό, τόσο ως προς την υποχρέωση και τις διατυπώσεις υποβολής του, όσο και ως προς τους ειδικότερους όρους και περιεχόμενο που περιλαμβάνει. Η τελευταία είναι και η περίπτωση της προκείμενης διακήρυξης, αφού ο αναθέτων φορέας συμπεριέλαβε ως αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης στο Παράρτημα ΙΙΙ αυτής, το ως άνω τυποποιημένο Έντυπο Υπευθύνου Δηλώσεως (βλ. παρακάτω ως προς τους ειδικότερους όρους της προκείμενης διακήρυξης). Περαιτέρω, όσον αφορά την περίπτωση της αμιγούς (ήτοι χωρίς ο υπεργολάβος να παρέχει συγχρόνως και δάνειες ικανότητες στον προσφέροντα προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής) υπεργολαβίας, δηλαδή της χρήσης από τον προσφέροντα υπεργολάβου, ο οποίος όμως δεν παρέχει στήριξη στον προσφέροντα με διάθεση των ικανοτήτων του προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και δη στην εκδοχή που ο υπεργολάβος δεν παρουσιάζεται μετά την εκτέλεση της σύμβασης, κατά το άρ. 287 Ν. 4412/2016 ορίζεται πως «Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.», ενώ επιπλέον, από το άρ. 336 παρ. 5-7 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι «5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή δύναται να επαληθεύσει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.». Κατά τα παραπάνω, στην περίπτωση της κατά τα ως άνω αμιγούς υπεργολαβίας, ήτοι αυτής στην οποία ο υπεργολάβος δεν παρέχει στήριξη στον προσφέροντα με διάθεση των ικανοτήτων του προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και δη στην εκδοχή που ο υπεργολάβος δεν παρουσιάζεται μετά την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά έχει δηλωθεί εξ αρχής με την υποβολή της προσφοράς, αν μιν η συμμετοχή του στο συμβατικό αντικείμενο δεν υπερβαίνει το 30% ο αναθέτων δύναται, αν δε αυτή υπερβαίνει το 30% ο αναθέτων υποχρεούται όπως επαληθεύσει τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του υπεργολάβου των λόγων αποκλεισμού, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 79 Ν. 4412/2016, δηλαδή οι πληροφορίες του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ ή του Τ.Ε.Υ.Δ. πρέπει να παρέχονται, στην περίπτωση αυτή, και για τους υπεργολάβους (με χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. ή αν δεν προβλέπεται ΤΕΥΔ, με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με ταυτόσημο περιεχόμενο, για τον καθένα υπεργολάβο, βλ. αναλυτικά σε ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια 20/2017, σελ. 31-32). Τούτο προκειμένου, ο αναθέτων φορέας να έχει τη δυνατότητα να γνωρίζει τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου και ούτως να απαιτήσει από τον προσφέροντα να τον αντικαταστήσει (τα ως άνω περιλαμβάνονται και ως όροι της διακήρυξης στις παρ. 2.4.3.2 τελευταίο εδάφιο και 4.4 αυτής). Προϋπόθεση βέβαια για τα παραπάνω είναι ο προσφέρων, κατ' άρ. 287 Ν. 4412/2016, να δηλώσει σχετικώς περί των υπεργολάβων που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, ως και το τμήμα που προτίθεται να τους αναθέσει, αλλά και περί του ποσοστού επί του συμβατικού αντικειμένου (που σημαίνει την αναλογία της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος που θα τους αναθέσει επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλει προσφορά, πρβλ.

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

άρ. 336 παρ. 6 Ν. 4412/2016) στο οποίο αυτό αντιστοιχεί (άλλως δεν είναι δυνατόν να προκύψει αν αυτό υπερβαίνει ή όχι το 30%).

7. Επειδή, περαιτέρω (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017 και 30/2018), ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 *Siemens* και *ARGE Telekom*, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Περαιτέρω (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 253/2017 και 30/2018), η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα να μην κατοχυρώνεται από το άρ. 78 και το άρ. 307 Ν. 4412/2016, αλλά και από την ως άνω ενωσιακή νομολογία, ως μέσο προώθησης του ανταγωνισμού και της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, πλην όμως δεν αίρει την υποχρέωση προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, τήρησης των αναγκαίων διατυπώσεων, οι οποίες ομοίως εξάλλου απορρέουν από την παραπάνω διάταξη νόμου και την ως άνω νομολογία, ως και την υποχρέωση νόμιμης προσκόμισης κάθε κατά τον νόμο και τη

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

διακήρυξη απαιτούμενου για την παραδεκτή επίκληση αυτή, δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 284, 373 405, 409, 410, 411, 415/2013, ΔΕφ ΑΘ Ν136/2018). Σύμφωνα δε και με τις διατάξεις που αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, και στην περίπτωση υπαγόμενης στο Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016 ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων, όπως η προκειμένη, οι προσφέροντες δύνανται για την εκ μέρους τους πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να επικαλούνται στήριξη σε ικανότητες και μέσα που καταρχήν διαθέτουν τρίτοι, ήτοι μη προσφέροντες και μη συγκροτούντες ένωση/κοινοπραξία μετά του προσφέροντος, οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεσμεύονται ότι εφόσον ο προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος θα του διαθέσουν το οικείο μέσο και ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, πλην όμως το δικαίωμα αυτό και η επίκλησή του συναρτάται από συγκεκριμένες υποχρεωτικές διατυπώσεις, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρ. 305, 307 και 308 Ν. 4412/2016 ως και 78 και 79 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και ΔΕφΑΘ Ν136/2018), η καταρχήν δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου δεν αίρει την υποχρέωση ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, άνευ της οποίας αναφοράς δεν λαμβάνει ούτως ή άλλως και αποκλείεται εξαρχής και δη δια της ίδιας της παραλείψεως δηλώσεως άρα αρνητικής σχετικής δηλώσεως του ίδιου του προσφέροντος, η στήριξη του στον τρίτο οικονομικό φορέα (η αναφορά στο ΤΕΥΔ αφορά την περίπτωση όπου ο αναθέτων χρησιμοποίησε τη δυνητική ευχέρεια χρήσης του ΤΕΥΔ στα έγγραφα της σύμβασής του, όπως δηλαδή εν προκειμένω, σε κάθε δε περίπτωση, δηλαδή ακόμη και αν δεν προβλεπόταν ΤΕΥΔ όπως στην παρούσα περίπτωση, θα ίσχυαν τα ανάλογα για την κατ' άρ. 79 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση περί κριτηρίων αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής). Τέτοια παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος περί τρίτου οικονομικού φορέα μπορεί να ερμηνευθεί μόνο ως εκ μέρους του προσφέροντος δήλωση ότι συγκεντρώνει ο ίδιος αποκλειστικά στο πρόσωπό του τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αποκλείεται δε η περαιτέρω και σε ύστερο στάδιο, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς του, το πρώτον επίκληση τέτοιας στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα ή αντίστοιχα στήριξης σε

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τρίτο οικονομικό φορέα νέο και επιπλέον όσων τυχόν τρίτων οικονομικών φορέων είχε ήδη επικληθεί με την προσφορά του, καθώς τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς κατά παράβαση εξάλλου και του άρ. 104 Ν. 4412/2016 (το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και για τις διαδικασίες του Βιβλίου ΙΙ κατ' άρ. 315 Ν. 4412/2016) και εν προκειμένω ενσωματώνεται στον όρο 2.2.9.2 παρ. Α' εδ. α', που προβλέπει τη συνδρομή της ικανοποίησης των όρων, κριτηρίων και προϋποθέσεων του διαγωνισμού και κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς εκτός των άλλων. Εξάλλου, η παράλειψη τέτοιας δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος περί στήριξης στις ικανότητες συγκεκριμένου τρίτου φορέα, δεν αναπληρώνεται από την τυχόν ταυτόχρονη με την υποβολή της προσφοράς του απλή υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα ούτε αν τέτοια λάβει χώρα (άνευ όμως δηλώσεως τούτου και στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος) συνιστά διαζευκτική πρόταση πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, η οποία καθιστά το σύνολο της προσφοράς αόριστο. Ούτε όμως η δήλωση του προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231, 246/2017 και 30/2018). Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 και 310 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α51, 96, 208 και 231/2017, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018). Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή μαζί με την προσφορά οιαδήποτε άλλου στοιχείου, συμφωνητικού ή υπεύθυνης ή άλλης δήλωσης συνεργασίας του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία ναι μεν δύναται να απαιτείται κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό μέσο της δέσμευσής αυτού, αλλά διατηρεί καταρχήν την

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

αυτοτελεία της ως αποδεικτικό μέσο εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 (Απόφαση ΑΕΠΠ 208, 247/2017) ούτε αναπληρώνεται όμως, τουλάχιστον καταρχήν, από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα. Ο δε σκοπός του παραπάνω αποδεικτικού μέσου απορρέει ευθέως από το τρίτο εδάφιο του άρ. 78 παρ. 1 και 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ενώ, εξάλλου, οι οικείες εγγραφές στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα ναι μεν συνιστούν δηλώσεις στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, η πρώτη του ίδιου του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο και η δεύτερη του τρίτου ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και δεν συντρέχουν εις βάρος του λόγοι αποκλεισμού. Πλην όμως δεν αφορούν αυτή καθαυτή τη διάρκεια και το περιεχόμενο της δέσμευσης του τρίτου οικονομικού φορέα να διαθέσει στον τρίτο συγκεκριμένες ικανότητες ούτε αποδεικνύουν με οριστικό, σαφή και βέβαιο τρόπο το ότι ο προσφέρων όντως θα δύναται να διαθέσει και δη για όλο το τυχόν διάστημα της σύμβασης και για κάθε σχετική επιμέρους πτυχή του συμβατικού αντικειμένου τις οικείες ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα, πράγμα όντως αναγκαίο, όπως προκύπτει και από την οικεία ενωσιακή νομολογία, για την κρίση της αναθέτουσας περί της πλήρωσης εκ μέρους του προσφέροντος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, άρα και για το καταρχήν παραδεκτό της ίδιας της συμμετοχής του προσφέροντος (η οποία εξετάζεται στο επιμέρους στάδιο των δικαιολογητικών, κατ' άρ. 100 παρ. 2 εδ. α' Ν. 4412/2016 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017)). Ούτως, η επίκληση ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει και δη σωρευτικά, πρώτον, ειδική αναφορά της στήριξης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και δη στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ', δεύτερον, την υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ νομίμως συμπληρωμένου και ψηφιακά υπογεγραμμένου από τον ίδιο τον τρίτο οικονομικό φορέα. Τρίτον, απαιτείται απόδειξη, αναλόγως του ειδικότερου προς τούτο τρόπου που τυχόν θεσπίζει η διακήρυξη, περί του αν και πως ο προσφέρων διαθέτει τους αναγκαίους πόρους των τρίτων οικονομικών φορέων και της δέσμευσης των τελευταίων να του διαθέσουν τις ικανότητες και τους πόρους τους τόσο για τη συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης όσο και για την εκτέλεση

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

του συμβατικού αντικειμένου.

8. Επειδή, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτον, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟλΣΤΕ 971/1998). Τούτο προκύπτει και από το άρ. 258 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο υπεργολαβία είναι η από τον προσφέροντα και μετέπειτα ανάδοχο ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτο, δηλαδή έτερο οικονομικό φορέα, ενώ κατ' άρ. 336 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι ο καταρχήν υπόχρεος έναντι των υπεργολάβων είναι ο ανάδοχος και μόνο αν προβλεφθεί ειδικά από τον αναθέτοντα, μπορεί ο τελευταίος να υπεισέλθει στις υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι των υπεργολάβων. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν "υπεργολαβία", αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο, βλ. για έννοια "τρίτου" σε Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017) για τη δε ιδιότητα του "τρίτου" στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. I-1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. I-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας, αφού μεταξύ αναθέτουσας-αναδόχου-υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ο,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις, μόνο δε εξαιρετικά η αναθέτουσα εξοφλεί τις υποχρεώσεις του αναδόχου προς τον υπεργολάβο, αλλά και πάλι ούτως αποσβένει τη δική της οφειλή έναντι του αναδόχου, δηλαδή καταβάλλει μεν για λογαριασμό τρίτου αλλά αντί καταβολής σε αυτόν κατά την ΑΚ 417 (και επομένως δεν δημιουργείται μια αυτοτελής και νέα ενοχή μεταξύ αναθέτουσας και υπεργολάβου). Επομένως, ο υπεργολάβος δεν καθίσταται αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας και ανάδοχος, η πρόταση υπεργολαβίας από τον προσφέροντα δεν συνιστά ένωση οικονομικών φορέων ή κοινοπραξία, περίπτωση όπου το σύνολο των μελών συνιστούν όλοι προσφέροντες, ενώ αντίθετα ο υπεργολάβος δεν καθίσταται προσφέρων και ούτε λογίζεται ως μετέχων στη διαδικασία (βλ. άρ. 254 παρ. 2 και άρ. 255 Ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται πως οι ενώσεις οικονομικών φορέων “συμμετέχουν” στη διαδικασία ανάθεσης). Και αντιστρόφως, στην περίπτωση “ένωσης” οικονομικών φορέων, τα μέλη της δεν συνιστούν “τρίτους”, αλλά είναι οι ίδιοι προσφέροντες.

9. Επειδή, περαιτέρω, η προβλεπόμενη στα άρ. άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 περίπτωση, δηλαδή στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ως και περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνιστά μια όλως διαφορετική έννοια έναντι αυτής του υπεργολάβου (ΔΕφαθ Ασφ. 476, 477, 478/2011, οι οποίες εκδοθείσες υπό το καθεστώς του Ν. 3316/2005, αναφέρονται σε “μη

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

υπεργολάβο προμηθευτή” του διαγωνιζόμενου για να περιγράψουν τρίτο οικονομικό φορέα που παρέχει δάνειο εξοπλισμό στον προσφέροντα προς το πρώτον απόκτηση ή ενίσχυση στο οριζόμενο από τη διακήρυξη επίπεδο απαίτησης κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), αφού θεσπίζεται από τον νόμο στο πλαίσιο μιας παροχής διευκόλυνσης προς τους οικονομικούς φορείς (και δη τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, βλ. παρακάτω) και προς τον σκοπό του περαιτέρω ανοίγματος των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, ώστε οι οικονομικοί φορείς να δύνανται ως προσφέροντες να πληρούν τα κριτήρια επιλογής και ως τυχόν ανάδοχοι να εκτελέσουν τη σύμβαση, εφόσον η νόμιμη συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης ως και η εκτέλεση της σύμβασης, προϋποθέτουν ικανότητες, προσόντα και ιδιότητες που οι ίδιοι δεν κατέχουν. Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω παρεχόμενη στους συμμετέχοντες, δηλαδή τους προσφέροντες, δυνατότητα και ευχέρεια αφορά αποκλειστικά και μόνο τις κατηγορίες των κριτηρίων επιλογής που ορίζουν οι παραπάνω διατάξεις και υπό τους περιορισμούς που οι ίδιες θέτουν. Η δε ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” υπό την έννοια των άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 διακρίνεται από τα ακόλουθα τέσσερα χαρακτηριστικά, εκ των οποίων τα δύο είναι κοινά με αυτήν του “υπεργολάβου” και τα δύο διαφορετικά. Πρώτον, απαιτείται ιδιότητα “τρίτου” έναντι του προσφέροντος, δεύτερον, ο “τρίτος οικονομικός φορέας” των άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 δεν συνιστά προσφέροντα, μετέχοντα, μέρος ένωσης με τον προσφέροντα και αντισυμβαλλόμενο της αναθέτουσας (εξάλλου ρητά προβλέπεται από το τελευταίο εδάφιο του άρ. 307 παρ. 2 ότι και οι ενώσεις μπορούν να στηρίζονται σε τρίτους οικονομικούς φορείς, πρόβλεψη που προφανώς υπογραμμίζει τον διαχωρισμό αυτόν και ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας δεν συνιστά μέλος της ένωσης προσφερόντων), όπως δηλαδή ισχύει και για τον υπεργολάβο. Σε αντίθεση όμως με τον υπεργολάβο, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” δεν αφορά την εκτέλεση τμήματος του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι για να αποτελεί ένας οικονομικός φορέας “τρίτο οικονομικό φορέα” ουδόλως απαιτείται αλλά ούτε αρκεί η εκτέλεση μέρους της σύμβασης, χωρίς βέβαια τούτο να αποκλείεται. Τέταρτον, και πάλι σε αντίθεση με την έννοια του “υπεργολάβου”, για τη διάγνωση ιδιότητας “τρίτου οικονομικού φορέα” απαιτείται και συγχρόνως αρκεί η παροχή στον προσφέροντα στήριξης για

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

την πλήρωση των συγκεκριμένων κατηγοριών κριτηρίων επιλογής (ως προς τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η οποία παρέχεται με την από τον “τρίτο οικονομικό φορέα” διάθεση προς τον προσφέροντα των από τη διακήρυξη απαιτούμενων και μάλιστα απαιτούμενων ως “κριτήρια επιλογής” περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, ικανοτήτων, ιδιοτήτων και εν γένει προσόντων τα οποία κατά το γράμμα και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης έπρεπε να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος και να κατέχονται και να διατίθενται ευθέως και εξ αρχής από αυτόν, πλην όμως, ακριβώς επειδή δεν τα κατέχει και δεν τα διαθέτει, του επιτρέπεται η παραδεκτή συμμετοχή στη διαδικασία μέσω των ικανοτήτων και ιδιοτήτων, που του παρέχει προς αυτόν τον σκοπό, δηλαδή την παραδεκτή συμμετοχή του και τυχόν ανάδειξή του σε ανάδοχο, ο “τρίτος οικονομικός φορέας” (δηλαδή “δανείζει” τις ικανότητες αυτές στον προσφέροντα, ώστε να του επιτρέψει να καταστεί παραδεκτός μετέχων στη διαδικασία και τυχόν ανάδοχος). Περαιτέρω, ουδόλως η έννοια του “τρίτου οικονομικού φορέα” προϋποθέτει, εξαρτάται, απαιτεί, αλλά και αρκείται (όσον αφορά τη στήριξη επί κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) στην εν γένει πρόβλεψη της διακήρυξης ειδικώς περί εγκαταστάσεων, μηχανημάτων, εξοπλισμού και τεχνικών μέσων. Αντίθετα, η έννοια αυτή συναρτάται με το ανά περίπτωση και ανά διακήρυξη γράμμα των αντίστοιχων κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, είναι πιθανό η διακήρυξη να θέτει κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία ουδόλως συνίστανται σε τεχνικά μέσα, αλλά μπορεί να αφορούν προηγούμενες συμβάσεις (εξ ου και ο συχνά χρησιμοποιούμενος όρος “δάνεια εμπειρία”, ο οποίος όμως δεν είναι δόκιμος, αφού η στήριξη δύναται να παρέχεται επί ποικίλων ζητημάτων πέραν της εμπειρίας), τυχόν ειδικό προσωπικό ή ακόμη και κάποιες νομικές προϋποθέσεις που συνεχονται με την ορθή τεχνική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Αντίθετα, η διακήρυξη μπορεί στο εν γένει περιεχόμενό της να προβλέπει τη χρήση κάποιων τεχνικών μέσων, τούτο όμως δεν καθιστά τον οποιονδήποτε που τα πωλεί, μισθώνει, διαθέτει και εν γένει παρέχει στον ανάδοχο “τρίτο οικονομικό φορέα” κατά την έννοια των άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι ρητά εκ των παραπάνω διατάξεων ορίζεται ως

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

“τρίτος οικονομικός φορέας” με κάθε περαιτέρω υποχρέωση και απαιτούμενη διατύπωση συνεχόμενη με την κατάγνωση αυτής της ιδιότητας, όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Επίσης, για την κατάγνωση της ιδιότητας του “τρίτου οικονομικού φορέα” (σε αντίθεση με αυτήν του “υπεργολάβου”) δεν απαιτείται απαραίτητα όποια μέσα, προσόντα, ικανότητες και ιδιότητες αυτός διαθέτει και “δανείζει” στον προσφέροντα να τυγχάνουν συγκεκριμένης χρήσης σε αυτή καθαυτή την εκτέλεση της σύμβασης (χωρίς βέβαια και αυτό να αποκλείεται). Αντίθετα, είναι δυνατόν οι ιδιότητες αυτές να συνιστούν απλώς μια απόδειξη προς την αναθέτουσα, στο πλαίσιο της αξιολόγησης, ότι ο προσφέρων είναι επαρκής για να καταστεί ανάδοχος (με χαρακτηριστικό παράδειγμα το μέσο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό, κατά το Προσάρτημα Α’ Παράρτημα ΧΙ, Μέρος ΙΙ περ. η’). Τούτο δεν σημαίνει ότι οι πόροι του “τρίτου οικονομικού φορέα” θα παραμείνουν άσχετοι από τη σύμβαση, αλλά ότι, αναλόγως της φύσης τους σύμφωνα και με τη διατύπωση του οικείου κριτηρίου επιλογής, είναι δυνατό να λειτουργήσουν ως διασφαλιστική και εγγυητική δικλείδα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 409/2013), χωρίς να είναι εκ των ουκ άνευ απαραίτητο να χρησιμοποιηθούν, αρκεί ο τρίτος να δεσμεύεται ότι θα τους διαθέσει στον ανάδοχο εάν τούτο απαιτηθεί. Βέβαια, είναι δυνατόν οι ιδιότητες αυτές εκ φύσεώς τους να αφορούν κάποια μέσα που θα χρησιμοποιηθούν απαραίτητως στην εκτέλεση, όμως αυτό δεν είναι απαραίτητο για να διαγνωσθεί ο διαθέτων αυτά στον προσφέροντα ως “τρίτος οικονομικός φορέας”, διάγνωση που απλώς προϋποθέτει τα μέσα αυτά να ορίζονται από το γράμμα της διακήρυξης ως κριτήρια επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Εξάλλου, τούτο προκύπτει και από τη δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επί κριτηρίων ως προς την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια. Η στήριξη αυτή δεν έχει απαραίτητως την έννοια ότι ο “τρίτος οικονομικός φορέας” καθίσταται ο ίδιος οικονομικά υπέγγυος έναντι της αναθέτουσας. Κατά το άρ. 307 παρ. 2 εδ. δ’ Ν. 4412/2016, τούτο, δηλαδή η ανάληψη ευθύνης από τον “τρίτο οικονομικό φορέα” για την εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να απαιτηθεί από

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τον αναθέτοντα φορέα, αλλά δεν είναι υποχρεωτικό, επαφίεται δε στον αναθέτοντα και ανά περίπτωση. Για τη δε παραδεκτή επίκληση στήριξης στις ικανότητες του από τον προσφέροντα, αρκεί η δέσμευση του τρίτου ότι θα διαθέσει τους οικονομικούς/χρηματοοικονομικούς πόρους που η διακήρυξη θέτει ως κριτήριο επιλογής, στη διάθεση του προσφέροντος αν αυτός καταστεί ανάδοχος, εάν τούτο απαιτηθεί για την εκ μέρους του αναδόχου εκτέλεση κάθε είδους οικονομικής, τεχνικής ή άλλης ενδοσυμβατικής υποχρέωσής του με τον αναθέτοντα. Από την άλλη πλευρά, δεν χρειάζεται ο “τρίτος οικονομικός φορέας” για να πληροί το πραγματικό της έννοιας (και συνεπώς να επέρχεται η εφαρμογή κάθε συνεχόμενης με τη στήριξη σε αυτόν, υποχρέωσης, απαίτησης και διατύπωσης), να “δανείζει” ικανότητες που συνιστούν μέρος του συμβατικού αντικειμένου ή θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεσή του, αρκεί αυτές να διατυπώνονται και να προκύπτουν ως κριτήρια επιλογής ως προς την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” σχετίζεται εννοιολογικά αναγκαίως και καταρχήν με την “προσφορά” και την “αξιολόγησή της”, ως και με την καταλληλότητα επιλογής του ως αναδόχου (καταλληλότητα εν ευρεία έννοια, ήτοι αυτήν που αφορά την εκ μέρους πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και όχι με τη στενή και ειδική έννοια του άρ. 75 παρ. 2 που αφορά συγκεκριμένα την “καταλληλότητα για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας”) και εν τέλει με την απόδειξη προς τον αναθέτοντα της πραγματικής δυνατότητας χρησιμοποίησης από τον υποψήφιο των ικανοτήτων αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση (ΣτΕ ΕΑ 405, 409-411/2013) και όχι με αυτή καθαυτή τη χρησιμοποίησή τους και την “εκτέλεση” της σύμβασης, σε αντίθεση με την ιδιότητα του υπεργολάβου (η οποία προϋποθέτει εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου). Αντίστοιχα, η κατ’ άρ. 307 παρ. 2 εδ. δ’ “δέσμευση” του τρίτου οικονομικού φορέα για τον σκοπό της απόδειξης ότι θα διαθέσει τους οικείους αναγκαίους πόρους προς τον προσφέροντα δεν χρειάζεται κατά νόμο να περιλάβει συγκεκριμένη μορφή ή ειδικώς αυτήν του ιδιωτικού συμφωνητικού (επί παραδείγματι αρκεί και μια μονομερής δήλωση), πολλώ δε μάλλον να σχετίζεται με επαχθή αιτία (δύναται να είναι και χαρακτηριστική) ή με συγκεκριμένο τύπο σύμβασης (όπως επί παραδείγματι μίσθωσης πράγματος

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ή έργου), καθώς και το άρ. 307 παρ. 2 εδ. α' με σαφήνεια προβλέπει "ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον [τον προσφέροντα] συνδέουν με αυτούς [τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται]" (και τούτο είναι ακόμη μια διαφορά από την έννοια του υπερβολάβου, η οποία προϋποθέτει σύμβαση έργου μεταξύ αναδόχου και υπερβολάβου). Εξάλλου, ακόμη και αυτή η "δέσμευση" του τρίτου οικονομικού φορέα τίθεται ρητά από την παραπάνω διάταξη του άρ. 307 παρ. 2 εδ. δ' ως "παράδειγμα" τρόπου απόδειξης του ζητουμένου, το οποίο ορίζεται απλώς στο πραγματικό γεγονός ότι ο προσφέρων θα έχει, αν καταστεί ανάδοχος στη διάθεσή του (δηλαδή θα δύναται να τους χρησιμοποιήσει, εφόσον τούτο απαιτείται από το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης ή εναλλακτικά, τις πραγματικές συνθήκες που τυχόν προκύψουν) τους σχετικούς πόρους. Περαιτέρω, παρότι κατά τα ανωτέρω, η έννοια του "υπερβολάβου" είναι απολύτως διακριτή από αυτήν του "τρίτου οικονομικού φορέα" κατά την έννοια των άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, ουδόλως αποκλείεται η σύμπτωσή τους, ως αυτοτελείς, διαφορετικές αλλά ουδόλως αλληλοαποκλειόμενες ιδιότητες, στο πρόσωπο ενός τρίτου από τον ανάδοχο οικονομικού φορέα. Δηλαδή, ουδόλως αποκλείεται ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, να προτείνεται και ως υπερβολάβος για την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης (ή με αντίστροφη διατύπωση, ότι ο προτεινόμενος υπερβολάβος παρέχει συγχρόνως τέτοια στήριξη). Αυτή είναι η περίπτωση, όπου η διακήρυξη θέτει ως κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα τη διάθεση εκ μέρους του προσφέροντος κάποιου μέσου, το οποίο εξάλλου, σύμφωνα με τον ορισμό του φυσικού αντικειμένου θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου. Αν ο προσφέρων εκτελέσει ο ίδιος, δηλαδή με το προσωπικό του, την άσκηση ιδίου διευθυντικού δικαιώματος επ' αυτού και ως δική του δραστηριότητα, το οικείο μέρος του συμβατικού αντικειμένου, αλλά με χρήση μέσου που θα του διαθέσει τρίτος, τότε ο τρίτος αυτός είναι απλώς "τρίτος οικονομικός φορέας" κατά την έννοια του άρ. 307 Ν. 4412/2016. Αν πάλι, το μέσο αυτό χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, από έναν περαιτέρω τρίτο, τότε ο μεν διαθέσας το μέσο αλλά μη εκτελών το τμήμα της σύμβασης, είναι απλώς "τρίτος οικονομικός φορέας", ο δε μη διαθέτων το μέσο, αλλά εκτελών το τμήμα της σύμβασης είναι υπερβολάβος. Αν όμως, ο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τρίτος δεν διαθέσει απλώς στον ανάδοχο το μέσο (ώστε να εκτελέσει ο ίδιος ο ανάδοχος ή περαιτέρω τρίτος υπεργολάβος του αναδόχου το οικείο τμήμα του συμβατικού αντικειμένου), αλλά επιπλέον χρησιμοποιήσει ο ίδιος ο τρίτος το μέσο στο πλαίσιο εκ μέρους του εκτέλεσης (ήτοι με τυχόν δικό του προσωπικό, στο πλαίσιο της δικής του εν γένει οργανωτικής επιχειρησιακής δομής και με δική του ευθύνη ως προς την εκτέλεση έναντι του αναδόχου) του οικείου τμήματος του συμβατικού αντικειμένου, τότε ο παραπάνω τρίτος είναι συγχρόνως και “τρίτος οικονομικός φορέας” και “υπεργολάβος”. Εξάλλου, η περίπτωση αυτή της σύμπτωσης, όχι απλά επιτρέπεται, αλλά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ρητά επιβάλλεται από το άρ. 307 παρ. 2, όπως όταν οι “δάνειες ικανότητες” αφορούν κριτήρια ως προς τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα ως προς συγκεκριμένες ικανότητες ή την επαγγελματική εμπειρία (αφού ο τρίτος οικονομικός φορέας μπορεί να τύχει σύνομης επίκλησης μόνο αν εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, όπου οι συγκεκριμένες ικανότητες επί των οποίων παρέχει στήριξη, θα χρησιμοποιηθούν). Τούτο δε προκύπτει ευχερώς και από ότι κατ’ άρ. 336 παρ. 6 Ν. 4412/2016 η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού επαληθεύεται, όχι απλώς δυνητικά, αλλά υποχρεωτικά, για τους υπεργολάβους μόνο αν η υπεργολαβία υπερβαίνει το 30% του ολικού συμβατικού αντικειμένου, ενώ κατ’ άρ. 308 οι λόγοι αποκλεισμού επαληθεύονται υποχρεωτικά για τους “τρίτους οικονομικούς φορείς” στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, εκ των οποίων προκύπτει ότι όσον αφορά τους υπεργολάβους, οι λόγοι αποκλεισμού επαληθεύονται υποχρεωτικώς είτε αν παρέχουν δάνειες ικανότητες ως “τρίτοι οικονομικοί φορείς”, πέραν της υπεργολαβίας, είτε, αν δεν παρέχουν τέτοια στήριξη, το προτεινόμενο για αυτούς ποσοστό υπεργολαβίας υπερβαίνει το 30% (αντίστροφα, δεν επαληθεύονται υποχρεωτικά οι λόγοι αποκλεισμού για υπεργολάβους που σωρευτικά δεν παρέχουν “δάνειες ικανότητες” στον προσφέροντα και συγχρόνως δεν προτείνονται να εκτελέσουν ως υπεργολάβοι ποσοστό άνω του 30% της ολικής σύμβασης που προσφέρεται να αναλάβει από προσφέρων). Αυτά αποδεικνύονται και από τα ίδια τα έντυπα ΕΕΕΣ, ως και του ΤΕΥΔ, που μάλιστα ο αναθέτων χρησιμοποίησε, αφού το Μέρος II Ενότητα Δ’ (αντίστοιχη πρόβλεψη και στο ΕΕΕΣ) αναφέρεται σε δήλωση εκ μέρους του υποβάλλοντος το ΤΕΥΔ προσφέροντος όσον αφορά τις “Πληροφορίες σχετικά

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας” και περαιτέρω ορίζεται υποβολή αυτοτελώς των πληροφοριών περί λόγων αποκλεισμού (δηλαδή αυτοτελούς ΤΕΥΔ) για τους υπεργολάβους που προτείνονται για ποσοστό που υπερβαίνει το 30% της σύμβασης (επειδή, προφανώς αν ο προσφέρων στηρίζεται σε ικανότητες προτεινόμενου υπεργολάβου, ανεξαρτήτως ποσοστού της υπεργολαβίας, ή κάθε εν γένει τρίτου ακόμη και μη προτεινόμενου ως υπεργολάβου, τούτο θα πρέπει να δηλωθεί στο έτερο σημείο του Μέρους II Ενότητα Γ’ όπου υπάρχει γενικό ερώτημα περί εν γένει στήριξης σε ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων). Τέλος, ο τυχόν τρίτος από τον προσφέροντα, ο οποίος δεν προτείνεται για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικείμενου ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που η διακήρυξη καθορίζει ως κριτήρια επιλογής που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, συνιστά μέρος ξένο και άσχετο με τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση, διάταξη και απαίτηση ή διατύπωση δεν τίθεται όσον αφορά τα πρόσωπα αυτά σε σχέση με τυχόν ιδιότητα υπεργολάβου ή κατ’ άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 “τρίτων οικονομικών φορέων”, πέραν όσων ειδικώς ορίζει η διακήρυξη ότι πρέπει να προσκομιστεί σε σχέση ή προερχόμενο από τα πρόσωπα αυτά. Παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης είναι η συχνά ζητούμενη από διακηρύξεις προμήθειας αγαθών υπεύθυνη δήλωση ή εγγύηση του προϊόντος από τον κατασκευαστή του προϊόντος, εφόσον είναι άλλος από τον υποψήφιο προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή, ο παραπάνω τρίτος ούτε εκτελεί μέρος του συμβατικού αντικείμενου (που συνίσταται στην προμήθεια και όχι την κατασκευή του προϊόντος) ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητα που έπρεπε εξ αρχής να συντρέχει στο πρόσωπο του τελευταίο (αφού δεν απαιτείται ο προσφέρων προμηθευτής να είναι κατασκευαστής και συνεπώς, καταρχήν να παρέχει ο ίδιος εγγύηση κατασκευαστή ή υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή, ενώ απλώς του ζητείται η ιδιότητα του κατόχου και λήπτη μιας τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης κατασκευαστή ή προμηθευτή ενός προϊόντος που φέρει εγγύηση του κατασκευαστή του). Στις περιπτώσεις αυτές και σε κάθε ανάλογη περίπτωση, δηλαδή όπου η όποια λαμβανόμενη από τον όποιον τρίτο υπηρεσία, εργασία και προϊόν δεν ταυτίζεται με το συμβατικό αντικείμενο που κατά το γράμμα της διακήρυξης θα ανατεθεί προς εκτέλεση από τον ίδιο τον ανάδοχο ή με ρητώς ζητούμενη να συντρέχει στο πρόσωπο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

του ίδιου του προσφέροντος ιδιότητα, ως κριτήριο επιλογής, ουδέν έτερο απαιτείται να υποβληθεί ως προς τον παραπάνω τρίτο, πέραν όσων ρητά ορίζει η διακήρυξη, αφού τότε ο τρίτος δεν ανήκει, αντίστοιχα, στην έννοια του υπεργολάβου ή του παρέχοντος στήριξη με τις ικανότητές του προς εκ μέρους του προσφέροντος πλήρωση κριτηρίων επιλογής που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του τελευταίου, τρίτο οικονομικό φορέα. Εξάλλου, η ανάληψη μιας συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης συνιστά μια ειδικότερη επιχειρηματική δραστηριότητα, η οποία αυτονόητα προϋποθέτει ότι ο ανάδοχος λαμβάνει ένα πλήθος επιμέρους υπηρεσιών και προϊόντων από πλήθος τρίτων, ώστε ο ίδιος ο ανάδοχος να μπορεί να ασκεί τη δραστηριότητά του. Άλλες εξ αυτών είναι αυτονόητες για την ίδια την εν γένει οργανωτική λειτουργία του, άνευ της οποίας δεν μπορεί να εκτελεστεί και καμία επιμέρους δραστηριότητά του (όπως επί παραδείγματι η λογιστική υποστήριξη, η μίσθωση γραφείων έδρας κλπ) και άλλες συνεχονται εμμέσως με την εκ μέρους του αναδόχου δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι παρέχουν στον ανάδοχο τη δυνατότητα να μπορεί ο ίδιος να εκτελεί κάθε επιμέρους δραστηριότητα του συμβατικού αντικειμένου και αν δεν τις λάβει, δεν θα μπορεί εκείνος να λειτουργεί και να εκτελεί εν όλω ή να εκτελεί τεχνικά ορθά ή νομίμως, τη σύμβαση (επί παραδείγματι η αγορά πρώτων υλών και κάθε είδους αναλωσίμων για την εκτέλεση της σύμβασης, η παροχή πιστοποίησης περί τήρησης περιβαλλοντικών και ποιοτικών προτύπων ως προς την επίμαχη δραστηριότητα, η ασφάλιση οχημάτων και τεχνικών μέσων και η παροχή ασφάλισης αστικής ευθύνης ως προς την επίμαχη δραστηριότητα, όπως στην προκείμενη σύμβαση, ο καθαρισμός των τεχνικών μέσων και οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, ομοίως όπως στην προκείμενη σύμβαση, η αγορά ανταλλακτικών, λιπαντικών και καυσίμων οχημάτων και τεχνικών μέσων όπως σε κάθε περίπτωση που χρησιμοποιούνται εν γένει μεταφορικά μέσα κάθε είδους, η λήψη υπηρεσιών συντήρησης τεχνικών μέσων όπως σε κάθε περίπτωση που χρησιμοποιούνται εν γένει τεχνικά μέσα κλπ). Είναι προφανές ότι όλοι οι παραπάνω απροσδιόριστοι τρίτοι που παρέχουν όλα τα ανωτέρω στον ανάδοχο δεν είναι δυνατόν να εμπίπτουν ούτε στην έννοια του υπεργολάβου ούτε, καταρχήν, του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, παρά μόνο αν η όποια παραπάνω δραστηριότητα ρητά

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ορίζεται από τη διακήρυξη ως μέρος του συμβατικού αντικειμένου (οπότε ο τρίτος θα είναι υπεργολάβος) ή το όποιο παραπάνω μέσο, πράγμα, ιδιότητα, δυνατότητα και ικανότητα ομοίως ρητά και συγκεκριμένα ορίζεται από τη διακήρυξη ως κριτήριο επιλογής που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και τυχόν αναδόχου. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο οι παραπάνω έννοιες του υπεργολάβου ως και ιδίως του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 θα χρησιμοποιούνταν όχι μόνο καθ' υπέρβαση αλλά και αντίθετα στο ίδιο το σαφές, ρητό και στενά οριζόμενο νομοθετικά πεδίο και περιεχόμενό τους, αλλά και η συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων θα καθίστατο από ιδιαίτερα δυσχερής έως αδύνατη, λόγω του τυχόν απαιτούμενου όγκου διατυπώσεων, εγγράφων και αυτοτελών ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ, ως και συμβάσεων με τρίτους ή δηλώσεις τρίτων που θα απαιτούνταν από τόσο ευρύ κύκλο τρίτων, όπως και λόγω της προφανώς ιδιαίτερα υψηλής πιθανότητας παράλειψης κάποιου εξ αυτών από τους προσφέροντες, αλλά και της ίδιας της αδυναμίας των αναθετουσών αρχών και αναθέτοντων φορέων να αξιολογήσουν όλα τα παραπάνω αποτελεσματικά ή να γνωρίζουν το πλήθος των επιμέρους αγαθών και υπηρεσιών που πρέπει να χρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης.

10. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 49, 193 και 195/2018), ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Τα ανωτέρω προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης ή των συνημμένων σε αυτήν παραρτημάτων και εγγράφων ή παραπομπή σε έτερη διάταξη της διακήρυξης, των εγγράφων της σύμβασης ή του νόμου και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Επιπλέον (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Σε κάθε περίπτωση όμως (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 127 και 171/2017 και 171/2018), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η δεσμευτικότητα της διακήρυξης του διαγωνισμού, ως κανονιστικής πράξης (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003) έχει την έννοια ότι σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001,

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Αντίστοιχα, λοιπόν, η διακήρυξη δεν επιτρέπεται ούτε να ερμηνεύεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης δημιουργικά και με τρόπο που καταργεί τις απαιτήσεις που η ίδια είχε θέσει, ώστε να διασώζονται προσφορές που τις έχουν παραβεί και να καλύπτονται οι ουσιώδεις ελλείψεις αυτών. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

11. Επειδή, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Μεταφορά και Διάθεση (3.600 τόνων) αφυδατωμένης ιλύος Εγκαταστάσεων Λυμάτων ΔΕΥΑ Χαλκίδας»...* Αφορά την συλλογή συμπεριλαμβανομένης της φόρτωσης και μεταφοράς της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος... των ΕΕΛ της ΔΕΥΑ Χαλκίδας και την τελική διάθεσή της σε νόμιμη μονάδα επεξεργασίας... Ο ανάδοχος για το έργο της συλλογής της ιλύος από τους χώρους του βιολογικού καθαρισμού της αναθέτουσας αρχής θα χρησιμοποιήσει κατ' ελάχιστο, τον εξειδικευμένο εξοπλισμό που φαίνεται παρακάτω: *Μηχάνημα Έργου τύπου Φορτωτής, Οχημα στεγανής καρότσας,,,, Πλωτό μέσο αδειοδοτημένο για τη μεταφορά οχημάτων. Στα έξοδα που βαρύνουν τον πάροχο περιλαμβάνονται οι αμοιβές προσωπικού, τα έξοδα διακίνησης του προσωπικού των οχημάτων και του*

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

πλωτού, της χρήσης των μηχανημάτων έργου, φορτηγών και πλωτού μέσου, της ασφάλισης προσωπικού και οχημάτων, μηχανημάτων έργου και πλωτού, όπως και κάθε άλλο έξοδο (π.χ. σταλίες) αναγκαίο για την αποτελεσματική και ασφαλή διενέργεια της εν λόγω υπηρεσίας. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικού του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV): στα CPV 90513700-3: Υπηρεσίες Μεταφοράς Ιλύος και CPV 90513900-5: Υπηρεσίες Διάθεσης Ιλύος...». Κατά το δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ προβλέπεται ότι «Το αντικείμενο των αιτούμενων υπηρεσιών είναι η συλλογή συμπεριλαμβανομένου της φόρτωσης και μεταφοράς αφυδατωμένης ιλύος... από τις... (ΕΕΛ) της ΔΕΥΑ Χαλκίδας προς τελική διάθεση σε νόμιμη μονάδα επεξεργασίας.... Ο ανάδοχος για το έργο της συλλογής της ιλύος από τους χώρους του βιολογικού καθαρισμού της αναθέτουσας αρχής θα χρησιμοποιήσει κατ' ελάχιστον τον εξειδικευμένο εξοπλισμό που φαίνεται παρακάτω: Μηχάνημα Έργου τύπου Φορτωτής, Οχήματα στεγανής καρότσας..., Πλωτό μέσο αδειοδοτημένο για τη μεταφορά οχημάτων. i.) Νήσος Πασά (Κ.Λ.Χ.) Ο Ανάδοχος θα προβαίνει στη απομάκρυνση της αφυδατωμένης ιλύος στις ΕΕΛ της Νήσου Πασά από τον κατάλληλο χώρο αποθήκευσης ιλύος που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή. Η φόρτωση της ιλύος θα πραγματοποιείται με ιδιόκτητο ή μισθωμένο φορτωτή που θα διαθέτει ο ανάδοχος από κατάλληλο χειριστή για το εν λόγω μηχανήμα έργου. Εν συνεχεία μετά τη φόρτωση, η εναπόθεση της ιλύος θα πραγματοποιηθεί στα ιδιόκτητα ή μισθωμένα φορτηγά οχήματα και μετά σε πλωτό μέσο που θα διαθέτει ικανότητα μεταφοράς των ανωτέρω έμφορτων φορτηγών οχημάτων, που οφείλει να διαθέσει ο ανάδοχος. Το πλωτό θα μεταφέρει τις ποσότητες της ιλύος από τη Νήσο Πασά έως την Ευβοϊκή Ακτή των εγκαταστάσεων του Κ.Λ.Χ. Ο ανάδοχος τις ημέρες της φόρτωσης της ιλύος, θα επιτρέπει την χρήση του πλωτού μέσου για την διέλευση στην νησίδα σε οχήματα όπως: φορτηγά (που θα μεταφέρουν υλικά, χημικά αναλώσιμα, αδρανή και ανταλλακτικά), βυτιοφόρων/αποφρακτικών οχημάτων, μηχανήματα έργων, ανυψωτικών μηχανημάτων ή άλλα οχήματα με μεταφορική ικανότητα έως 20 τόνων, για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ. Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή). Η ΔΕΥΑΧ δεσμεύεται ότι δεν θα μεταφέρει επικίνδυνες, τοξικές

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ή εκρηκτικές ύλες με το πλωτό μέσο του αναδόχου και δεν θα παρακωλύεται το έργο του αναδόχου. Ο ανάδοχος πρέπει να παραδώσει Υπεύθυνη Δήλωση που θα φέρει το γνήσιο της υπογραφής, στην οποία θα αποδέχεται την χρήση του πλωτού για τα ανωτέρω. Η αποκομιδή της ιλύος από τους χώρους της Νήσου Πασά με την προαναφερόμενη μεθοδολογία θα αναφέρεται στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του ανωτέρω έργου σε μηνιαία βάση, που θα προσκομισθεί. Η υλοποίηση του χρονοδιαγράμματος θα συμφωνείται κάθε φορά μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, Ο ανάδοχος θα προβαίνει στη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων προστασίας τόσο για την ατομική προστασία των εργαζομένων όσο και της αποφυγής τυχόν διαρροών ποσοτήτων ιλύος κατά την φόρτωση και εκφόρτωση του πλωτού μέσου και των φορτηγών. ii) Νέα Αρτάκη (Κ.Ε.Λ.Ν.Α.) Ο Ανάδοχος θα προβαίνει στη φόρτωση της αφυδατωμένης ιλύος της ΕΕΛ της Νέας Αρτάκης από κατάλληλο χώρο αποθήκευσης της ιλύος που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή. Η φόρτωση της ιλύος θα πραγματοποιείται με ιδιόκτητο ή μισθωμένο φορτωτή που διαθέτει ο ανάδοχος καθώς και κατάλληλο χειριστή του αναδόχου για το εν λόγω μηχάνημα έργου. Εν συνεχεία μετά τη φόρτωση, η εναπόθεση της ιλύος θα πραγματοποιείται σε κατάλληλα οχήματα που θα διαθέτει ο Ανάδοχος με σκοπό την μεταφορά προς τη μονάδα τελικής διάθεσης αφυδατωμένης ιλύος. Η αποκομιδή της ιλύος από τους χώρους των εγκαταστάσεων του Κ.Ε.Λ.Ν.Α. με την προαναφερόμενη μεθοδολογία θα αναφέρεται στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του ανωτέρω έργου, που θα προσκομισθεί. Η υλοποίηση του χρονοδιαγράμματος θα επιβεβαιώνεται κάθε φορά μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής. iii) ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ ΣΕ ΜΟΝΑΔΑ ΤΕΛΙΚΗΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Για τη μεταφορά της συγκεκριμένης ιλύος και από τις δύο εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας, ο ανάδοχος οφείλει όπως χρησιμοποιήσει ιδιόκτητα ή μισθωμένα οχήματα. Η νόμιμη μεταφορική ικανότητα του φορτηγού θα είναι επί ποινή αποκλεισμού κατ' ελάχιστον 10 τόνοι. Ο ανάδοχος θα πρέπει να τηρεί και να παραδίδει στη ΔΕΥΑ Χαλκίδας αμέσως τα συνοδευτικά έγγραφα του κάθε δρομολογίου (τριπλότυπα, πρωτότυπα ζυγολόγια και Δελτία Αποστολής), καθώς και την Βεβαίωση Παραλαβής της Μονάδας Διάθεσης. Με ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου, οι επιβλέποντες ή άλλα όργανα της ΔΕΥΑΧ, μπορούν να παρακολουθούν το έργο σε οποιοδήποτε σημείο της μεταφοράς και

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

διάθεσης της ιλύος Οι υποψήφιοι ανάδοχοι που δε διαθέτουν τα παραπάνω οχήματα για τη μεταφορά μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων και δη αφυδατωμένης ιλύος, μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) τέτοιων φορητών με τις προϋποθέσεις: (α) θα υπάρχει σχετικό έγκυρο συμφωνητικό, (β) στην τεχνική τους προσφορά θα αναφέρονται τα πλήρη τεχνικά στοιχεία των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν και (γ) όσα οχήματα χρησιμοποιηθούν, όπως θα δηλωθούν στην τεχνική προσφορά, θα πρέπει να αναφέρονται στη σχετική περιβαλλοντική άδεια του υποψηφίου αναδόχου (άδεια μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων για ΕΚΑ 19 08 05). Ο Υποψήφιος μπορεί να προσθέσει και νέα φορητά στο στόλο μεταφοράς που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της σύμβασης, αρκεί να έχουν κατάλληλα συμπεριληφθεί στο αντικείμενο αδειοδότησης και να ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. ... Σε περίπτωση ατυχήματος ή άλλου συμβάντος, που θα έχει σαν αποτέλεσμα την διαρροή ιλύος κατά την φόρτωση με τον φορτωτή ή από το φορητό, η ΔΕΥΑΧ δεν θα έχει καμία ευθύνη και η αποκατάσταση, καθαρισμός και τελικά η μεταφορά της διαρρέουσας ιλύος στον χώρο τελικής διάθεσης, θα γίνεται με ευθύνη και κόστος του αναδόχου. iv) ΖΥΓΙΣΗ ΤΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ Η ζύγιση των ποσοτήτων αφυδατωμένης ιλύος για κάθε όχημα θα πραγματοποιείται στη διακριβωμένη γεφυροπλάστιγγα που διαθέτει η μονάδα τελικής διάθεσης. Το αποτέλεσμα της ζύγισης δε θα αμφισβητείται από τα μέρη και θα αποτελεί βάση υπολογισμού για την τιμολόγηση της αναθέτουσας αρχής και την πληρωμή του αναδόχου. v) ΧΩΡΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Οι ποσότητες της ιλύος αφού συλλεχθούν από τις εγκαταστάσεις βιολογικού καθαρισμού της ΔΕΥΑ Χαλκίδας στα οχήματα του αναδόχου θα μεταφέρονται τελικώς σε νόμιμη μονάδα τελικής διάθεσης. Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει σύμβαση σε ισχύ με αδειοδοτημένη μονάδα Τελικής Διάθεσης μη επικινδύνων αποβλήτων συμπεριλαμβανομένου του κωδικού ΕΚΑ 190805, η οποία θα καλύπτει την αιτούμενη αναμενόμενη ημερήσια και μηνιαία ποσότητα. Η συγκεκριμένη μονάδα υποχρεούται να διαθέτει Πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη και έκδοση έγκυρων ζυγολογίων. Σε περίπτωση που θα χρησιμοποιηθεί χώρος μεταφόρτωσης, ο χώρος αυτός πρέπει να διαθέτει κατάλληλη άδεια. Η μονάδα τελικής διάθεσης αποστέλλει στον ανάδοχο και αυτός στην αναθέτουσα αρχή

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

μετά από κάθε παραλαβή και επεξεργασία ποσοτήτων ιλύος, το ανάλογο πιστοποιητικό τελικής διάθεσης. Τα πιστοποιητικά τελικής διάθεσης θα συνοδεύονται από τα αντίστοιχα ζυγολόγια που θα εκδίδονται από την νόμιμη μονάδα τελικής διάθεσης. ... vii) ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ... Η παροχή των υπηρεσιών του Αναδόχου θα γίνεται τουλάχιστον επί οκταώρου (δέσμευση πλωτού μέσου) για τις ημέρες της εβδομάδας, που θα εκτελείται η μεταφορά, σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Μεταφοράς.». Κατά το Παράρτημα II ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ άρθρο 1^ο ως «ανάδοχος» ορίζεται «Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή κοινοπραξία στην οποία θα ανατεθεί η Παροχή Υπηρεσίας που απαιτείται για την «Μεταφορά και Διάθεση (3.600 τόνων) Αφυδατωμένης Ιλύος Εγκαταστάσεων Λυμάτων Δ.Ε.Υ.Α. Χαλκίδας». Κατά το άρ. 2, παρ. 2.1.1 της ως άνω ΕΙΔΙΚΗΣ ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ «Η παρεχόμενη υπηρεσία περιλαμβάνει την συλλογή, μεταφορά και τελική διάθεση της αφυδατωμένης ιλύος της ΔΕΥΑΧ. Ως εκ τούτου, τόπος εργασίας του Αναδόχου είναι οι όλοι οι χώροι (πχ: οι θέσεις προσωρινής απόθεσης της αφυδατωμένης ιλύος του Κέντρου Λυμάτων Χαλκίδας (Κ.Λ.Χ.) και του Κέντρου Επεξεργασίας Λυμάτων Νέας Αρτάκης (Κ.Ε.Λ.Ν.Α.), οι οδοί μεταφοράς της ιλύος, κ.α.) που περιλαμβάνουν την ολοκληρωμένη διαχείριση της ιλύος.» Κατά το άρθρο 4^ο του Παραρτήματος IV ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ «Το κύριο αντικείμενο των αιτουμένων υπηρεσιών είναι η συλλογή συμπεριλαμβανομένου της φόρτωσης, η μεταφορά και η τελική διάθεση σε νόμιμη μονάδα Τελικής Διάθεσης αφυδατωμένης ιλύος (ΕΚΑ 190805, μη επικίνδυνο στερεό απόβλητο) από εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας. Στο ανωτέρω περιλαμβάνονται οι αμοιβές προσωπικού, τα έξοδα διακίνησης του προσωπικού, των καυσίμων, της χρήσεως και λειτουργίας των οχημάτων, πλωτών μέσων και μηχανημάτων έργων, καθώς και οι παντός είδους ασφαλίσεις (προσωπικού, οχημάτων, μηχανημάτων, πλωτών μέσων, εγκαταστάσεων, κλπ). Περιλαμβάνονται επίσης τα έξοδα ελέγχων των οχημάτων, μηχανημάτων έργου και του πλωτού μέσου και οι εργασίες για τις αναγκαίες επισκευές αυτών. Ο Ανάδοχος κατά τη φάση της Παροχής Υπηρεσίας θα καταγράφει τις μεταφορές της ιλύος, σύμφωνα με το Μηνιαίο Χρονοδιάγραμμα Μεταφοράς που θα έχει παραδώσει όπως θα τροποποιείται ανάλογα με τις ανάγκες της Δ.Ε.Υ.Α.Χ. ή τα έκτακτα συμβάντα (καιρικές συνθήκες, κλπ). Η εν λόγω Παροχή Υπηρεσίας θα έχει χρονική διάρκεια έως

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή του συμφωνητικού ή μέχρι εξαντλήσεως των 3.600 τόνων. Ο ανάδοχος τις ημέρες της φόρτωσης της ιλύος από την Νήσο Πασά, θα επιτρέπει την χρήση του πλωτού μέσου για την διέλευση στην νησίδα σε οχήματα όπως: φορτηγά (που θα μεταφέρουν υλικά, χημικά αναλώσιμα, αδρανή και ανταλλακτικά), βυτιοφόρων/αποφρακτικών οχημάτων, μηχανήματα έργων, ανυψωτικών μηχανημάτων ή άλλα οχήματα με μεταφορική ικανότητα έως 20 τόνων, για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ. Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή). Η παροχή των υπηρεσιών του Αναδόχου θα γίνεται τουλάχιστον επί οκταώρου (δέσμευση πλωτού μέσου) για τις ημέρες της εβδομάδας, που θα εκτελείται η μεταφορά, σύμφωνα με το Χρονοδιάγραμμα Μεταφοράς. Ο Ανάδοχος θα προβαίνει στη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων προστασίας τόσο για την ατομική προστασία των εργαζομένων όσο και των εγκαταστάσεων της Δ.Ε.Υ.Α.Χ., αλλά και της αποφυγής τυχόν διαρροών ποσοτήτων ιλύος κατά την φόρτωση και εκφόρτωση του πλωτού μέσου και των φορτηγών. Σε περίπτωση που η άδεια λειτουργίας του χώρου τελικής διάθεσης της αφυδατωμένης ιλύος του Αναδόχου ανακληθεί για οποιαδήποτε αιτία πέραν Ανωτέρας Βίας (φυσική καταστροφή κλπ) κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, ο Ανάδοχος υποχρεούται να αναλάβει τη νόμιμη διάθεση της αφυδατωμένης ιλύος χωρίς να προκύψει οποιοδήποτε πρόσθετο κόστος για τη Δ.Ε.Υ.Α.Χ., σε άλλο χώρο τελικής διάθεσης. Δηλαδή το κόστος της παρούσας παροχής υπηρεσίας, δεν θα υπερβαίνει αυτό που προκύπτει από τη σύμβαση. Τα οχήματα για τις μεταφορές, πρέπει να διαθέτουν κατάλληλο εξοπλισμό αντιμετώπισης εκτάκτων καταστάσεων (π.χ. σκούπες, φτυάρια, γάντια, σακούλες κ.λ.π.). Επίσης για την αποφυγή τυχόν διαρροών κατά τη διάρκεια μεταφοράς της αφυδατωμένης ιλύος, η κάλυψη της καρότσας φόρτωσης είναι επιβεβλημένη. Η κάλυψη, θα γίνεται κατ' ελάχιστο με μόνιμο, μηχανικά (χειροκίνητα ή ηλεκτροκίνητα) συρόμενο, στεγανό μουσαμά. Το μήκος της καρότσας, με μαζεμένο το μουσαμά, θα πρέπει να μπορεί να παραλάβει το σύνολο του φορτίου.». Κατά το Παράρτημα VI ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της Διακήρυξης, σελ. 98, η Ανάλυση Προϋπολογισμού Παροχής Υπηρεσίας περιλαμβάνει Α. Κόστος FERRY BOAT ανά τόνο ιλύος, Β. Κόστος Μεταφοράς ανά τόνο ιλύος

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

(για όχημα ωφέλιμου φορτίου 15 τν) και Γ. Τέλος διάθεσης τελικού Αποδέκτη (gate fee), ο δε Συνολικός Προϋπολογισμός Παροχής Υπηρεσίας περιλαμβάνει αποκλειστικά τα παραπάνω στοιχεία A+B+Γ.

12. Επειδή, κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, το συμβατικό αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας είναι η ανάθεση αφενός της υπηρεσίας μεταφοράς, δηλαδή παραλαβής από τις ΕΕΛ του αναθέτοντος, φόρτωσης σε πλωτά και οδικά μεταφορικά μέσα και μετακίνησης (με όποιες τυχόν απαιτούμενες μεταφορτώσεις μεταξύ περισσότερων μεταφορικών μέσων) του αποβλήτου προς τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης, αφετέρου της διάθεσης, δηλαδή της παράδοσης του αποβλήτου στη Μονάδα αυτή και την εκ μέρους του αναδόχου πληρωμή των οικείων τελών διάθεσης. Η δε υπηρεσία του αναδόχου θεωρείται ως ολοκληρωθείσα ανά φορτίο αποβλήτων με τη λήψη του πιστοποιητικού τελικής διάθεσης και των ζυγολογίων από τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης, ήτοι του εκδιδόμενου από την τελευταία εγγράφου με την οποία αυτή βεβαιώνει ότι παρέλαβε το φορτίο αποβλήτων, μαζί με το έγγραφο ακριβούς βάρους του φορτίου αυτού κατά την ως άνω παραλαβή του από την παραπάνω Μονάδα, όπως αυτό το βάρος προκύπτει με τη ζύγιση του κατά την παράδοση-παραλαβή του φορτίου αποβλήτων. Με βάση το βάρος αυτό, δηλαδή το βάρος του φορτίου που παραδίδεται στη Μονάδα Τελικής Διάθεσης θα υπολογίζεται και η αμοιβή του αναδόχου ανά φορτίο (δηλαδή με πολλαπλασιασμό του βάρους του παραδιδόμενου φορτίου επί της τιμής ανά τόνο αποβλήτων που θα αποτελέσει αντικείμενο της σύμβασης και φυσικά της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου κατά τον διαγωνισμό). Εξ όλων των ως άνω προκύπτει ότι ο ανάδοχος του διαγωνισμού, όπως και το ίδιο το αυτό καθαυτό αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης ουδόλως αφορούν την ίδια την επεξεργασία της ιλύος από τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης, αφού η υπηρεσία θεωρείται ως πλήρως εκτελεσθείσα κατά την ίδια την παράδοση του αποβλήτου στη Μονάδα αυτή. Εξάλλου, κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης ενώ ζητήθηκε οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς να είναι αδειοδοτημένοι για συλλογή, μεταφορά και διάθεση αποβλήτων, ομοίως ζητήθηκε η Μονάδα Τελικής Διάθεσης προς την οποία θα λαμβάνει χώρα η διάθεση να είναι αδειοδοτημένη για τη διαχείριση, δηλαδή την επεξεργασία τους, ένα όλως διακριτό αντικείμενο, το οποίο συνιστά κατά την κείμενη

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

νομοθεσία όρο για τη νόμιμη εκτέλεση της δραστηριότητας της μεταφοράς και διάθεσης, αφού διάθεση άνευ νομίμου αποδέκτη δεν είναι δυνατή. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι και η δραστηριότητα του αποδέκτη συνιστά μέρος του φυσικού αντικείμενου της προκείμενης διαδικασίας, πέρα από νόμιμο όρο για την παροχή της υπηρεσίας της ίδιας της διάθεσης (όπως κατ' αντιστοιχία η ασφάλιση των οχημάτων και εν γένει μέσων μεταφοράς, όπως και της ίδιας της αστικής ευθύνης για το συμβατικό αντικείμενο, νσυνιστούν όρο για την ορθή και νόμιμη εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου της μεταφοράς ιλύος, χωρίς τούτο να καθιστά τη δραστηριότητα ασφάλισης οχημάτων, μέρος του συμβατικού αντικείμενου, όπως και την τυχόν ασφαλιστική εταιρία υπεργολάβο του διαγωνισμού). Συνεπώς, η Μονάδα αυτή σε καμία περίπτωση δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη ούτε προκύπτει πως θα μπορούσε να μετέχει σε εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικείμενου.

13. Επειδή, αντίθετα με την προηγούμενη σκέψη, η μεταφορά της ιλύος, χερσαία και θαλάσσια, συνιστά προδήλως τμήμα του συμβατικού αντικείμενου, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ως και του όρου 1.3 αυτής, ακόμη και του τίτλου και του χρησιμοποιηθέντος CPV για τη διακήρυξη, όπως εξάλλου ουδείς εκ των διαδίκων αμφισβήτησε καθ' οιονδήποτε τρόπο (βλ. ενδεικτικά μεταξύ περισσοτέρων αντίστοιχων όρων του διαγωνισμού στο άρ. 1.3 της διακήρυξης *«Αφορά την συλλογή συμπεριλαμβανομένης της φόρτωσης και μεταφοράς της παραγόμενης αφυδατωμένης ιλύος... των ΕΕΛ της ΔΕΥΑ Χαλκίδας και την τελική διάθεσή της σε νόμιμη μονάδα επεξεργασίας... Ο ανάδοχος για το έργο της συλλογής της ιλύος από τους χώρους του βιολογικού καθαρισμού της αναθέτουσας αρχής θα χρησιμοποιήσει κατ' ελάχιστο, τον εξειδικευμένο εξοπλισμό που φαίνεται παρακάτω: Μηχάνημα Έργου τύπου Φορτωτής, Όχημα στεγανής καρότσας,,, Πλωτό μέσο αδειοδοτημένο για τη μεταφορά οχημάτων. Στα έξοδα που βαρύνουν τον πάροχο περιλαμβάνονται οι αμοιβές προσωπικού, τα έξοδα διακίνησης του προσωπικού των οχημάτων και του πλωτού, της χρήσης των μηχανημάτων έργου, φορτηγών και πλωτού μέσου, της ασφάλισης προσωπικού και οχημάτων, μηχανημάτων έργου και πλωτού, όπως και κάθε άλλο έξοδο (π.χ. σταλίες) αναγκαίο για την αποτελεσματική και ασφαλή διενέργεια της εν λόγω υπηρεσίας. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται*

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

στους ακόλουθους κωδικού του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV): στα CPV 90513700-3: Υπηρεσίες Μεταφοράς Ιλύος και CPV 90513900-5: Υπηρεσίες Διάθεσης Ιλύος...» και στο παραπάνω Παράρτημα Ι, στοιχ. 1) «. i.) Νήσος Πασά (Κ.Λ.Χ.) Ο Ανάδοχος θα προβαίνει στη απομάκρυνση της αφυδατωμένης ιλύος στις ΕΕΛ της Νήσου Πασά από τον κατάλληλο χώρο αποθήκευσης ιλύος που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή. Η φόρτωση της ιλύος θα πραγματοποιείται με ιδιόκτητο ή μισθωμένο φορτωτή που θα διαθέτει ο ανάδοχος από κατάλληλο χειριστή για το εν λόγω μηχάνημα έργου. Εν συνεχεία μετά τη φόρτωση, η εναπόθεση της ιλύος θα πραγματοποιηθεί στα ιδιόκτητα ή μισθωμένα φορτηγά οχήματα και μετά σε πλωτό μέσο που θα διαθέτει ικανότητα μεταφοράς των ανωτέρω έμφορτων φορτηγών οχημάτων, που οφείλει να διαθέσει ο ανάδοχος. Το πλωτό θα μεταφέρει τις ποσότητες της ιλύος από τη Νήσο Πασά έως την Ευβοϊκή Ακτή των εγκαταστάσεων του Κ.Λ.Χ. Ο ανάδοχος τις ημέρες της φόρτωσης της ιλύος, θα επιτρέπει την χρήση του πλωτού μέσου για την διέλευση στην νησίδα σε οχήματα όπως: φορτηγά (που θα μεταφέρουν υλικά, χημικά αναλώσιμα, αδρανή και ανταλλακτικά), βυτιοφόρων/αποφρακτικών οχημάτων, μηχανήματα έργων, ανυψωτικών μηχανημάτων ή άλλα οχήματα με μεταφορική ικανότητα έως 20 τόνων, για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ. Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή). Η ΔΕΥΑΧ δεσμεύεται ότι δεν θα μεταφέρει επικίνδυνες, τοξικές ή εκρηκτικές ύλες με το πλωτό μέσο του αναδόχου και δεν θα παρακωλύεται το έργο του αναδόχου. Ο ανάδοχος πρέπει να παραδώσει Υπεύθυνη Δήλωση που θα φέρει το γνήσιο της υπογραφής, στην οποία θα αποδέχεται την χρήση του πλωτού για τα ανωτέρω. Η αποκομιδή της ιλύος από τους χώρους της Νήσου Πασά με την προαναφερόμενη μεθοδολογία θα αναφέρεται στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του ανωτέρω έργου σε μηνιαία βάση, που θα προσκομισθεί. Η υλοποίηση του χρονοδιαγράμματος θα συμφωνείται κάθε φορά μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, Ο ανάδοχος θα προβαίνει στη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων προστασίας τόσο για την ατομική προστασία των εργαζομένων όσο και της αποφυγής τυχόν διαρροών ποσοτήτων ιλύος κατά την φόρτωση και εκφόρτωση του πλωτού μέσου και των φορτηγών»). Συνεπώς, η μεταφορά της ιλύος συνιστά

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

σαφέστατα μέρος του συμβατικού αντικειμένου, τα μέσα κάθε είδους που θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο της μεταφοράς ιλύος συνιστούν μέσα που θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο του συμβατικού αντικειμένου και οιοσδήποτε ο οποίος θα εκτελέσει τμήμα της μεταφοράς αυτής, χερσαία ή θαλάσσια, θα εκτελέσει τμήμα του συμβατικού αντικειμένου και επομένως θα συνιστά είτε προσφέροντα και μετέπειτα ανάδοχο, μεταξύ περισσότερων ενωμένων σε ένωση ή κοινοπραξία ή υπεργολάβο του προσφέροντος και μετέπειτα αναδόχου.

14. Επειδή, κατά τον όρο της διακήρυξης 2.2.8 ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΡΙΤΩΝ «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.». Ο παραπάνω όρος συμπληρώνεται και από τις υποσημειώσεις 52-53 που παραπέμπουν στα άρ. 78 παρ. 1 και 307 Ν. 4412/2016, η δε υποσημ. 52 αναφέρει ότι οι προσφέροντες «...Δύνανται, επίσης, να στηρίζονται και στις ικανότητες του/ των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος/ τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης.». Το δε άρ. 2.2.9.2 παρ. Α ορίζει ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8). Ο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.» Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β10 της Διακήρυξης προβλέπει ότι «Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό», πρόβλεψη που συνοδεύεται από την υποσημείωση 65 κατά την οποία «Η ως άνω δέσμευση θα μπορούσε να προκύπτει από ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ προσφέροντος και τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ή από οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο μέσο». Κατά τον δε όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης, παρ. 2.4.3.1 ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016ι, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ), ...Κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο εκείνα τα πεδία για τα οποία απορρέει υποχρέωση από τους όρους της διακήρυξης.», ενώ στην παρ. 2.4.3.2 προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.». Κατά τον δε όρο 2.1 της διακήρυξης, τα Παραρτήματα αυτής και ειδικότερα, μεταξύ άλλων και το Παράρτημα ΙΙΙ-ΤΕΥΔ συνιστούν αναπόσπαστο μέρος της. Στο ως άνω Παράρτημα ΙΙΙ-ΤΕΥΔ στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ προβλέπονται τα εξής «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ: Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όχι Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να περιλαμβάνονται επίσης το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως οι υπεύθυνοι για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες που θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον είναι σχετικές για την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, παρακαλείσθε να συμπεριλάβετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη IV και V για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς.»., στο Μέρος II Ενότητα Δ ορίζονται τα εξής «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας: Υπεργολαβική Ανάθεση: Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; Απάντηση: Ναι Όχι Εάν ναι παραθέστε κατάλογο των προτεινόμενων υπεργολάβων και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν: [...] Εάν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας ζητούν ρητώς αυτές τις πληροφορίες (κατ' εφαρμογή του άρθρου 131 παρ. 5 ή εφόσον ο προσφέρων / υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης που υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 131 παρ. 6 και 7, επιπλέον των πληροφοριών που προβλέπονται στην παρούσα ενότητα, παρακαλείσθε να παράσχετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III για κάθε υπεργολάβο (ή κατηγορία υπεργολάβων).»., ενώ στο Μέρος IV Ενότητα Γ: ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, προβλέπονται ερωτήματα 3, 9 και 10 με το εξής περιεχόμενο «3) Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα:... 9) Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:... 10) Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο τμήμα (δηλ. ποσοστό) της σύμβασης:...». Το ως άνω ερώτημα 10 περιλαμβάνει και την παραπομπή xiii (σελ. 104 διακήρυξης), η οποία διευκρινίζει ότι «Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω τμήματος, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΤΕΥΔ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω.». Κατά τα ανωτέρω, η υποβολή νομίμως συμπληρωμένου ΤΕΥΔ, σύμφωνα με το αναπόσπαστο οικείο Παράρτημα της Διακήρυξης, με αληθείς, ακριβείς και ορθές δηλώσεις συνιστούσε απαραίτητο στοιχείο του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, απαραίτητα στοιχεία-ερωτήματα του ΤΕΥΔ που έπρεπε να συμπληρωθεί κατά τους όρους τόσο του Παραρτήματος όσο και της Διακήρυξης ήταν, όπως ουδόλως εξάλλου αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα, και τα αντίστοιχα περί αφενός στήριξης σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, αφετέρου πρόθεσης χρήσης υπεργολάβων, όπου οι προσφέροντες όφειλαν να συμπληρώσουν κάθε ζητούμενη πληροφορία στις αντίστοιχες ως άνω αναλυόμενες Ενότητες του ΤΕΥΔ (που συνιστά υπεύθυνη δήλωση). Ούτως, εφόσον οι προσφέροντες είτε σκοπούσαν να χρησιμοποιήσουν υπηρεσίες τρίτων οι οποίοι θα εκτελούσαν μέρος του συμβατικού αντικειμένου (και επομένως θα ήταν προτεινόμενοι υπεργολάβοι) είτε στηρίζονταν σε ικανότητες και μέσα τρίτων προκειμένου να εκπληρώσουν κριτήρια επιλογής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ήτοι προκειμένου να αποδείξουν ικανότητες που καταρχήν έπρεπε να συντρέχουν κατά τη διακήρυξη στο ίδιο το πρόσωπό τους (των προσφερόντων) αλλά τελικώς παραδεκτώς στηρίζονταν σε τρίτους οικονομικούς φορείς (δηλαδή τρίτους οικονομικούς φορείς του άρ. 307 Ν. 4412/2016), όφειλαν επί ποινή απαραδέκτου να δηλώσουν τούτο στα αντίστοιχα σημεία της ως άνω υπεύθυνης δήλωσής τους (ΤΕΥΔ). Άλλως, δηλαδή αν απαντούσαν αρνητικά στα οικεία σημεία, δήλωναν αφενός ότι θα εκτελέσουν το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου μόνοι τους, αφετέρου ότι πληρούν μόνοι τους το σύνολο των κριτηρίων επιλογής και κατέχουν οι ίδιοι κάθε ζητούμενη σχετική

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ικανότητα, ιδιότητα και μέσο από όσα απαιτούνταν στις οικείες περί κριτηρίων επιλογής διατάξεις της διακήρυξης. Στη δε περίπτωση που είτε επικαλούνταν στήριξη σε ικανότητες τρίτων για πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής είτε σκοπούσαν στη χρήση υπεργολάβων για εκτέλεση συμβατικού αντικειμένου άνω του 30% του συνολικού αντικειμένου της σύμβασης, όφειλαν επιπλέον των παραπάνω να υποβάλουν μαζί με το δικό τους ΤΕΥΔ (μαζί με το ΤΕΥΔ των προσφερόντων με τις ως άνω δηλώσεις) και το ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων ή/και υπεργολάβων, νομίμως συμπληρωμένο στα απαιτούμενα σημεία και υπογεγραμμένο από τους τελευταίους. Τα παραπάνω δε απαιτείτο να υποβληθούν μετά της τεχνικής προσφοράς επιπλέον των τυχόν συμφωνητικών, δηλώσεων και κάθε άλλου μέσου με το οποίο θα αποδείκνυαν ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας του άρ. 307 Ν. 4412/2016 θα τους διαθέσει τις ικανότητές του. Άλλως, είτε αν οι προσφέροντες παρέλειπαν να δηλώσουν τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα στο δικό τους ΤΕΥΔ είτε αν παρέλειπαν να υποβάλουν και το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, τότε η προσφορά τους (πολλώ δε μάλλον αν αμφότερες οι πλημμέλειες συνέτρεχαν σωρευτικά).

15. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.4 ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ της διακήρυξης, προβλέπεται ότι «Α. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι ο υποψήφιος ή σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Σύμπραξη /Κοινοπραξία/υπό σύσταση Κοινοπραξία κλπ, ένα μέλος αυτής, θα πρέπει να δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην παροχή υπηρεσιών διαχείρισης αφυδατωμένης ιλύος μη επικινδύνων βιομηχανικών αποβλήτων ή αστικών λυμάτων με ΕΚΑ 190805. Ειδικότερα απαιτείται να διαθέτουν προβλεπόμενη άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων, η οποία περιλαμβάνει τον αντίστοιχο κωδικό ΕΚΑ 190805 (Ευρωπαϊκός Κατάλογος Αποβλήτων) κατ' ελάχιστο από: i) την Διεύθυνση Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Στερεάς Ελλάδας και ii) από την Διεύθυνση Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης της Περιφέρειας προορισμού (τελικής διάθεσης) σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. Η.Π. 50910/2727/2003. Σε

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

περίπτωση αποστολής της αφυδατωμένης ιλύος σε εγκαταστάσεις του εξωτερικού θα πρέπει να προσκομισθούν οι αντίστοιχες οικίες άδειες συλλογής και μεταφοράς (επικυρωμένη μετάφραση). Β. Η Μονάδα Τελική Διάθεσης, όπου θα καταλήξει η αφυδατωμένη ιλύς από την Δ.Ε.Υ.Α.Χ., πρέπει να διαθέτει περιβαλλοντική αδειοδότηση (ΑΕΠΟ ή ΠΠΔ) και άδεια λειτουργίας σε ισχύ με τον αντίστοιχο κωδικό ΕΚΑ 190805 που αναφέρεται σε ιλύ αστικών λυμάτων. Η αδειοδότηση της Μονάδας αυτής δίνεται σύμφωνα με την κατηγοριοποίηση έργων του ΥΑ 1958/2012 (ή επικαιροποίηση –τροποποίηση αυτού με νεότερη νομοθεσία), από τις κατά περίπτωση αρμόδιες για την περιβαλλοντική αδειοδότηση υπηρεσίες. Η δυναμικότητα της μονάδας διάθεσης θα καλύπτει τη μέγιστη μηνιαία εκτιμώμενη ποσότητα των 400 τόνων για το σύνολο των Ε.Ε.Λ. της ΔΕΥΑ Χαλκίδας. Η μονάδα πρέπει να είναι καταχωρημένη στο Μητρώο Διαχείρισης Στερεών Μη Επικινδύνων Αποβλήτων της Γενικής Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Διεύθυνσης Περιβαλλοντικού Σχεδιασμού, Γραφείο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης Συσκευασιών και άλλων Προϊόντων, Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας (Υ.Π.Ε.Ν.).». Κατά τον δε όρο 2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας Ζετίας, να έχουν αναλάβει ένα συμβατικό έργο μεταφοράς και τελικής διάθεσης αφυδατωμένης ιλύος μη επικίνδυνων βιομηχανικών αποβλήτων ή αστικών λυμάτων, από βιομηχανίες ή από φορείς του διευρυμένου δημόσιου τομέα ή Δ.Ε.Υ.Α., για ποσότητα αφυδατωμένης ιλύος αποβλήτων ή αστικών λυμάτων, μεγαλύτερης ή ίσης με 200 τόνους ανά μήνα, διάρκειας τουλάχιστον 6 μηνών, σε αδειοδοτημένη μονάδα Τελικής Διάθεσης.... β) να διαθέτουν: Δύο (2) κατ' ελάχιστον ιδιόκτητα ή μισθωμένα οχήματα στεγανής καρότσας (Ανατρεπόμενη Καρότσας ή άλλου τύπου) ωφέλιμου φορτίου 10 - 20 τόνων, με τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφά τους , ικανά να μεταφέρουν αφυδατωμένη ιλύ. Ένα (1) ιδιόκτητο ή μισθωμένο πλωτό μέσο με τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα σε ισχύ και μεταφορική ικανότητα ανάλογη των αναγκών του Χρονοδιαγράμματος Μεταφοράς Ιλύος που θα κατατεθεί. Ένα (1) ιδιόκτητο ή μισθωμένο Μηχάνημα Έργου - Τροχοφόρος φορτωτής, κατάλληλο για την φόρτωση της ιλύος στα μεταφορικά μέσα. Οι υποψήφιοι ανάδοχοι που δε διαθέτουν τα παραπάνω

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

οχήματα για τη μεταφορά μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων και δη αφυδατωμένης ιλύος, μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) τέτοιων φορηγών με τις προϋποθέσεις: (α) θα υπάρχει σχετικό έγκυρο συμφωνητικό, (β) στην τεχνική τους προσφορά θα αναφέρονται τα πλήρη τεχνικά στοιχεία των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, (γ) θα προσκομιστούν οι άδειες κυκλοφορίας των συγκεκριμένων οχημάτων. Ο Υποψήφιος μπορεί να προσθέσει και νέα φορηγά στο στόλο μεταφοράς που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της σύμβασης, αρκεί να έχουν κατάλληλα συμπεριληφθεί στο αντικείμενο αδειοδότησης και να ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Αναφορικά με τον υπόλοιπο μηχανολογικό εξοπλισμό (φορτωτής, πλωτό μέσο) για τη φόρτωση και μεταφορά μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων και δη αφυδατωμένης ιλύος, οι υποψήφιοι μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) με τις προϋποθέσεις: (α) θα υπάρχει σχετικό έγκυρο συμφωνητικό, (β) στην τεχνική τους προσφορά θα αναφέρονται τα πλήρη τεχνικά στοιχεία των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, (γ) θα προσκομιστούν οι εν ισχύ άδειες κυκλοφορίας ή/και τα νομιμοποιητικά έγγραφα του συγκεκριμένου εξοπλισμού. Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον: α) το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου και β) το Έγγραφο Εθνικότητας του Σκάφους. Ειδικότερα για το πλωτό, ο Διαγωνιζόμενος τις ημέρες της φόρτωσης της ιλύος, θα επιτρέπει την χρήση του πλωτού μέσου για την διέλευση στην νησίδα σε οχήματα όπως: φορηγά (που θα μεταφέρουν υλικά, χημικά αναλώσιμα, αδρανή και ανταλλακτικά), βυτιοφόρων/αποφρακτικών οχημάτων, μηχανήματα έργων, ανυψωτικών μηχανημάτων ή άλλα οχήματα με μεταφορική ικανότητα έως 20 τόνων, για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ. Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή). Η ΔΕΥΑΧ δεσμεύεται ότι δεν θα μεταφέρει επικίνδυνες, τοξικές ή εκρηκτικές ύλες με το πλωτό μέσο του αναδόχου και δεν θα παρακωλύεται το έργο του αναδόχου. γ) να διαθέτουν επιστολή προθέσεως (Letter of Intent) του υποψήφιου αναδόχου με την μονάδα Τελικής Διάθεσης, όπως αυτή αναφέρεται στο ανωτέρω 2.2.4 άρθρο της παρούσας, η οποία να διαθέτει

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

περιβαλλοντική αδειοδότηση (ΑΕΠΟ ή ΠΠΔ) και άδεια λειτουργίας σε ισχύ με τον αντίστοιχο κωδικό ΕΚΑ 190805 που αναφέρεται σε ιλύ αστικών λυμάτων. Η μονάδα πρέπει να έχει ικανότητα αποδοχής έως 400 τόνους το μήνα και οι μεταφορές πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την μέγιστη ημερήσια ικανότητα αποδοχής ιλύος της Μονάδας. δ) να υποβάλει Χρονοδιάγραμμα Μεταφοράς σύμφωνα με την ημερήσια ικανότητα αποδοχή της Μονάδας και για ποσότητα 350 τόνων/μήνα. ε) η Μονάδα τελικής Διάθεσης πρέπει να διαθέτει Πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη για την έκδοση έγκυρων ζυγολογίων.».

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ, παρ. Β4 «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 1) Για το 2.2.6.α), ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει βεβαιώσεις των αντίστοιχων εργοδοτών των σχετικών εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων διευρυμένου δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, στις οποίες έλαβε χώρα η μεταφορά και διάθεση της παραγόμενης από αυτές ιλύος, όπου θα αναφέρεται η χρονική διάρκεια, ο μεταφερόμενος όγκος της ιλύος και ο τελικός χώρος διάθεσης. 2) Για το 2.2.6.β) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει: τις αναφερόμενες στο άρθρο άδειες και έγγραφα για τα οχήματα – μηχανήματα έργου. Ειδικά για το πλωτό μέσο, θα πρέπει να προσκομισθούν τουλάχιστον: α) το Πρωτόκολλο Γενικής Επιθεώρησης Επιβατηγού Πλοίου και β) το Έγγραφο Εθνικότητας του Σκάφους. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρει ότι τις ημέρες της φόρτωσης της ιλύος, θα επιτρέπει την χρήση του πλωτού μέσου για την διέλευση στην νησίδα σε οχήματα όπως: φορτηγά (που θα μεταφέρουν υλικά, χημικά αναλώσιμα, αδρανή και ανταλλακτικά), βυτιοφόρων/αποφρακτικών οχημάτων, μηχανήματα έργων, ανυψωτικών μηχανημάτων ή άλλα οχήματα με μεταφορική ικανότητα έως 20 τόνων, για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ. Η χρήση του πλωτού μέσου για τον παραπάνω σκοπό, θα επιτρέπεται για δύο (2) τουλάχιστον μετακινήσεις του μέσου από και προς την νησίδα (δύο αποπλεύσεις από την Ευβοϊκή Ακτή). 3) Για το άρθρο 2.2.6.γ) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει τη προβλεπόμενη επιστολή προθέσεως. 4) Για το άρθρο 2.2.6.δ) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει το Χρονοδιάγραμμα Μεταφοράς 5) Για το άρθρο 2.2.6.ε) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει το πιστοποιητικό ακρίβειας της ζυγιστικής διάταξης της Μονάδας Τελικής Διάθεσης.».

Περαιτέρω, κατά τον όρο 3.2 ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ-ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτοντας φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Επίσης ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει επίσης προ της σύμβασης και με τους ίδιους τρόπους που περιγράφονται στο παρόν, να αποστείλει: τη σύμβαση (επιβεβαίωση της επιστολής πρόθεσης «Letter of Intent») μεταξύ του αναδόχου και της μονάδας Τελικής Διάθεσης. Τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης για συλλογή, μεταφορά και διαχείριση της αφυδατωμένης ιλύος. Το αντίγραφο σύμβασης απολύμανσης του εξοπλισμού του με νόμιμη εταιρεία απολύμανσης. Το Επικυρωμένο Χρονοδιάγραμμα της μεταφοράς. Υπεύθυνη δήλωση του Αναδόχου ότι μετά την φόρτωση της ιλύος από τις εγκαταστάσεις, ο ίδιος είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για την ασφαλή μεταφορά και διάθεσή της. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.». Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης περί περιεχομένου του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς και ειδικά περί των υποβαλλομένων μετά της τεχνικής προσφοράς ορίζεται ότι «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα στα Παραρτήματα και στη Διακήρυξη, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

Παραρτήματα και στην Διακήρυξη. Στον υποφάκελο θα πρέπει απαραίτητως, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβληθεί η Τεχνική Προσφορά, η οποία πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ικανοποιεί τις απαιτήσεις της 2.2.6. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με την 2.4.2.4, και επισυνάπτονται τα δικαιολογητικά της 2.2.9.2 Β4. Επισημαίνεται ότι οι Διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν τα στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς ηλεκτρονικά σε μορφή τύπου .pdf και υποχρεούνται να την υποβάλλουν σε έντυπη μορφή σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.2.5. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.». Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Α της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8).». Άρα, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 14 και την παρούσα σκέψη, οι προσφέροντες όφειλαν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους ως απαράδεκτης, να υποβάλουν με τον φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς τους, ήτοι ήδη με την υποβολή της προσφοράς τους ορθά συμπληρωμένο ΤΕΥΔ με βάση και τους ειδικότερους όρους που το ίδιο, ως Παράρτημα της Διακήρυξης θέτει και μεταξύ άλλων να δηλώσουν αφενός αν στηρίζονται σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, αφετέρου αν προτίθενται να αναθέσουν εκτέλεση τμήματος της

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

σύμβασης σε υπεργολάβους, ποιους υπεργολάβους και ποιο τμήμα. Περαιτέρω, ως συνέχεια των ανωτέρω και κατά τους όρους που θεσπίζει το Παράρτημα ΙΙΙ-ΤΕΥΔ να προσκομίσουν και τυχόν ξεχωριστό ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται και των τυχόν υπεργολάβων στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζονται, αλλά προτίθενται να τους αναθέσουν ποσοστό υπεργολαβίας μεγαλύτερο του 30% του συμβατικού αντικειμένου. Επιπλέον, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης οι ελλείψεις των ζητούμενων στον όρο 2.4.3 περί περιεχομένου φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς, άρα και η ελλείψεις ή μη προσκομίσεις ΤΕΥΔ ρητά προβλέπονται ως λόγοι απόρριψης των προσφορών (εξάλλου η προσκόμιση του συνόλου των ζητούμενων του φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς τίθεται και ρητά επί ποινή απαραδέκτου από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, προτελευταίο εδάφιο), σύμφωνα και με τα ακόλουθα «Ο αναθέτων φορέας 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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (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 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης... ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, ... 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 σύμβασης.». Περαιτέρω, η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο των προσφερόντων πρέπει να συντρέχει, κατά τα παραπάνω ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς κατά τον ως άνω όρο 2.2.9.2 παρ. Α εδ. α' της διακήρυξης ως και το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, στο οποίο και

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

η διακήρυξη παραπέμπει ρητά στο παραπάνω εδ. α' του όρου 2.2.9.2 παρ. Α'. Αντίστοιχα και η τυχόν προς αναπλήρωση της συνδρομής του κριτηρίου αυτού στο πρόσωπο του προσφέροντος, επίκληση της στήριξης στον τρίτο οικονομικό φορέα ως προς αυτό το κριτήριο, θα πρέπει να λαμβάνει χώρα ήδη με την υποβολή της προσφοράς και τα σχετικώς οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ-ΤΕΥΔ, ομοίως δε και περί προτάσεως υπεργολάβου σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα. Τα ως άνω αναφερόμενα, εξάλλου, στις σκ. 13, 14 ως και 15 (την παρούσα) ουδόλως αμφισβητούνται από τον προσφεύγοντα.

16. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι προσφέροντες όφειλαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους και προς εκπλήρωση, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης που αρκεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης να υποβάλουν νομίμως συμπληρωμένο ΤΕΥΔ στο οποίο όφειλαν να δηλώσουν ότι πληρούν τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Κατά τον όρο 2.4.3.1 όφειλαν περαιτέρω ήδη με την τεχνική προσφορά τους, η οποία επί ποινή αποκλεισμού έπρεπε να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6 να συνυποβάλουν και τα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2 Β4 που έπρεπε να επισυναφθούν σε αυτήν (και τούτο κατά ρητή εκ της διακήρυξης θεσπισθείσας στον όρο 2.4.3.2 όπου ορίζεται ότι αντίθετα με όλα τα άλλα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2 που θα προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο, ειδικώς αυτά της παρ. Β4 θα πρέπει να προσκομιστούν ήδη με την τεχνική προσφορά, ως μέρος αυτής επί ποινή απαραδέκτου) και μεταξύ άλλων, ως προς τον όρο 2.2.6 περ. γ' τη δήλωση πρόθεσης τρίτης Μονάδας Τελικής Διάθεσης και την περ. ε' αυτού το πιστοποιητικό ακριβείας της ζυγιστικής διάταξης της παραπάνω Μονάδας. Δηλαδή η ζητούμενη από τον όρο αυτόν ικανότητα, προσόν και κριτήριο που έπρεπε να συντρέχει καταρχήν στο πρόσωπο του προσφέροντος κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του ήταν αυτή του λήπτη μιας τέτοιας δήλωσης μιας Μονάδας Τελικής Διάθεσης με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του όρου 2.2.6 περ. γ' αλλά και τη ζυγιστική διάταξη για την έκδοση έγκυρων ζυγολογίων του περ. ε' του ίδιου όρου. Ουδέποτε ζητήθηκε ούτε ήταν εξάλλου δυνατόν να διαθέτουν οι ίδιοι οι προσφέροντες και μελλοντικοί ανάδοχοι τη ζυγιστική διάταξη της

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

παραπάνω περ. ε' ή να είναι οι ίδιοι Μονάδες Τελικής Διάθεσης. Η δε διακήρυξη στο σύνολό της και σε πλήθος όρων της καθιστά σαφέστατο πως διαχωρίζει πλήρως τον, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, προσφέροντα και κατόπιν τον ανάδοχο από τη Μονάδα αυτήν, βλ. και παραπάνω σκ. 11-12. Ευθέως δε η διακήρυξη ζητά η ζυγιστική διάταξη να κατέχεται από τη Μονάδα, της οποίας τη δήλωση θα διέθετε ο προσφέρων (άρα, ο προσφέρων έπρεπε να διαθέτει απλώς τη δήλωση αυτής της μονάδας περί του ότι αυτή θα παραλάβει την ιλύ από τον προσφέροντα αν αυτός καταστεί ανάδοχος, και όχι τη ζυγιστική διάταξη που η δηλούσα προς αυτόν και μελλοντική αντισυμβαλλομένη του ανάδοχος, έπρεπε να κατέχει). Εξάλλου, θα ήταν και παράλογο στο ένα σημείο του όρου 2.2.6, δηλαδή την περ. γ', η διακήρυξη να ζητά ο προσφέρων διαγωνιζόμενος να διαθέτει δήλωση-επιστολή πρόθεσης μιας τέτοιας, εξαρχής προβλεφθείσας από τη διακήρυξη ως ξένης και τρίτης, μονάδας και από την άλλη πλευρά να ζητά στο επόμενο σημείο του ίδιου όρου, δηλαδή την περ. ε' να διαθέτει τη ζυγιστική διάταξη ο ίδιος ο προσφέρων. Κατά το δε άρ. 3.2 της διακήρυξης ο προσωρινός πλέον ανάδοχος πριν την κατακύρωση σε αυτόν θα πρέπει να έχει ήδη συνάψει σύμβαση με την παραπάνω Μονάδα, την επιστολή της οποίας προσκόμισε και τη δήλωση της οποίας υπέβαλε για την πλήρωση του όρου 2.2.6 περ. γ', κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης. Και αυτό καθιστά εισέτι προφανέστερο ότι η διακήρυξη ρητά δεν προέβλεψε ούτε απέβλεψε οι προσφέροντες και τυχόν ανάδοχοι να διαθέτουν οι ίδιοι ως δική τους καταρχήν ικανότητα, τα χαρακτηριστικά και το τεχνικό μέσο της ζυγιστικής διάταξης που εξαρχής προβλέφθηκε ότι πρέπει να διατίθεται από την αντισυμβαλλομένη τους. Άρα, ούτε τα χαρακτηριστικά της Μονάδας Τελικής Διάθεσης ούτε φυσικά η ζυγιστική διάταξη της Μονάδας αυτής συνιστούν ικανότητες που καταρχήν έπρεπε να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης ότι η κατοχή τους εκ μέρους της Μονάδας Τελικής Διάθεσης συνιστά εκ μέρους του προσφέροντος δανεισμό ικανότητας και στήριξη του προσφέροντος σε ικανότητα τρίτου. Τούτο διότι, όπως κατά την παραπάνω σκ. 9 έγινε δεκτό, η στήριξη σε ικανότητα τρίτου προϋποθέτει αναγκαία ότι η ικανότητα προβλέπεται από τη διακήρυξη, ότι θα πρέπει να διατίθεται, να κατέχεται και να συντρέχει καταρχήν στο πρόσωπο του προσφέροντος, ο δε

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

δανεισμός αυτής συνιστά μέσο για την εκ μέρους του πλήρωση ενός κριτηρίου κατά το μέρος, την ιδιότητα και την έννοια που αυτό πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπό του (εξ ου και ο όρος «δανεισμός», δηλαδή ο προσφέρων χρησιμοποιεί ως δική του μια ιδιότητα που δεν του «ανήκει», στη θέση μιας ιδιότητας που έπρεπε ο ίδιος να διαθέτει και δεν διαθέτει). Εν προκειμένω όμως, κατά το γράμμα της διακήρυξης, η ιδιότητα που έπρεπε κατά το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 γ' και ε' να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος ήταν αυτή του λήπτη και κατόχου της επιστολής πρόθεσης μιας Μονάδας Τελικής Διάθεσης με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και μέσα. Είναι επιπλέον σαφές ότι η ειδικότερη περ. ε' του όρου 2.2.6 συνιστά αναγκαία συνέχεια και είναι αλληλένδετη με αυτήν της περ. γ', λόγω του ίδιου του συνεχόμενου μεταξύ τους περιεχομένου τους, αφού η περ. γ' επιβάλλει υποχρέωση εκ μέρους του προσφέροντος διάθεσης και κατοχής επιστολής πρόθεσης Μονάδας Τελικής Διάθεσης με συγκεκριμένα πιστοποιητικά και χαρακτηριστικά και η περ. ε' προσθέτει ένα ακόμη στοιχείο που η Μονάδα Τελικής Διάθεσης (η επιστολή της οποίας είναι το ζητούμενο από τους προσφέροντες στοιχείο κατά την περ. γ', η οποία θέτει και τα χαρακτηριστικά μιας τέτοιας Μονάδας, η επιστολή της οποίας είναι το ζητούμενο) θα πρέπει να διαθέτει και συγκεκριμένα το τεχνικό μέσο της ζυγιστικής διάταξης. Συνεπώς, η Μονάδα Τελικής Διάθεσης δεν συνιστά στο πλαίσιο των όρων της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής παρά τον αποστολέα της επιστολής πρόθεσης που πρέπει να διαθέτει ο προσφέρων (δηλαδή τον δηλούντα, τη δήλωση του οποίου πρέπει να κατέχει αυτός), τα δε χαρακτηριστικά και το τεχνικό μέσο της ζυγιστικής διάταξης, συνιστούν κατά τη διατύπωση του όρου 2.2.6 περ. γ' και ε' στοιχεία προσδιοριστικά του προσήκοντος της ίδιας της παραπάνω επιστολής-δήλωσης. Εξάλλου, κατά τις ως άνω σκ. 11-12, οι δραστηριότητες που ασκεί η Μονάδα Τελικής Διάθεσης δεν συνιστούν μέρος του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου, το οποίο ολοκληρώνεται κατά την παράδοση σε αυτήν της ιλύος και κατ' αποτέλεσμα, η Μονάδα αυτή δεν εκτελεί τμήμα της σύμβασης και επομένως, δεν μπορεί να νοηθεί ως τρίτος με ιδιότητα υπεργολάβου. Εξάλλου, και η από 25-10-2013 (Ορθή Επανάληψη) Απόφαση Δ/σης Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Στερεάς Ελλάδος περί Άδειας Συλλογής και Μεταφοράς μη επικίνδυνων Αποβλήτων, δηλαδή εργασίες με τον ζητούμενο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

από τη διακήρυξη κωδικό αναφοράς Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων (ΕΚΑ) 190805, που ο προσφεύγων υπέβαλε στο πλαίσιο απόδειξης της κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης καταλληλότητάς του, πιστοποιητικό την επάρκεια του οποίου ουδόλως αμφισβήτησε η αναθέτουσα, του παρέχει άδεια αποκλειστικά για εργασίες συλλογής και μεταφοράς λάσπης από επεξεργασία αστικών λυμάτων από ΕΕΛ. Κατά την ίδια αυτή άδεια προβλέπεται ότι η μεταφορά θα ολοκληρώνεται, δηλαδή θα συντελείται προς νομίμως αδειοδοτημένες μονάδες τελικής διάθεσης, οι οποίες θα είναι αυτές που θα εκτελέσουν την όποια επί των λυμάτων επεξεργασία κατά τις κατά νόμο ρυθμιζόμενες δικές τους δραστηριότητες, χωρίς να προβλέπεται ουδεμία εμπλοκή, συσχέτιση και συμμετοχή του αδειοδοτημένου μεταφορέα-διαθέτη, η άδεια του οποίου, ήτοι η νόμιμη δραστηριότητά του, ολοκληρώνεται με τη διάθεση των λυμάτων προς τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης. Συνεπώς, όσον αφορά και το πλαίσιο της διακήρυξης περί εκτέλεσης της σύμβασης και του συμβατικού αντικείμενου αυτής, η Μονάδα Τελικής Διάθεσης, δεν συνιστά παρά τον φορέα που εξασφαλίζει την εκ μέρους του αναδόχου ολοκλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων νομίμως, τον νόμιμο αποδέκτη της ιλύος, η οποία θα τύχει επεξεργασίας από τη Μονάδα με βάση το νομικό καθεστώς που διέπει την ίδια και τη λειτουργία της και όχι με βάση τυχόν όρους της διακήρυξης, οι οποίοι αρκούνται απλώς στην παράδοση της ιλύος σε αδειοδοτημένη Μονάδα με επαρκή δυναμικότητα, τα δε περαιτέρω εκτελούμενα από την ίδια είναι άσχετα με το κανονιστικό πλαίσιο της ίδιας της διακήρυξης. Η δε ζυγιστική διάταξη για τη ζύγιση της εισερχόμενης στη Μονάδα Τελικής Διάθεσης ιλύος, συνιστά ένα, κατά τεκμήριο και εκ φύσεως του όργανο, ξένο με την εν προκειμένω δημοπρατούμενη δραστηριότητα και συμβατικό αντικείμενο, ήτοι τη μεταφορά και διάθεση, δηλαδή παράδοση ιλύος από τις εγκαταστάσεις του αναθέτοντος προς νόμιμη και επαρκούς δυναμικότητας Μονάδα Τελικής Διάθεσης, αφού δεν μπορεί εννοιολογικά παρά να κατέχεται από την ίδια τη Μονάδα. Ούτως, συνιστά μέσο παράδοσης από τον ανάδοχο της ιλύος προς τον εκτός συμβατικού αντικείμενου τελικό αποδέκτη αυτής, ως και παραλαβής από τη Μονάδα της ιλύος και άρα εκτέλεσης των δικών της, ξένων ως προς τη διακήρυξη δραστηριοτήτων, ενώ το γεγονός ότι οι ζυγίσεις που θα εξαχθούν από αυτή τη ζυγιστική διάταξη θα χρησιμοποιηθούν για την τιμολόγηση εκ μέρους του αναδόχου, ουδόλως

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

καθιστούν το όργανο αυτό μέσο που θα χρησιμοποιηθεί για αυτή καθαυτή την εκτέλεση του προκείμενου φυσικού αντικειμένου.

17. Επειδή, περαιτέρω, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτήθηκε από τους προσφέροντες να διαθέτουν δική τους Μονάδα Τελικής Διάθεσης ή να συνιστούν τέτοια Μονάδα και συνεπώς, ουδόλως υπήρχε και τυχόν υποχρέωση να συγκροτήσουν ένωση με μία τέτοια Μονάδα για την υποβολή της προσφοράς τους. Αντίθετα, σε πλήθος, κατά τα παραπάνω, σημείων της διακήρυξης καθίσταται εμφανές ότι ο αναθέτων υπέλαβε τον προσφέροντα/ανάδοχο και τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης ως εντελώς αυτοτελείς οντότητες και ως αυτονόητο ότι ο μεταφορέας και διαθέτης της ιλύος δεν θα συνιστά και δεν θα κατέχει τέτοια Μονάδα. Κατά τα ανωτέρω, οι διεργασίες που θα εκτελεστούν επί των αποβλήτων από τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης ουδόλως συνιστούν μέρος του αντικείμενου της προκείμενης συμβάσεως, οι υποχρεώσεις εκ της οποίας εξαντλούνται με την παράδοση της ιλύος στη Μονάδα αυτή. Συνεπώς, η Μονάδα αυτή δεν συνιστά υπεργολάβο, αφού η δραστηριότητά της βρίσκεται εκτός του συμβατικού αντικείμενου, είναι άσχετη με αυτό και δεν συνιστά μέρος του τελευταίου. Δεν συνιστά όμως ούτε τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων/ανάδοχος για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Τούτο διότι δεν απαιτείτο εξαρχής από τη διακήρυξη, ο προσφέρων και εν τέλει ανάδοχος να διαθέτει ο ίδιος Μονάδα Τελικής Διάθεσης ούτε τα τεχνικά μέσα και υλικοτεχνική υποδομή μιας τέτοιας Μονάδας. Αντίστροφα, ρητά η διακήρυξη σε πλήθος σημείων της, και μεταξύ άλλων και στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προέβλεψε (και αρκέστηκε) ως κριτήριο επιλογής του ίδιου του προσφέροντος τη δήλωση μιας τέτοιας Μονάδας ότι θα αποτελέσει τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης όπου θα παραδοθούν από τον ανάδοχο τα φορτία ιλύος, το οποίο μάλιστα κριτήριο προ της κατακύρωσης θα αποδειχθεί οριστικά με την προσκόμιση συμβάσεως (ως δικαιολογητικό κατακύρωσης) από τον προσωρινό ανάδοχο μεταξύ του ίδιου και της Μονάδας αυτής. Κατά το δε σαφές γράμμα του όρου 2.2.6 εδ. γ' της διακήρυξης, το κριτήριο επιλογής που καταρχήν έπρεπε να συντρέχει στο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

πρόσωπο του προσφέροντος και τυχόν αργότερα αναδόχου, είναι, στο στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης ήτοι της υποβολής της προσφοράς του, η ιδιότητα του λήπτη προς τον απευθύνεται η οικεία Δήλωση μιας έχουσας τις νόμιμες άδειες, επαρκή δυναμικότητα ιλύος και πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη Μονάδας Τελικής Διάθεσης και εν τέλει κατά το στάδιο της οριστικής απόδειξης, ήτοι των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου με τέτοια Μονάδα. Τόσο δε η ικανότητα αποδοχής/υποδοχής ιλύος της Μονάδας, η περιβαλλοντική αδειοδότηση και άδεια λειτουργίας σε ισχύ με κωδικό ΕΑΚ 190805 για ιλύ αστικών λυμάτων κατά τον όρο 2.2.6 εδ. γ', όσο και η πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη που πρέπει να διαθέτει η Μονάδα Τελικής Διάθεσης και όπου θα ζυγίζεται το φορτίο ιλύος κατά την παράδοσή του σε αυτήν, αυτονόητα, εκ φύσεως τους και κατά το ίδιο το γράμμα της διακήρυξης αφορούν στοιχεία που πρέπει να διαθέτει και αφορούν εξαρχής και αποκλειστικά τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης και είναι αντίστοιχα, εξαρχής αδύνατο να ζητούνται να συντρέχουν στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και τυχόν αναδόχου. Η δε έννοια των παραπάνω όρων είναι ότι η Μονάδα της οποίας την επιστολή προθέσεως και αργότερα, τυχόν, τη σύμβαση με την οποία, θα υποβάλει αντιστοίχως ο προσφέρων/ανάδοχος θα πρέπει να έχει τα στοιχεία που αναφέρονται ανωτέρω, δηλαδή δυναμικότητα, αδειοδοτήσεις και ζυγιστική διάταξη και επομένως, ότι ο προσφέρων δεν πληροί το κριτήριο επιλογής αν προσκομίσει επιστολή πρόθεσης με μη έχουσα αυτά τα στοιχεία Μονάδα. Τα παραπάνω, αντιστρόφως, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι σημαίνουν ότι η ζυγιστική διάταξη, οι περιβαλλοντικές και λοιπές αδειοδοτήσεις και η ικανότητα αποδοχής ιλύος συνιστούν προσόντα που καταρχήν έπρεπε να έχει ο ίδιος ο μεταφορέας-διαθέτης της ιλύος και ότι επειδή δεν τα διαθέτει θα πρέπει να τα δανειστεί από τρίτο οικονομικό φορέα.

18. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του και προς πλήρωση του όρου 2.2.6 περ. γ' της διακήρυξης, το από 5-12-2017 συμφωνητικό συνεργασίας του με τον οικονομικό φορέα «...», ως Μονάδα Τελικής Διάθεσης, με το οποίο ο οικονομικός αυτός φορέας δήλωσε ότι εφόσον ο προσφεύγων αναδειχθεί ανάδοχος, θα συνεργαστεί μαζί του για να παραλάβει 3.600 τόνους αφυδατωμένης ιλύος που παράγεται στις

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας και κατά διάστημα ίσο με τη διάρκεια σύμβασης του προσφεύγοντος, ως τυχόν αναδόχου με τον αναθέτοντα. Περαιτέρω, συμφωνήθηκε ότι η Μονάδα κάθε φορά που θα εισέρχεται σε αυτήν φορτίο θα παραδίδει στον προσφεύγοντα ως τυχόν ανάδοχο εκδιδόμενα ζυγολόγια με όλα τα απαραίτητα έγγραφα που αποδεικνύουν τις παραλαμβανόμενες ποσότητες και θα υποβάλλει βεβαίωση αποδοχής και αξιοποίησης της συνολικής μηνιαίας ποσότητας ιλύος που θα παραλαμβάνει, καθιστάμενη ούτως κύριος και υπόχρεος φορέας διαχείρισής της. Η Μονάδα θα αμείβεται δε από τον ανάδοχο με βάση τα εκδιδόμενα ζυγολόγια και με έρεισμο το τυχόν περαιτέρω συμφωνητικό που θα καταρτιστεί μεταξύ αυτής και του αναδόχου. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προς πλήρωση του όρου 2.2.6 περ. ε' της διακήρυξης υπέβαλε και το εκδοθέν από εταιρία πιστοποίησης πιστοποιητικό διακρίβωσης της γεφυροπλάστιγγας της παραπάνω Μονάδας. Στο δε ΤΕΥΔ του ο προσφεύγων δήλωσε στο Μέρος II Ενότητες Γ και Δ αντίστοιχα, ότι ούτε στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής περί τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια ή περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ούτε ότι προτίθεται να αναθέσει μέρος του συμβατικού αντικειμένου σε τρίτους, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται ως προς την πλήρωση των παραπάνω κριτηρίων επιλογής, υπό μορφή υπεργολαβίας. Επιπλέον, στο Μέρος IV Ενότητα Γ' του ΤΕΥΔ του απάντησε και δήλωσε στο ερώτημα 3 ως προς τον τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα που λαμβάνει για τη διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας, όπως ακριβώς ομοίως και στο ερώτημα 9 περί των μηχανημάτων εγκαταστάσεων και τεχνικού εξοπλισμού που θα έχει στη διάθεσή του για την εκτέλεση της σύμβασης μεταξύ άλλων και ότι «Ο αδειοδοτημένος τελικός αποδέκτης ... που συνεργάζεται με την εταιρία ... διαθέτει πιστοποιημένη γεφυροπλάστιγγα για τη ζύγιση της ποσότητας της αφυδατωμένης ιλύος που εισέρχεται για επεξεργασία στις εγκαταστάσεις της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα συμβατικά τεύχη, τους όρους της Διακήρυξης και τις διευκρινίσεις» (ακριβώς ίδια δήλωση και στα δύο χωρία-ερωτήματα του ΤΕΥΔ). Άρα, συνέτρεχε εξαρχής στο πρόσωπο του ίδιου του προσφεύγοντος η ζητούμενη να συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ιδιότητα και ικανότητα, δηλαδή αυτή του λήπτη της επιστολής πρόθεσης μιας Μονάδας Τελικής Διάθεσης (το δε ειδικότερο γεγονός πως αντί

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

για αυτή καθαυτή «επιστολή πρόθεσης» προσκόμισε συμφωνητικό συνεργασίας που περιλαμβάνει αυτούσια τη ζητούμενη από τον όρο 2.2.6 περ. γ' δήλωση της Μονάδας και το περιεχόμενο των εκεί ζητούμενων, είναι αδιάφορο και ουδόλως αναιρεί την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, όπως εξάλλου ούτε ο αναθέτων ούτε ο παρεμβαίνων αμφισβητούν) με τα χαρακτηριστικά, τη δυναμικότητα και τις πιστοποιήσεις του όρου 2.2.6 περ. γ' και την πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη της περ. ε'. Συνεπώς, ουδόλως «δανείστηκε» την ικανότητα αυτήν, δηλαδή την τυχόν εκ μέρους του διάθεση της ζυγιστικής διάταξης, από τρίτο και συγκεκριμένα τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης, αφού κατά την αμέσως παραπάνω σκέψη, ουδόλως εξαρχής απαιτείτο κάτι τέτοιο, αλλά, αντιθέτως, ρητά και με σαφήνεια απαιτείτο να διαθέτει δήλωση πρόθεσης παραλαβής ιλύος, από μια Μονάδα με τέτοια χαρακτηριστικά και μέσα. Ο όρος αυτός του άρ. 2.2.6 περ. γ' και ε' της διακήρυξης εκπληρώθηκε κατά τα παραπάνω από τον προσφέροντα με τα ως άνω υποβληθέντα δικαιολογητικά του, δια των οποίων αμέσως, ευθέως και ο ίδιος μόνος του απέδειξε την εκ μέρους του πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής, όπως αυτό είχε γραμματικά τεθεί και σύμφωνα με τα ρητώς ζητούμενα και στα άρ. 2.2.6 περ. γ' και ε', 2.2.9.2 παρ. Β4 και 2.4.3.1 της διακήρυξης. Αντίθετα, ουδόλως προέκυψε ότι για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρ. 2.2.6 περ. γ' και ε', δηλαδή την εκ μέρους του διάθεση και υποβολή επιστολής πρόθεσης από Μονάδα Τελικής Διάθεσης με τα τεθέντα από τη διακήρυξη χαρακτηριστικά και πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη, στηρίχθηκε στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, αφού η επιστολή πρόθεσης και η ιδιότητα του λήπτη αυτής διατίθενταν από τον ίδιο τον προσφεύγοντα ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Άρα, ο προσφεύγων δεν παραβίασε τους όρους 2.2.8 της Διακήρυξης και του Μέρους II Ενότητες Γ και Δ του Παραρτήματος III αυτής (συνημμένο ΤΕΥΔ) και κατ' αποτέλεσμα, εσφαλμένα απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης η προσφορά του όσον αφορά τον ως άνω συγκεκριμένο λόγο της μη δηλώσεως στο ΤΕΥΔ του στο Μέρος II Ενότητα Γ στηρίξεώς του στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «...», ως και της μη προσκόμισης αυτοτελούς ΤΕΥΔ του ίδιου αυτού οικονομικού φορέα. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 10, η το πρώτον πλέον κατά το στάδιο της αξιολόγησης ερμηνεία του συνόλου των παραπάνω όρων της διακήρυξης, εν

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

όφει και του ολικού γραμματικού περιεχομένου αυτής όπως παρατίθεται στις σκ. 11-12 και 15, όσον αφορά τον ρόλο της Μονάδας Τελικής Διάθεσης, το συμβατικό αντικείμενο, τις εργασίες του αναδόχου, τη διακριτότητα προσφέροντος ως και αναδόχου από τη μία και Μονάδας Τελικής Διάθεσης από την άλλη, ως και της διατύπωσης των κριτηρίων επιλογής του όρου 2.2.6 περ. γ' και ε', των υποβαλλόμενων με την τεχνική προσφορά κατά τον όρο 2.4.3.1 σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2. παρ. Β4 αλλά και ως δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τον όρο 3.2, συνιστά δημιουργική ερμηνεία αυτής που καταλήγει σε ανεπίτρεπτη μεταβολή του περιεχομένου αυτής, αλλά και τη συναγωγή νέων επί ποινή αποκλεισμού υποχρεώσεων των προσφερόντων, οι οποίοι αναδρομικώς ερμηνεύεται ότι έπρεπε να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας. Σε καμία δε περίπτωση δεν δύναται να αποκλειστεί προσφορά για έλλειψη δικαιολογητικού που όχι απλώς δεν προέκυπτε με σαφήνεια ότι απαιτείτο από τη διακήρυξη, αλλά αντίθετα προέκυπτε από τη διακήρυξη, ότι δεν απαιτείτο, όπως εν προκειμένω περί τυχόν ΤΕΥΔ του μη υπέχοντος θέση ούτε υπεργολάβου ούτε τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 307 Ν. 4412/2016 οικονομικού φορέα «...». Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα. Σύμφωνα και με τις ως άνω σκ. 6-9, η ανάμιξη τρίτου ως οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων προϋποθέτει ότι ο τρίτος παρέχει στον προσφέροντα (που τυχόν θα καταστεί ανάδοχος εν τέλει) τα προσόντα που κατά τη διακήρυξη ορίζονται ως κριτήρια επιλογής ειδικώς ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Με τη σειρά του αυτό σημαίνει ότι το δανειζόμενο προσόν πρέπει να αντιστοιχεί στο ζητούμενο από τις παραπάνω δύο κατηγορίες επιλογής ακριβές προσόν, όπως το περιεχόμενο του προσόντος αυτού ορίζεται από τη διακήρυξη. Στην περίπτωση κριτηρίων περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, το περιεχόμενο του προσόντος αυτού εξαρτάται από την ακριβή ιδιότητα που απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος ως προς το τυχόν

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τεχνικό μέσο ή πόρο. Ούτως, «δάνεια ικανότητα» συντρέχει όταν ο προσφέρων/ανάδοχος δεν διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του κατ' άρ. 104 Ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Α εδ. α', το οικείο μέσο, δηλαδή αυτό δεν υφίσταται στην κατοχή του ίδιου και ο τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον καταστεί ανάδοχος. Η δε μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος και συνεπώς, αν δεν ορίζει ρητά αντίθετα η διακήρυξη, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως, θεωρούνται ίδια μέσα του ίδιου του προσφέροντος/αναδόχου για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή προσόντα και κριτήρια επιλογής που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα». Στη δε περίπτωση, όπου η διακήρυξη όχι μόνο δεν απαιτεί ρητώς ιδιοκτησία/κυριότητα του πράγματος, αλλά ούτε η διατύπωσή της αρκείται απλώς στην (εν γένει και καθ' οιονδήποτε τρόπο) διάθεση, δηλαδή κατοχή του πράγματος από τον ίδιο τον ανάδοχο και αντίθετα ρητά και με σαφήνεια η ίδια ορίζει και δη εντός των ίδιων των όρων της που αφορούν τα κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ότι τέτοιο κριτήριο επιλογής συνιστά είτε η ιδιοκτησία είτε η μίσθωση του συγκεκριμένου πράγματος, είναι εισέτι προφανέστερο πως η εκ μέρους του προσφέροντος/αναδόχου ενεργή και ισχύουσα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, και επομένως παράγουσα κατοχή εκ μέρους του και δυνατότητα διαθέσεως για τους συμβατικούς σκοπούς, ιδιότητα του μισθωτή του πράγματος (δηλαδή η συμμετοχή του ως μισθωτή σε ενεργή, ισχύουσα και διανυόμενη σύμβαση μισθώσεως του πράγματος) συνιστά την κατά τη διακήρυξη απαιτούμενη «ικανότητα» και επαρκές μέσο για την απευθείας και αδιαμεσολάβητη πλήρωση του κριτηρίου από τον ίδιο τον ανάδοχο, ο δε εκμισθωτής ουδόλως συνιστά «δανείζοντα» τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 307 Ν. 4412/2016. Και αυτό, διότι στην τελευταία

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

περίπτωση, το περιεχόμενο του (απαιτούμενου καταρχήν να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος/αναδόχου) κριτηρίου επιλογής αφορά, αρκείται και πληρείται εκ της ίδιας της μισθώσεως, η δε ιδιότητα του μισθωτή συνιστά ίδια και προσωπική ικανότητα του προσφέροντος/αναδόχου μισθωτή, η οποία συντρέχει εξ αρχής στο ίδιο το πρόσωπό του και συνεπώς δεν υφίσταται ιδιότητα που καταρχήν απαιτείται να κατέχει ο ανάδοχος, αλλά δεν την κατέχει και για αυτό στηρίζεται σε τρίτο που την κατέχει και ο οποίος θα του τη διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα, εφόσον η διακήρυξη στο ίδιο το κριτήριο επιλογής απαιτεί ο ανάδοχος είτε να είναι ιδιοκτήτης είτε μισθωτής του τεχνικού μέσου, θα συντρέχει περίπτωση του άρ. 307 Ν. 4412/2016, μόνο εάν ο προσφέρων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν κατείχε ούτε καν ως μισθωτής το τεχνικό μέσο και ούτως επικαλείτο την εκ μέρους τρίτου οικονομικού φορέα δήλωση ότι θα του το διαθέσει δια μισθώσεως, αν, εφόσον και όταν καταστεί ανάδοχος.

20. Επειδή, κατόπιν και της αμέσως προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος όταν ο προσφέρων διαθέτει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, έστω και μισθωμένο το πλωτό μέσο, δηλαδή συνιστά μισθωτή πλωτού μέσου με τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και έχει ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς του κατοχή επ' αυτού και δυνατότητα χρήσεώς του για κάθε δραστηριότητα συνεχόμενη με την εκτέλεση του προκειμένου συμβατικού αντικειμένου. Άρα, η συνδρομή ενεργής, ισχύουσας και διανυόμενης κατοχής του προσφέροντος στο πλωτό μέσο και ιδιότητας μισθωτή επ' αυτού συνιστούν ευθέως ζητούμενο από την παραπάνω απαίτηση, η οποία, κατά συνέπεια πληρείται δια μόνης της ιδιότητας του μισθωτή ενός τέτοιου μέσου, εφόσον βέβαια τούτο συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Αφού δε η διακήρυξη αρκείται ο μισθωτής να «*διαθέτει ιδιόκτητο ή μισθωμένο*» τέτοιο μέσο, διάζευξη εκ της οποίας προκύπτει το ισοδύναμο των δύο καταστάσεων, προκύπτει ότι κατά την έννοια του παραπάνω όρου, ο προσφέρων (ο ίδιος) «*διαθέτει*» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του το πλωτό μέσο, όταν ήδη το μισθώνει. Το ότι η σύμβαση μίσθωσης, άρα και το προσόν του μισθωτή θα πρέπει να συντρέχουν και να είναι ενεργά και διανυόμενα, κατά τον χρόνο υποβολής της

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

προσφοράς, προκύπτει από τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης στον όρο 2.2.6 περ. β' («*οι οικονομικοί φορείς απαιτείται ... να διαθέτουν... ένα (1) ιδιόκτητο ή μισθωμένο πλωτό μέσο...*») και όχι τυχόν «να δύνανται να διαθέσουν»), σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2 παρ. Α' εδ. α' της διακήρυξης που απαιτεί τα προσόντα συμμετοχής, άρα και η κατοχή των κριτηρίων επιλογής να συντρέχουν ήδη καταρχήν και μεταξύ άλλων και κατά τον ίδιο τον χρόνο της υποβολής της υποβολής της προσφοράς. Δηλαδή, κατά την υποβολή της προσφοράς του ο προσφέρων πρέπει καταρχήν να «διαθέτει», δηλαδή ήδη να κατέχει και ήδη να έχει στη «διάθεσή του» έστω και δια ήδη συναφθείσας και διανυόμενης μισθώσεως, το πλωτό μέσο. Κατ' αποτέλεσμα, αν ο προσφέρων διαθέτει, δηλαδή κατέχει κατά την υποβολή της προσφοράς του ως μισθωτής το πλωτό μέσο και ούτως πληροί ο ίδιος ευθέως και αδιαμεσολάβητα την απαίτηση αυτή, όπως παραπάνω ορίστηκε (δηλαδή ως απαίτηση να «διαθέτει ως ιδιοκτήτης ή μισθωτής» το πλωτό μέσο), ο εκμισθωτής του μέσου δεν αποτελεί καθ' οιανδήποτε έννοια και εκδοχή «συνεργαζόμενο» ή «δανείζοντα ικανότητα» τρίτο οικονομικό φορέα και αποκλείεται εξαρχής η περίπτωση που προβλέπεται στο μεθεπόμενο εδάφιο του ίδιου όρου («*οι υποψήφιοι μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό με συνεργαζόμενους ιδιοκτήτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) με τις προϋποθέσεις: (α) θα υπάρχει σχετικό έγκυρο συμφωνητικό...*»), αφού αυτό αφορά την εκδοχή στην οποία οι υποψήφιοι δεν διαθέτουν καταρχήν κατά τα ανωτέρω, δηλαδή είτε ως ιδιοκτήτες είτε και ως μισθωτές το πλωτό μέσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Η παραπάνω τελευταία περίπτωση, δηλαδή αυτή στην οποία ο προσφέρων μετέχει στον διαγωνισμό με «συνεργαζόμενο ιδιοκτήτη», αποτελεί ευχέρεια, την οποία ο προσφέρων μπορεί να χρησιμοποιήσει όταν δεν «διαθέτει» ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς του ο ίδιος το πλωτό μέσο. Σημειωτέον δε, ότι η τελευταία αυτή περίπτωση, πρώτον, ρητά αναφέρεται σε «συνεργαζόμενο» οικονομικό φορέα, δεύτερον, αναφέρεται σε «ιδιοκτήτη» του πλωτού μέσου και τρίτον, δεν αναφέρεται σε μισθωτήριο, αλλά σε «σχετικό» (ως προς τη συνεργασία, όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα και τη σύνταξη του παραπάνω όρου) συμφωνητικό, στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι στην περίπτωση αυτή, ο ίδιος ο ιδιοκτήτης του πλωτού μέσου θα συνεργαστεί με τον προσφέροντα, προκειμένου αυτός καταρχάς να μπορεί να αποδείξει κατά την προσφορά του

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ότι μπορεί να εκπληρώσει την οικεία απαίτηση της διακήρυξης ως και να εκτελέσει τη σύμβαση, αν και εφόσον καταστεί ανάδοχος. Το ως άνω δε «σχετικό συμφωνητικό» αποτελεί τη δέσμευση του ιδιοκτήτη του πλωτού μέσου ότι θα παράσχει στη διάθεσή του (κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) προσφέροντος, το μέσο εφόσον ο τελευταίος αναλάβει τη σύμβαση. Δηλαδή, αποτελεί την απαιτούμενη κατά τον όρο 2.2.8 και το άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 απόδειξη ότι ο προσφέρων θα έχει στη διάθεσή του τον οικείο αναγκαίο πόρο δια δεσμεύσεως του τρίτου οικονομικού φορέα ότι θα του το διαθέσει σε περίπτωση αναδείξεως του προσφέροντος ως αναδόχου. Το δε γεγονός πως οι παραπάνω προϋποθέσεις επίκλησης ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 2.2.6 περ. β' περί εκ μέρους του προσφέροντος ίδιας διαθέσεως και κατοχής πλωτού μέσου, τέθηκαν χωροθετικά εντός της διακήρυξης κάτω από το κριτήριο επιλογής της παραπάνω περ. β' ως τρόπος πλήρωσης του κριτηρίου εφόσον οι ίδιοι δεν πληρούν το καταρχήν κριτήριο, δηλαδή τη διάθεση και κατοχή του πλωτού μέσου (όπως αντίστοιχα και για τα φορτηγά οχήματα), ουδόλως αναιρούν ούτε καθιστούν ασαφές ότι αφορούν τον τρόπο με τον οποίο οι προσφέροντες δύνανται να πληρούν το κριτήριο με τη χρήση σχετικής συμφωνίας τους με τρίτο, ότι θα τους διαθέσει το μέσο που δεν διαθέτουν, άρα την απόδειξη εκ μέρους τους διάθεσης του πλωτού μέσου, όταν δεν το διαθέτουν οι ίδιοι, δηλαδή την απαιτούμενη οικεία κατ' άρ. 307 παρ. 2 και όρο 2.2.8 της διακήρυξης απόδειξη και σχετική δέσμευση των τρίτων οικονομικών φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Εξάλλου, σε αντίθεση με τον όρο 2.2.6 περ. γ' όπου το ευθέως ζητούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο ήταν οι προσφέροντες «να διαθέτουν επιστολή πρόθεσης με τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης», δηλαδή το απαιτούμενο να διαθέτουν οι ίδιοι οι προσφέροντες ήταν η επιστολή του τρίτου, ως και τον όρο 2.2.6 περ. ε' όπου οριζόταν πως αυτός που έπρεπε να διαθέτει την πιστοποιημένη ζυγιστική διάταξη ήταν ρητά η Μονάδα Τελικής Διάθεσης, στον όρο 2.2.6 περ. β' προβλέφθηκε ότι οι προσφέροντες απαιτείται «να διαθέτουν... ιδιότητα ή μισθωμένα οχήματα... ιδιόκτητο ή μισθωμένο πλωτό μέσο ... ιδιόκτητο ή μισθωμένο μηχάνημα έργου-τροχοφόρο φορτωτή». Δηλαδή, ο όρος 2.2.6 περ. β' όσον αφορά κάθε εκεί ζητούμενο τεχνικό μέσο με σαφήνεια απαίτησε αυτά να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα.

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

Άρα, αφού τους ζητείτο να έχουν οι ίδιοι στη διάθεσή τους τα παραπάνω μέσα, θα μπορούσαν να τα επικαλεστούν μόνο αν αποδείκνυαν ότι τα έχουν στη διάθεσή τους, καίτοι δεν τα έχουν, με σχετική δέσμευση του τρίτου που θα τους τα διέθετε. Άρα, όπως μάλιστα προκύπτει εξ αντιδιαστολής από την αιτιολογία αποδοχής του πρώτου ως άνω λόγου της προσφυγής, ενώ για τους όρους 2.2.6 περ. γ' και ε' ρητά η διακήρυξη προέβλεπε την προέλευση των οικείων εγγράφων από τη Μονάδα Τελικής Διάθεσης, στον όρο 2.2.6 περ. β' προέβλεπε αντίστοιχα τη διάθεση του πλωτού μέσου εκ μέρους του αναδόχου. Τα παραπάνω, εξάλλου, προκύπτουν και από το ότι κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 περ. 2 της διακήρυξης, ορίστηκε ότι για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής ως προς το πλωτό μέσο, θα προσκομίζονταν πρωτόκολλο επιθεώρησης, έγγραφο εθνικότητας και υπεύθυνη δήλωση περί του χρόνου στον οποίο θα επιτρέπεται διέλευση φορτηγών και μηχανημάτων για τις ανάγκες λειτουργίας της ΔΕΥΑΧ, ενώ για τους όρους του άρ. 2.2.6 περ. γ' και ε' ευθέως ζητήθηκε το εκ της Μονάδας Τελικής Διάθεσης ζητούμενο έγγραφο (δήλωση πρόθεσης και πιστοποιητικό αντίστοιχα). Ουδόλως δε, προς καταρχήν πλήρωση του όρου 2.2.6 περ. β' προβλέφθηκε στον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 η τυχόν προσκόμιση συμφωνητικού με τρίτο, πρόβλεψη που σημαίνει ότι το συμφωνητικό αυτό δεν συνιστούσε το ευθέως ζητούμενο για την πλήρωση του όρου από τον ίδιο τον ανάδοχο. Αλλά, αντίθετα, το συμφωνητικό αυτό θα προσκομιζόταν υπό τις ειδικότερες περιστάσεις της στήριξης σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι εν είδει δεσμεύσεως του τελευταίου περί διαθέσεως του πλωτού μέσου στον ανάδοχο, κατά τον όρο 2.2.8. Άρα, ενώ όσον αφορά τους όρους 2.2.6 περ. γ' και ε' η ζητούμενη από τον ίδιο τον προσφέροντα ιδιότητα που έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπό του ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήταν αυτή του λήπτη της δήλωσης πρόθεσης της Μονάδας Τελικής Διάθεσης, όσον αφορά τον όρο 2.2.6 περ. β' η απαιτούμενη να συντρέχει στο πρόσωπό του ιδιότητα (άρα και το αντικείμενο επί του οποίου αν επικαλείται τρίτο, ο τρίτος αυτός είναι τρίτος οικονομικός φορέας του άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και όρου 2.2.8 της διακήρυξης), ήταν αυτή του ίδιου του κατόχου και διαθέτη του πλωτού μέσου (όπως αντίστοιχα όταν η διακήρυξη απαιτεί οι υποψήφιοι να «διαθέτουν» συγκεκριμένο προσωπικό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, απαιτεί να το απασχολούν και όχι να έχουν συμφωνήσει με τρίτο οικονομικό φορέα

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

ότι θα τους το δανείσει ή παραχωρήσει για την εκτέλεση της σύμβασης αν καταστούν ανάδοχοι, περίπτωση που προδήλως υπάγεται στα άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016).

21. Επειδή, συνεπώς, από το σύνολο της διακήρυξης προέκυπτε με σαφήνεια το ότι το πλωτό μέσο πρέπει καταρχήν να το διαθέτει ο ίδιος ο προσφέρων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, άρα και ότι αν δεν το διαθέτει, η επίκλησή του, βάσει συμφωνίας με τρίτο οικονομικό φορέα ότι θα του το διαθέσει αν καταστεί ανάδοχος, συνιστά στήριξη σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα για πλήρωση κριτηρίου τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας που καταρχήν θα έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος. Επομένως, κατά το κριτήριο επιλογής 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης, ο προσφέρων απαιτείτο να διαθέτει ο ίδιος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, είτε ως κύριος (ιδιοκτήτης) είτε ως νόμιμος κάτοχος (μισθωτής) το πλωτό μέσο. Η δε τυχόν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δέσμευση τρίτου ότι θα του διαθέσει (το μέσο που αφορά την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα), θα του εκμισθώσει, θα του το παράσχει εν γένει (αφού ουδόλως το άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 απαιτεί η δέσμευση αυτή ως και η διάθεση του μέσου να λαμβάνουν χώρα έναντι αμοιβής του τρίτου, αλλά καθ' οιονδήποτε τρόπο να προκύπτει ότι ο προσφέρων αν καταστεί ανάδοχος θα το έχει τότε στη διάθεσή του, βλ. και ανωτέρω σκ. 9), ασχέτως αν αυτή η δέσμευση λάβει χώρα μέσω συμφωνητικού, όπως μισθωτήριο υπό αναβλητική αίρεση (ανάληψης της σύμβασης από τον προσφέροντα με την αναθέτουσα), μονομερούς δήλωσης του τρίτου ή έστω και απόφασης του οργάνου διαχείρισής και εκπροσώπησής του (αφού κατ' άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, για τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου είναι αδιάφοροι οι νομικοί δεσμοί του προσφέροντος με τον τρίτο οικονομικό φορέα) είτε στο εν γένει μέλλον εντός εξάλλου του οποίου θα λάβει χώρα η τυχόν εκτέλεση της σύμβασης είτε, ακόμη και ρητά, αν, όταν εφόσον και υπό τον όρο επέλευσης της μελλοντικής προϋπόθεσης ότι ο προσφέρων καταστεί ανάδοχος (προκειμένου να το χρησιμοποιήσει και εν γένει να το έχει στη διάθεσή του, ο ανάδοχος, στην εκτέλεση της σύμβασης) συνιστά δέσμευση διάθεσης μέσου στο πλαίσιο στήριξης στην ικανότητα τρίτου κατ' άρ. 307 παρ.

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

2 Ν. 4412/2016 και όρου 2.2.8 της διακήρυξης και ο παραπάνω δηλών ή αντισυμβαλλόμενος τρίτος συνιστά «τρίτο οικονομικό φορέα» κατά την έννοια αυτών των διατάξεων με κάθε περαιτέρω απαιτούμενη διατύπωση και ανάγκη προσκόμισης δικαιολογητικών σε σχέση με τη σύννομη και παραδεκτή επίκληση από τον προσφέροντα της στήριξής του σε ικανότητές του.

22. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων, όσον αφορά την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του ως άνω άρ. 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης και δη ως προς το πλωτό μέσο, υπέβαλε με την προσφορά του το από 6-12-2017 ιδιωτικό συμφωνητικό του με τον οικονομικό φορέα «...» με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΜΙΣΘΩΣΗ ΠΛΩΤΟΥ ΜΕΣΟΥ», στο οποίο συμφωνήθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα «**ΑΡΘΡΟ 1-ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ:** Στα πλαίσια της παρούσας σύμβασης ο «**ΜΙΣΘΩΤΗΣ**» εφόσον αναδειχθεί Ανάδοχος του έργου παροχής υπηρεσιών με τίτλο «**ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ (3.600 ΤΟΝΩΝ) ΑΦΥΔΑΤΩΜΕΝΗΣ ΙΛΥΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΕΥΑ ΧΑΛΚΙΔΑΣ**» σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 7754/16.11.2017 Διακήρυξης της ΔΕΥΑ Χαλκίδας, θα αναλάβει την παροχή των υπηρεσιών και τελικής διάθεσης της αφυδατωμένης ιλύος (ποσότητα 3.600 τόνων) από την ΕΕΛ. Για τον σκοπό αυτό επιθυμεί τη μίσθωση του πλωτού μέσου που διαθέτει ο «**ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ**» έστι ώστε να μεταφέρει την αφυδατωμένη ιλύ με φορτηγά οχήματα, από τη νήσο Πασά, όπου εδρεύουν οι εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ Χαλκίδας, στις Ευβοϊκές Ακτές, για τη μεταφορά στη συνέχεια σε νόμιμο τελικό αποδέκτη. **ΑΡΘΡΟ 2-ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ:** Ο «**ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ**» αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει όλο τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την υλοποίηση του έργου όπως αυτό περιγράφεται στο Άρθρο 1 της παρούσας σύμβασης. **Πιο συγκεκριμένα:** το πλωτό μέσο μαζί με εκπαιδευμένο πλήρωμα για τη θαλάσσια μεταφορά φορτηγών οχημάτων, το οποίο να διαθέτει πιστοποίηση μεταφοράς, να είναι ασφαλισμένο και να έχει σε ισχύ όλα τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα για να πραγματοποιεί θαλάσσιες μεταφορές... Η παρούσα σύμβαση έχει διάρκεια όση το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης του «**ΜΙΣΘΩΤΗ**» με τη ΔΕΥΑ Χαλκίδας από την ημερομηνία υπογραφής της. Η εκτέλεση του έργου θα γίνει σύμφωνα με τους όρους του

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

παρόντος και σύμφωνα με τις οδηγίες και τις υποδείξεις του «ΜΙΣΘΩΤΗ». Ο «ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ» υποχρεούται να εκτελέσει κατά τρόπο άρτιο, ασφαλή και σύμφωνο με τους ισχύοντες κανονισμούς εργασίας.».

23. Επειδή, από το παραπάνω συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ του προσφεύγοντος και του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα, προκύπτει πρώτον, ότι η μεταξύ τους σύμβαση δεν τελούσε σε ισχύ ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ούτε της αξιολόγησης των προσφορών, αλλά θα ίσχυε, μετά και από την τυχόν ανάδειξη του προσφεύγοντος ως αναδόχου και συγκεκριμένα από την τυχόν υπογραφή σύμβασης μεταξύ του προσφεύγοντος και του αναθέτοντος. Επομένως, η σύμβαση τελούσε εξ αρχής υπό την, κατά ΑΚ 201, αναβλητική αίρεση της εκ μέρους του προσφεύγοντος υπογραφής σύμβασης με τον αναθέτοντα φορέα για το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα αποτελέσματά της εξαρτήθηκαν γεγονός μελλοντικό και αβέβαια, και μη ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα αποτελέσματα δε αυτής θα επέρχονταν μόλις συνέβαινε το γεγονός, δηλαδή η εκ μέρους του νυν προσφεύγοντος της οικείας σύμβασης της προκείμενης διαδικασίας με τον αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς, σε αντίθεση με τον οικείο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, δεν «μίσθωσε» το πλωτό μέσο ούτε συμμετείχε στον διαγωνισμένο με μισθωμένο πλωτό μέσο. Αλλά, κατήλθε στη διαδικασία με βάση ένα συμφωνητικό που δεν τελεί κατά τον ίδιο τον Αστικό Κώδικα σε ισχύ ούτε ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς ή σήμερα παράγονται τα αποτελέσματά του, αλλά τελεί υπό την αίρεση ενός αβέβαιου μελλοντικού γεγονότος και συμμετείχε με την υπόσχεση τρίτου ότι αν καταστεί ανάδοχος, ο τρίτος θα διαθέσει το μέσο προς εκτέλεση της σύμβασης. Άρα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και για όλο το διάστημα της τυχόν αξιολόγησης των προσφορών ακόμη και έως την κατακύρωση του συμβατικού αντικειμένου (η οποία προηγείται της υπογραφής της σύμβασης αναθέτοντος και αναδόχου) και σε κάθε περίπτωση έως σήμερα, η ως άνω σύμβαση δεν παράγαγε και εξακολουθεί να μην παράγει αποτέλεσμα και ο προσφεύγων δεν διέθετε και δεν διαθέτει το σχετικό πλωτό μέσο, το οποίο ουδόλως από τα παραπάνω προκύπτει ότι είχε παραδοθεί σε αυτόν και τελούσε στην κατοχή του καθ' οιονδήποτε τρόπο και

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

σε οιοδήποτε σημείο έως τώρα, η δε περιέλευση στην κατοχή του και στη διάθεσή του θα λάμβανε χώρα μόνο όταν και αν λάμβανε χώρα, κατόπιν κατακυρώσεως σε αυτόν, η υπογραφή της σύμβασής του με τον αναθέτοντα. Δεύτερον, από το περιεχόμενο του παραπάνω συμφωνητικού συνεργασίας προκύπτει ότι αυτό δεν αφορά απλώς τη μίσθωση αυτού καθαυτού του πλωτού μέσου, ήτοι δεν συνιστά μίσθωση πράγματος. Αντίθετα, συμφωνείται ότι ο ίδιος ο τρίτος οικονομικός φορέας (αδιαφόρως αν αποκαλείται στο συμφωνητικό αυτό ως «εκμισθωτής», αφού ουδόλως η ονομασία που τα μέρη δίνουν σε μια σύμβαση καθορίζει το αληθές περιεχόμενό της) θα είναι αυτός που με το δικό του ως άνω πλωτό μέσο και το δικό του εκπαιδευμένο πλήρωμα, θα εκτελέσει το έργο και αναμφισβήτητα, βλ. και παραπάνω σκ. 11 και 13, μέρος του συμβατικού αντικειμένου, της μεταφοράς της ιλύος από τη Νήσο Πασά στις Ευβοϊκές ακτές, ενώ ο προσφεύγων και προσφέρων στον διαγωνισμό θα είχε απλώς την επίβλεψη και την καθοδήγηση της εκ μέρους του παραπάνω τρίτου, εκτέλεσης του ως άνω έργου (βλ. παραπάνω Άρθρο 2 κατά το οποίο ο «ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ» είναι αυτός που «υποχρεούται να εκτελέσει κατά τρόπο άρτιο, ασφαλή και σύμφωνο με τους ισχύοντες κανονισμούς εργασίας»). Το δε προσωπικό που θα απασχοληθεί στη θαλάσσια μεταφορά, ήτοι το κατά το παραπάνω συμφωνητικό «εκπαιδευμένο πλήρωμα» θα υπάγεται καταρχήν στον τρίτο, εξ ου και αυτός υποχρεούται να εκτελέσει, αυτός υποχρεούται να τηρεί τους κανονισμούς εργασίας, ενώ ο προσφεύγων απλώς θα παρέχει τις οδηγίες και τις υποδείξεις εκτέλεσης του έργου που θα εκτελεί ο τρίτος. Κατ' αποτέλεσμα, με το παραπάνω συμφωνητικό συνολογήθηκε πως αν και εφόσον ο νυν προσφεύγων καταστεί τελικώς ανάδοχος της σύμβασης της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης και υπογράψει αυτήν, ο παραπάνω τρίτος θα του παρέχει όχι απλώς το πλωτό μέσο ούτε μόνο το τυχόν προσωπικό (το οποίο δεν θα υπόκειται στην άμεση εποπτεία και διευθυντικό δικαίωμα του προσφεύγοντος, αλλά θα το εποπτεύει ο τρίτος, ο οποίος με τη σειρά του θα εποπτεύεται από τον προσφεύγοντα), αλλά σε ολοκληρωμένο επίπεδο τις υπηρεσίες μεταφοράς των φορτηγών με την ιλύ και κατ' αποτέλεσμα της ιλύος, από τη Νήσο Πασά στις Ευβοϊκές Ακτές. Άρα, και πάλι σε αντίθεση με ο,τι ισχυρίζεται ο προσφεύγων και το συμφωνητικό που επικαλείται, ασχέτως της αιρέσεως που περιλαμβάνει, δεν συνιστά σύμβαση μίσθωσης του πλωτού μέσου, αλλά υπεργολαβίας. Ούτως,

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

όχι μόνο πρόκειται για σύμβαση υπό την αναβλητική αίρεση του μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος της υπογραφής σύμβασης μεταξύ προσφεύγοντος και αναθέτοντος, αλλά ειδικότερα για σύμβαση παροχής υπηρεσιών-εργού και δη εκτέλεσης μέρους έργου που έχει καταρχήν αναλάβει ο εργολάβος-ανάδοχος, δηλαδή σύμβαση υπεργολαβίας (και όχι τυχόν μίσθωση πράγματος ή έστω μίσθωση εκμετάλλευσης/επιχείρησης ή κατά την ΑΚ 638 μίσθωση προσοδοφόρου).

24. Επειδή, από τα παραπάνω προκύπτει πως όχι μόνο ο προσφεύγων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν διέθετε το μέσο και επομένως δεν πληρούσε ο ίδιος το οικείο κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης, το οποίο ρητά απαιτούσε εκ μέρους του ίδιου του προσφέροντος διάθεση του πλωτού μέσου, ενώ ο παραπάνω τρίτος του με την ως άνω συμφωνία του να καταστήσει το μέσο διαθέσιμο στον προσφεύγοντα, εφόσον και αν ο τελευταίος αναλάμβανε τη σύμβαση, δήλωνε σε αυτόν ότι θα του διαθέσει μια δική του ιδιότητα και ικανότητα (δηλαδή την εκ μέρους του τρίτου κατοχή και διάθεση του πλωτού μέσου), ώστε ο προσφεύγων να πληροί το παραπάνω κριτήριο επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όχι μόνο, ότι κατά παράβαση του όρου 2.4.6 περ. ζ' υπέβαλε προσφορά υπό αίρεση, αφού το αναγκαίο για εκτέλεση μέρους της σύμβασης, πλωτό μέσο δεν διατίθετο κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς από τον ίδιο αλλά θα του το διέθετε υπό την αναβλητική αίρεση της ανάληψης της σύμβασης, ο τρίτος ιδιοκτήτης του, αίρεση που θα μπορούσε να καταστεί νόμιμη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, μόνο υπό την εκδοχή ότι τίθεται στο ειδικώς ρυθμιζόμενο πλαίσιο της δέσμευσης τρίτου οικονομικού φορέα που παρέχει στήριξη κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης και το άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 περί του ότι θα θέσει στη διάθεσή του την ικανότητα και εν προκειμένω το πλωτό μέσο για την εκτέλεση της σύμβασης. Αλλά και ότι ο παραπάνω τρίτος θα εκτελούσε ο ίδιος και τμήμα του συμβατικού αντικειμένου, βλ. και παραπάνω σκ. 11 και 13, συνιστάμενο σε μέρος της μεταφοράς ιλύος και συγκεκριμένα μεταξύ Νήσου Πασά και Ευβοϊκών Ακτών. Συνεπώς, ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας «...» αποτελεί συγχρόνως και, κατ' άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016, τρίτο οικονομικό φορέα που στηρίζει

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής τον προσφέροντα και νυν προσφεύγοντα, αλλά και, σύμφωνα με την παραπάνω σκ. 8, υπεργολάβο. Ούτως, ήδη και αρκούσης της πρώτης ως άνω ιδιότητας του τρίτου, δηλαδή ως παρέχοντος στήριξη ως προς την πλήρωση κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο προσφεύγων όφειλε να δηλώσει τούτο στο Μέρος II Ενότητα Γ του ΤΕΥΔ του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ίδιο το συνημμένο στη Διακήρυξη, και αναπόσπαστο τμήμα αυτής, Παράρτημα ΤΕΥΔ. Περαιτέρω, σύμφωνα και με τις σαφείς οδηγίες και όρους που αναγράφονται στο παραπάνω Παράρτημα ΤΕΥΔ στην ως άνω Ενότητα Γ', όφειλε να επισυνάψει και χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το Μέρος III, για τον παραπάνω τρίτο οικονομικό φορέα, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του τελευταίου, όπως και να συμπεριλάβει στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ του τρίτου την ειδική ικανότητα (δηλαδή διάθεση του πλωτού μέσου, ήτοι τεχνικού εξοπλισμού που αφορά το ερώτημα 3 και το ερώτημα 9 του Μέρους IV Ενότητα Γ του συνημμένου στη Διακήρυξη ΤΕΥΔ) στην οποία ο τρίτος θα του παρείχε στήριξη.

25. Επειδή, ο προσφεύγων ναι μεν στο δικό του ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα στο ερώτημα 3 του Μέρους IV Ενότητα Γ, απάντησε και υπευθύνως δήλωσε ότι «εφόσον κηρυχθεί ανάδοχος, θα διαθέσει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Πλωτό Μέσο FERRY BOAT ανοιχτού τύπου με IMO Νο 8748476, κατάλληλα αδειοδοτημένο για τη μεταφορά οχημάτων. Η ολική χωρητικότητα του σκάφους είναι 302,86 κόροι και η καθαρή χωρητικότητά του είναι 167,15 κόροι, η μεταφορική του Ικανότητα είναι 300 τόνοι», απάντησε δε ακριβώς τα ίδια και στο ερώτημα 9 της ίδιας Ενότητας. Απάντησε δε αυτά προς εκ μέρους του πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 περ. β' της Διακήρυξης. Το δε ως άνω υποβληθέν συμφωνητικό συνεργασίας του με τον τρίτο φορέα, συνιστά παραδεκτή κατά τον όρο 2.2.8 της Διακήρυξης, απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ήτοι το πλωτό μέσο, αφού το συμφωνητικό αυτό συνιστά δέσμευση του

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα ότι θα διέθετε στον προσφεύγοντα το πλωτό μεσό, το οποίο ουδόλως διέθετε και κατείχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Πλην όμως, στο ΤΕΥΔ του στο οικείο ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Γ' περί στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του Μέρους IV του ΤΕΥΔ (στο οποίο κατά τα ως άνω δήλωσε το πλωτό μέσο), απάντησε αρνητικά ("ΟΧΙ"), δηλώνοντας ούτως ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την εκ μέρους του ανταπόκριση στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ, άρα και σε αυτά του ερωτήματος 3 και του ερωτήματος 9 του Μέρους IV Ενότητα Γ (που αποκρίνεται μεταξύ άλλων στο κριτήριο επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης), όπου μεταξύ άλλων δήλωσε ως τεχνικό εξοπλισμό του, που επικαλείται ως ικανότητα για την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου, το οικείο πλωτό μέσο. Ούτε εξάλλου, υπέβαλε ΤΕΥΔ του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα «...». Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων όντως παρέβη τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, ως και τους όρους του Παραρτήματος ΤΕΥΔ, και δη αυτούς που τίθενται στο Μέρος II Ενότητα Γ' αυτού και η προσφορά του ορθώς κρίθηκε ως αποκλειστέα, δεδομένου εξάλλου και του όρου 2.4.6 περ. α' (λόγω μη προσήκουσας και ορθής συμπλήρωσης και υποβολής ΤΕΥΔ κατά τον όρο 2.4.3.1 και παράβασης όσων ορίζονται κατά παραπομπή από αυτό, μεταξύ των οποίων τόσο η δήλωση στήριξης σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα στο ίδιο το ΤΕΥΔ του προσφέροντος, όσο και η υποβολή ΤΕΥΔ του παραπάνω τρίτου), β' (αφού η ως άνω έλλειψη είναι μη δεκτική συμπλήρωσης και διόρθωσης) και θ' (αφού η προσφορά του προσφεύγοντος παρουσίασε τις παραπάνω ελλείψεις ως προς απαιτούμενα να υποβληθούν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δικαιολογητικά ήτοι λόγω τόσο της έλλειψης ορθώς συμπληρωμένου ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, όσο και λόγω της εν όλω έλλειψης ΤΕΥΔ του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα) της διακήρυξης. Περαιτέρω (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96, 118, 119, 208/2017 και ΔΕΦΑΘ Ν136/2018), η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία ως και η ίδια η υποβολή ΤΕΥΔ για τους φορείς για τους οποίους απαιτείται, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης,

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

συνιστά ουσιώδη παράλειψη, συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων. Τούτο διότι αυτή η παροχή συμπληρώσεων-διευκρινίσεων, κατ' άρ. 310 παρ. 2 Ν. 4412/2016, παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση, έννοιες στις οποίες δεν υπάγεται η εσφαλμένη συμπλήρωση και απαντήσεις σε ολόκληρη Ενότητα του ΤΕΥΔ και η παράλειψη υποβολής εν όλω αυτοτελούς ΤΕΥΔ τρίτου. Επιπλέον, η δυνατότητα αυτή δεν παρέχεται για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς και συνιστά αντικατάσταση και υποβολή νέου εγγράφου σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και παρέχει ευνοϊκή μεταχείριση στον οικονομικό φορέα που παρέβη τις περί ορθής υποβολής του διατάξεις, βλ. και άρ. 310 παρ. 3-4. Πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν όσον αφορά την επιπλέον παράλειψη υποβολής του ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα. Εξάλλου, υπό την ίδια τη, μη υιοθετηθείσα από τον αναθέτοντα, εκδοχή που προβάλλει ο προσφεύγων, ήτοι ότι δεν στηρίχθηκε σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 περ. β' περί εκ μέρους του ίδιου του προσφέροντος διαθέσεως του πλωτού μέσου, τότε η προσφορά του, όπως εξάλλου προκύπτει και από τις δηλώσεις του στο Μέρος IV Ενότητα Γ, ερωτήματα 3 και 9 του ΤΕΥΔ (όπου ο ίδιος δεν δηλώνει ότι διαθέτει το πλωτό μέσο, αλλά ότι θα το διαθέσει εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος, δήλωση που εν όψει του ως άνω συμφωνητικό του με τον οικονομικό φορέα «...» έχει την έννοια ότι θα αποκτήσει την κατοχή του και θα ξεκινήσει να το διαθέτει το πρώτον τότε), θα ήταν, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, απαράδεκτη ως τελούσα υπό αίρεση, αλλά και ως αντιβαίνουσα στον όρο 2.2.9.2 παρ. Α' εδ. α', κατά το οποίο οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής των όρων 2.2.1 έως και 2.2.8 κρίνονται μεταξύ άλλων περί του αν συντρέχουν και κατά την υποβολή της προσφοράς. Επιπλέον, ναι μεν, όπως προβάλλει ο προσφεύγων η διακήρυξη δεν απαιτούσε κατά τις παραπάνω σκέψεις, αναγκαστικά ιδιοκτησία του πλωτού μέσου από τους προσφέροντες και προέβλεπε ότι αυτοί μπορεί να το κατέχουν και να το έχουν στη διάθεσή

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τους ως μισθωτές. Πλην όμως, ο ισχυρισμός του αυτός προβάλλεται εν τέλει αλυσιτελώς. Τούτο, διότι ρητά προβλεπόταν στο καταρχήν κριτήριο επιλογής της διακήρυξης, ότι οι προσφέροντες έπρεπε πάντως ήδη να το διαθέτουν και όχι να έχουν τη δυνατότητα ή τη δέσμευση τρίτου ότι αν αναδειχθούν ανάδοχοι θα τους το διαθέσει αυτός (περίπτωση που ήταν δυνατή κατά τους όρους του άρ. 2.2.8 της διακήρυξης και των οικείων όρων του Μέρους II Ενότητα Γ' του ΤΕΥΔ).

26. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα, ουδόλως το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα με την προσφορά του συμφωνητικό απέδειξε ότι αυτός κατά τον χρόνο υποβολής του, ήταν μισθωτής του πλωτού μέσου και το κατείχε υπό την ιδιότητα αυτή. Αντίθετα, απέδειξε ότι δεν το διαθέτει και δεν είναι μισθωτής του, ως και ότι απλώς σύνηψε μια υπό αναβλητική αίρεση και μη παράγουσα αποτελέσματα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και έως και τώρα, σύμβαση υπεργολαβίας με τον τρίτο ως υπεργολάβο, δηλαδή ότι συμφώνησε με τον τρίτο, εφόσον ο προσφεύγων καταστεί ανάδοχος και υπογράψει σύμβαση με την αναθέτουσα, να χρησιμοποιεί ο τρίτος το πλωτό μέσο ιδιοκτησίας του (του τρίτου), ώστε να εκτελεί ο ίδιος (ο τρίτος) τη μεταφορά, ήτοι αναπόσπαστο τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Επιπλέον, η μη υποβολή ΤΕΥΔ και επομένως η μη προσκόμιση προκαταρκτικής απόδειξης ως προς τον ως άνω τρίτο οικονομικό φορέα, όπως και η μη δήλωσή τέτοιας στήριξης στο ίδιο το ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, κατέστησαν αδύνατο για τον αναθέτοντα να ελέγξει στο πλαίσιο της αξιολόγησης προσφορών την τυχόν συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα των λόγων αποκλεισμού ή και του ίδιου του κριτηρίου επιλογής (η οποία στο αρχικό πλαίσιο, δηλαδή αυτό της αξιολόγησης προσφορών ελέγχεται με βάση τις δηλώσεις στο ΤΕΥΔ), κατά παράβαση του άρ. 308, 73 και 79 Ν. 4412/2016, όπως και να ελέγξει κατόπιν την ορθότητα και αλήθεια των δηλώσεών αυτών (δηλαδή, όπως και για τον προσωρινό ανάδοχο) προ της κατακύρωσης, αλλά και να ζητήσει τυχόν αντικατάστασή του τρίτου, κατ' άρ. 308 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Έτσι, η ουσιώδης ως άνω παράβαση εκ μέρους του προσφεύγοντος παρεμποδίζει κατ' αποτέλεσμα την ίδια την εκ μέρους του αναθέτοντος άσκηση αρμοδιότητας και δη δεσμίας βάσει του νόμου και της

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

διακήρυξης, όσον αφορά την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και ιδίως τον έλεγχο περί μη στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, στο πρόσωπό του οποίου συντρέχουν λόγοι δυνητικού ή και υποχρεωτικού αποκλεισμού (και επομένως καθιστούν παράνομη μια οικεία σύμβαση με ανάδοχο που στηρίζεται σε τέτοιο τρίτο και δεν τον αντικαθιστά, ενώ συγχρόνως ο αναθέτων δεν μπορεί να ελέγξει την παρανομία αυτή), αλλά και τον ίδιο τον έλεγχο περί του αν όντως συντρέχει στο πρόσωπο του διαθέτοντος στήριξη («δανειζόμενος») τρίτου οικονομικού φορέα η «δανειζόμενη» προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, ικανότητα.

27. Επειδή, συνεπώς, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει το σύνολο των ισχυρισμών του δευτέρου λόγου της προσφυγής του, με τους οποίους επικαλείται ότι η διακήρυξη «απαιτεί οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν ένα ιδιόκτητο ή [ήδη] μισθωμένο πλωτό μέσο» και ότι επιτρέπεται η (ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) μίσθωση του πλωτού μέσου από τον τρίτο. Τούτο, διότι κατά τις παραπάνω σκ. 19-21, όντως η διακήρυξη αρκείτο οι προσφέροντες να διαθέτουν έστω και μισθωμένο πλωτό μέσο, υπό την έννοια ότι δεν ήταν απαραίτητο να άνηκε στην ιδιοκτησία τους, αλλά σε κάθε περίπτωση απαιτούσε να το διαθέτουν ήδη κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, πράγμα που δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Εν προκειμένω, όμως το ελάττωμα της προσφοράς του προσφεύγοντος ήταν ακριβώς ότι δεν το διέθετε ούτε μισθωμένο, αλλά ότι ο τρίτος είχε υποσχεθεί και δεσμευθεί ότι θα το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον ο προσφεύγων αναλάβει τη σύμβαση με τον αναθέτοντα. Η δε ως άνω αλυσιτέλεια τονίζεται και από το ότι εν προκειμένω, δεν υφίστατο μίσθωση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων (ισχυρισμός επί του οποίου ερείδεται και το σύνολο του δεύτερου λόγου της προσφυγής του) ούτε απλώς υφ' όρον δέσμευση του τρίτου ότι θα διαθέσει το μέσο, αλλά συμφωνητικό εκ μέρους του τρίτου παροχής υπηρεσιών μεταφοράς ως εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου, δηλαδή υπεργολαβίας. Ουδόλως δε η διακήρυξη ήταν ασαφής περι του ότι πρώτον, απαιτεί το πλωτό μέσο να διατίθεται, έστω και ήδη μισθωμένο, από τον ίδιο τον προσφέροντα κατά την υποβολή της προσφοράς του, δεύτερον, ότι οι τρίτοι που

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

δεσμεύονται να το διαθέσουν στον προσφέροντα εφόσον αυτός ανακηρυχθεί ανάδοχος είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς του όρου 2.2.8, τρίτον, ότι ο προσφέρων απαιτείται στο ΤΕΥΔ του να δηλώσει ότι θα στηριχθεί σε αυτούς και να προσκομίσει και ξεχωριστό δικό τους ΤΕΥΔ, ως και τέταρτον, ότι οι τρίτοι που εκτός του ότι θα διαθέσουν το μέσο θα το χρησιμοποιήσουν οι ίδιοι κατά την εκ μέρους τους εκτέλεση τμήματος της σύμβασης στο πλαίσιο έτερης σύμβασης μεταξύ αυτών και του αναδόχου είναι και παρέχοντες στήριξη τρίτοι οικονομικοί φορείς και υπεργολάβοι και κατ' αποτέλεσμα πρέπει και η δεύτερη ιδιότητά τους να δηλωθεί καταρχήν στο ΤΕΥΔ του προσφέροντος (πέραν του ότι πρέπει να προσκομιστεί και το αυτοτελές ΤΕΥΔ τους λόγω της ιδιότητας του τρίτου οικονομικού φορέα που παρέχει στήριξη). Το δε συμφωνητικό που υπέβαλε ο προσφεύγων μεταξύ αυτού και του ιδιοκτήτη του πλωτού μέσου, όσον αφορά την καταρχήν διάθεση του μέσου για τον σκοπό της σύμβασης, συνιστά εκ του περιεχομένου του τυπικό δείγμα συμφωνητικού προς δέσμευση τρίτου οικονομικού φορέα, κατ' άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ότι θα διαθέσει το μέσο που απαιτείται για την πλήρωση κριτηρίου επιλογής, προς τον σκοπό εκτέλεσης της σύμβασης. Όσον αφορά, την εκ μέρους του τρίτου μεταφορά με το πλωτό του μέσο των φορτηγών με την ιλύ, συνιστά αντίστοιχα τυπική σύμβαση υπεργολαβίας υπό την αναβλητική αίρεση ανάδειξης του εργολάβου ως αναδόχου. Άρα, εκτός του ότι καμία ασάφεια δεν υπήρχε στη διακήρυξη ως προς την απαίτηση ο τρίτος που θα διαθέσει το πλωτό μέσο στον προσφέροντα, αν αυτός αναδειχθεί ανάδοχος, είναι τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων και επομένως η επίκλησή του διέπεται από τις υποχρεωτικές επί ποινή αποκλεισμού διατυπώσεις του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης και του άρ. 2.2.8 αυτής, εν προκειμένω, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται και αλυσιτελώς, αφού ο προσφεύγων αναφέρεται σε ασάφεια ως προς το αν απαιτείτο ΤΕΥΔ για τον εκμισθωτή του πλωτού μέσου προς τον ήδη διαθέτοντα το μέσο κατά την υποβολή της προσφοράς προσφέροντα, δηλαδή περίπτωση όλως υποθετική και ξένη με την προκείμενη υπόθεση, η οποία αναφέρεται σε δέσμευση του τρίτου ότι θα το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον ο προσφέρων και νυν προσφεύγων ανακηρυχθεί ανάδοχος (άρα σαφέστατη στήριξη σε ικανότητα τρίτου κατ' άρ. 307 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και όρο 2.2.8 της διακήρυξης) και μάλιστα ότι θα εκτελέσει το οικείο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

τμήμα της σύμβασης, όπου θα χρησιμοποιηθεί το μέσο, ο ίδιος (άρα πρόταση υπεργολάβου κατ' άρ. 287 και 336 Ν. 4412/2016 και όρο 2.4.3.2 και 4.4 της διακήρυξης).

28. Επειδή, όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκ. 22-27, επαρκούν ούτως ή άλλως για τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος, όπως ορθώς κατά το αντίστοιχο σκέλος της αιτιολογίας της προσβαλλομένης έκρινε η αναθέτουσα. Τούτο, ασχέτως και πέραν του γεγονότος ότι ο προσφεύγων ήταν αποκλειστέος και επί της βάσεως της μη δήλωσης της πρόθεσης υπεργολαβίας στο ΤΕΥΔ, αφού ως προκύπτει από το ως άνω συμφωνητικό, προτίθετο να αναθέσει μέρος του συμβατικού αντικειμένου στον παραπάνω τρίτο υπό μορφή υπεργολαβίας, όμως παρά ταύτα, ο προσφεύγων στο οικείο ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Δ του ΤΕΥΔ του απάντησε και πάλι αρνητικά, ενώ ομοίως, δήλωσε αρνητικά («ΟΧΙ») στο ερώτημα 10 του Μέρους IV Ενότητα Γ του ΤΕΥΔ του, δηλαδή στο ερώτημα αν προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης (και περαιτέρω, ασχέτως και του ότι όφειλε όχι μόνο να δηλώσει θετικά, δηλαδή «ΝΑΙ», αλλά και να αναφέρει και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάμβανε ο παραπάνω τρίτος, δηλαδή να υπολογίσει και να αναγράψει στο ΤΕΥΔ του κάτω από τη θετική απάντησή του στην Ενότητα Δ του Μέρους II το ποσοστό του συμβατικού αντικειμένου στο οποίο αντιστοιχεί η μεταφορά των φορτηγών από τη Νήσο Πασά στις Ευβοϊκές Ακτές, και εφόσον το οικείο ποσοστό υπερέβαινε το 30% του ζητείτο να παράσχει για τον υπεργολάβο τις πληροφορίες του Μέρους II Ενότητες Α και Β και του Μέρους III). Εξάλλου, τόσο αορίστως και αναπόδεικτα όσο και αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει τους ισχυρισμούς του περί των παλαιότερων έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών, λόγω της γενικής αρχής της αυτοτέλειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως και ο ίδιος αναγνωρίζει, και των εκεί αναπτυσσόμενων όρων και αξιολογήσεων της εκάστοτε υπό σύναψη σύμβασης (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, 318, 668/2006, ΔΕφΑθ 33/2015 και ΓΔ, Τ-422/11 *Computer Resources International (Luxembourg) v Commission*, EU:T:2014:927), πολλώ δε μάλλον αφού αφενός δεν είναι γνωστό ούτε τι προσκόμισε και ποιο

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

έγγραφο αξιολογήθηκε σε εκείνες τις διαδικασίες ο προσφεύγων, αφετέρου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ίδιου περιεχομένου έγγραφο με το ως άνω υποβληθέν κατά την ως άνω σκ. 21, υποβλήθηκε προς πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που έπρεπε να διαθέτει ο ίδιος ο προσφέρων και διέλαθε της προσοχής του ίδιου ή άλλου αναθέτοντος ο οικείος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, η εσφαλμένη εκ μέρους του αναθέτοντος εφαρμογή των όρων του νόμου και της διακήρυξης στο παρελθόν ουδόλως συνιστά λόγο για την εις το διηνεκές συνέχιση του ίδιου σφάλματος ούτε η τυχόν προηγούμενη παρανομία σε παλαιότερη διαδικασία δικαιολογεί κάποια αξιοπροστάτευτη εμπιστοσύνη των συμμετεχόντων σε επανάληψή της και νέες εσφαλμένες κρίσεις σε έτερες, αυτοτελείς και μελλοντικές διαδικασίες. Εξάλλου, οι όροι της παρούσας διακήρυξης, οι οποίοι μάλιστα κατά τα οικεία εφαρμοζόμενα εν προκειμένω κεφάλαιά τους, περί στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα και όρων περί ΤΕΥΔ ενσωματώνουν απλώς διατάξεις νόμου, έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτοί από τον προσφεύγοντα και συνεπώς, οι ισχυρισμοί του περί, εσφαλμένης σε κάθε περίπτωση αν όντως ούτως έχουν τα πράγματα, μη εφαρμογής άλλων αντίστοιχων όρων σε άλλες αντίστοιχες διαδικασίες με άλλα υποβληθέντα αντίστοιχα δικαιολογητικά, προβάλλονται και για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς. Περαιτέρω, ομοίως αλυσιτελώς προβάλλονται όσα αναφέρει ο προσφεύγων το αποτέλεσμα του προ διετίας διαγωνισμού του νυν αναθέτοντος.

29. Επειδή, συνεπεία των ως άνω, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής και κατ' ακολουθία να απορριφθεί στο σύνολο της η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από τον Προσφεύγοντα παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 237/2018

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-3-2018 και εκδόθηκε την 30-3-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ
