

ΠΕΡΙΛΗΨΗ: Προσυμβατικός έλεγχος-διαγωνιζόμενοι – Στήριξη στις ικανότητες τρίτου για την εκπλήρωση όρου που έχει τεθεί ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής – Υποχρέωση ελέγχου της συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου – Προκαταρκτική απόδειξη μέσω υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. από τον τρίτο.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΜΕΙΖΟΝΟΣ – ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ ΣΥΝΘΕΣΗΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 24 Ιουνίου 2019, με την ακόλουθη σύνθεση: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης (εισηγητής), Σύμβουλοι. Γραμματέας ο Γεώργιος Καρασαββίδης.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος της Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 21.6.2019 αίτηση (Α.Β.Δ. 3225/21.6.2019) του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, με την επωνυμία ..., που εδρεύει στην ... (οδός ...) και εκπροσωπείται νόμιμα, το οποίο παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 28288).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναθεώρηση της 824/2019 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ του αιτούντος και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνουν α) η ανάδοχος ένωση εταιρειών ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και οι αποτελούσες αυτήν: β) εταιρεία, με την επωνυμία ..., που εδρεύει στην ... (οδός ... Τ.Κ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα και γ) εταιρεία ..., που εδρεύει στην ... (οδός ... Τ.Κ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα, οι οποίες παραστάθηκαν διά της πληρεξουσίας δικηγόρου Ιωάννας Χαραλάμπους (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 19336).

Το Ελληνικό Δημόσιο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Παναγιώτη Λαμπρόπουλου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναθεώρησης και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Την πληρεξούσια δικηγόρο των παρεμβαίνουσών, η οποία ζήτησε ομοίως την παραδοχή της αίτησης.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, που ζήτησε την απόρριψη της αίτησης και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 24.6.2019 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης αναθεώρησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και
Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Με την υπό κρίση αίτηση, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 73 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, Α' 52), όπως οι λόγοι αυτής αναπτύσσονται με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η αναθεώρηση της 824/2019 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ανάκλησης κατά της 166/2019 πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την πράξη αυτή κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του αιτούντος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία ... και της ένωσης εταιρειών ... για την ανάθεση των υπηρεσιών «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΓΙΑ ΤΟΥΣ Χ.Υ.Τ.Α. ΣΤΗΝ ..., ΤΟΥΣ ΑΝΕΝΕΡΓΟΥΣ - ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΘΕΝΤΕΣ ΧΑΔΑ ... ΚΑΙ ΤΟ ΣΤΑΘΜΟ ΜΕΤΑΦΟΡΤΩΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ...» για 36 μήνες, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 681.000 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.), με δυνατότητα παράτασης (προαίρεση) για 12 ακόμη μήνες, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 227.000 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.). Η ως άνω αίτηση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Συνεπώς, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Επίσης παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ του αιτούντος και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης η αναδειχθείσα ανάδοχος ένωση εταιρειών ... και οι αποτελούσες αυτήν εταιρείες.

2. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζει, στο άρθρο 75, με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) (...) β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (...) 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. (...) 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης (...)». Περαιτέρω, στο άρθρο 78, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζει ότι «1. 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 (...) 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. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 (...) Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Εξάλλου, στο άρθρο 79, με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας

2014/24/ΕΕ), αναφέρει ότι «1. 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 (...). 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. (...) 3. 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».

3. Από τα ανωτέρω συνάγονται τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές έχουν, στο πλαίσιο του ελέγχου της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων, καταρχήν την ευχέρεια να ζητούν με την προκήρυξη του διαγωνισμού ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων, που αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δικαιολογητικά. Εναπόκειται, δε, στη διακριτική τους ευχέρεια να επιλέξουν ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των σχετικών υπηρεσιών και να υιοθετήσουν ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων, τα κριτήρια εκείνα που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ίδιου νόμου και προς το σκοπό της παροχής δυνατότητας συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς και της διασφάλισης, συνακόλουθα, ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε προσφέροντος, που δεν πληροί ο ίδιος τα ως άνω ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων, που τάσσει μια αναθέτουσα αρχή ως κριτήρια επιλογής για συγκεκριμένη σύμβαση, να επικαλείται τις δυνατότητες άλλων φορέων, με τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς. Στην περίπτωση αυτή ο ως άνω προσφέρων οφείλει να αποδεικνύει ότι, εάν του ανατεθεί η σύμβαση, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση αυτής (ΔΕΕ απόφαση της 2.12.1999, *HolstItalia*, C-176/98, σκ. 26, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, σκ. 33, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, *Pippo Pizzo*, C- 27/2015, σκ. 25 επ. κ.α.). Από τα παραπάνω παρέπεται ότι ο τρίτος φορέας, που θέτει στη διάθεση του προσφέροντος/διαγωνιζόμενου τα μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, απαιτείται να μην τελεί σε γεγονότα ή καταστάσεις (ποινικές καταδίκες, διάπραξη επαγγελματικών παραπτωμάτων, πτώχευση, εκκαθάριση κ.λπ.), που συναρτώνται με τους κατά το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 λόγους αποκλεισμού από τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, άλλως, ενδέχεται να εμπλακεί εμμέσως στην εκτέλεση δημόσιας σύμβασης φορέας, η συμμετοχή του οποίου είτε αποδοκιμάζεται από τη νομοθεσία, είτε είναι πρακτικά αδύνατη (π.χ. σε περίπτωση πτώχευσης), με αποτέλεσμα, σε αμφότερες τις περιπτώσεις να καθίσταται αθέμιτη η προσμέτρηση, κατά την αξιολόγηση της καταλληλότητας του αντίστοιχου υποψηφίου, των μέσων που του παρέχει ο φορέας αυτός (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 51/2014, 409, 284/2013), περαιτέρω δε να τίθεται εν αμφιβόλω η ορθή εκτέλεση της

σύμβασης. Για το λόγο αυτό, με το άρθρο 78 του ως άνω ν. 4412/2016 θεσμοθετήθηκε ρητώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα κριτήρια επιλογής και αν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών λόγοι αποκλεισμού. Εξ ετέρου ο οικονομικός φορέας, που επικαλείται την χρηματοοικονομική ή/και τεχνική ικανότητα τρίτου, οφείλει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του “δανειστή” τρίτου λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία ή μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Επιπλέον, κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών/υπηρεσιών άνω των ορίων, για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι αναθέτουσες αρχές, σε αντικατάσταση της υποχρέωσης υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών που εκδίδουν οι δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, δέχονται ως προκαταρκτική απόδειξη το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Με αυτό βεβαιώνεται ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στη διαδικασία σύναψης της εκάστοτε σύμβασης, ενώ πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης επιλέγονται από την Αναθέτουσα Αρχή για τον έλεγχο της καταλληλότητας του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση. Το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει πληροφορίες, που αφορούν μόνο στις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής) και όχι πληροφορίες σχετικά με την κατατεθείσα τεχνική προσφορά, η οποία κρίνεται με βάση τα οριζόμενα στη διακήρυξη κριτήρια ανάθεσης. Η υποβολή δε του ως άνω εγγράφου, όπως και η ορθή συμπλήρωσή του, καθ’ ό μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εάν, τέλος, στη διαγωνιστική διαδικασία ο προσφέρων συμμετέχει χωρίς να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητάς του να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, τότε οφείλει να υποβάλει ένα (1) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (και προκειμένου για ένωση φορέων ένα ΕΕΕΣ για καθένα εκ των μελών που απαρτίζουν την ένωση). Εάν, αντιθέτως, ο προσφέρων, για τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία, στηρίζεται, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, διότι ο ίδιος δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής σε αυτήν, απαιτείται αυτός, πέραν της δήλωσης της επιλογής του αυτής στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του «δανειστή» τρίτου λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία ή μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Για το λόγο αυτό, πρέπει να συνυποβάλει με την προσφορά του τόσο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης που αφορά τον ίδιο (και προκειμένου για ένωση φορέων ένα ΕΕΕΣ για καθένα εκ των μελών που απαρτίζουν την ένωση), όσο και χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ για καθένα από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, άλλως αποκλείεται από τον διαγωνισμό. Η υποχρέωση αυτή, που απορρέει ευθέως από τη νομοθεσία, δεσμεύει τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και συνιστά, κατά την έννοια του νόμου, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη λήψη υπόψη της δάνειας εμπειρίας/τεχνικής ικανότητας (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ.- Επταμ. Συνθ. 1354/2018, VI Τμ. 1068, 844/2018, 2391/2016).

4. Συναφώς, η διακήρυξη της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ορίζει στο άρθρο 2.2.6 υπό τον τίτλο “Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα” ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: (...) γ) να διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τεχνογνωσία ή τις απαραίτητες συμβάσεις / βεβαιώσεις συνεργασίας με εργαστήριο διαπιστευμένο από το Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ ΑΕ) για την πραγματοποίηση

των εργασιών (δειγματοληψίες και αναλύσεις) της σύμβασης σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 02/2018 Μελέτη της ΔΠΕ του ...». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης, με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», το οποίο ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με το προεκτεθέν άρθρο 78 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «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 τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται (...) Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Εξάλλου, στο άρθρο 2.2.9.1 προβλέπονται τα εξής: «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 [αφορά σε λόγους αποκλεισμού του φορέα και ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016] και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 (...) Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης (...) 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) Α. (...) 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) (...) Β.8. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Β.9. 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. Προσκομίζονται επί ποινή αποκλεισμού: α) όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 για κάθε φορέα που διαθέτει την χρηματοοικονομική ή επαγγελματική/τεχνική ικανότητα στον Υποψήφιο οικονομικό φορέα, β) τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι διαθέτει την απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια, που ο τρίτος διαθέτει στον προσφέροντα, γ) τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική/τεχνική ικανότητα, που ο τρίτος διαθέτει στον προσφέροντα και δ) απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ή του αρμοδίου καταστατικού οργάνου διοίκησής του με την οποία ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση με την οποία: θα εγκρίνεται η συνεργασία με τον Υποψήφιο και η παροχή προς

τον Υποψήφιο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του Υποψηφίου για την εκτέλεση της σύμβασης. (...)». Τέλος στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) 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».

5. Στην υπό κρίση περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την .../3.8.2018 διακήρυξη του ..., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση των υπηρεσιών περιβαλλοντικής παρακολούθησης και ελέγχου των Χώρων Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (ΧΥΤΑ) στην Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Διάθεσης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) ..., των ανενεργών – αποκατασταθέντων Χώρων Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Αποβλήτων (ΧΑΔΑ) ... και του Σταθμού Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων ..., χρονικού διαστήματος τριών (3) ετών και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 681.000,00 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.), με δυνατότητα παράτασης κατά ένα (1) ακόμη έτος, κατ' ενάσκηση δικαιώματος προαίρεσης, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 227.000,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Οι υπηρεσίες που, σύμφωνα με την οικεία 2/2018 μελέτη, περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της προς σύναψη σύμβασης, αφορούν στην εκτέλεση, σύμφωνα με τη νομοθεσία, του προγράμματος Περιβαλλοντικής Παρακολούθησης – Μεταφροντίδας (πλην των εργασιών συντήρησης πρασίνου) για τους ενεργούς και τους αποκατασταθέντες χώρους διάθεσης απορριμμάτων στην ΟΕΔΑ ... (ΧΥΤΑ ..., ΧΥΤΑ ..., ΧΑΔΑ ...), τους αποκατασταθέντες ΧΑΔΑ ... (ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ΧΑΔΑ ..., ... Πάρκο ...), τον Σταθμό Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (ΣΜΑ) ... και τους ΧΥΤΑ & ΧΑΔΑ ... και ΧΔΑ Στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται η εκτέλεση σειράς τακτικών περιοδικών δειγματοληψιών και χημικών αναλύσεων – μετρήσεων πληθώρας παραμέτρων περιβαλλοντικής σημασίας, καθώς και η σύνταξη τακτικών αντίστοιχων επιστημονικών εκθέσεων για τις εγκαταστάσεις ευθύνης του Κατόπιν ελέγχου πληρότητας και νομιμότητας των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής (εγγυήσεων συμμετοχής και ΕΕΕΣ) των τριών φορέων που υπέβαλαν προσφορές, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης, μετά δε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η ήδη παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών ... ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Στη συνέχεια, η ήδη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος ένωση εταιρειών προσκόμισε τα δικαιολογητικά για την οριστική κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Μεταξύ των υποβληθέντων από αυτήν δικαιολογητικών, και ενώ στο υποβληθέν από έκαστο των μελών αυτής Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) έχει δηλωθεί ότι η ένωση δεν θα στηριχτεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για την εκτέλεση της σύμβασης, περιλαμβάνονται τα ακόλουθα: α) το από 28.11.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό της ένωσης με την εταιρεία ..., δυνάμει του οποίου δεσμεύεται η δεύτερη, ως διαπιστευμένο εργαστήριο, να συνεργαστεί με την ένωση εταιρειών για την ανάλυση διάφορων δειγμάτων, στο πλαίσιο της ελεγχόμενης σύμβασης, β) το από 30.11.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό της ένωσης με την εταιρεία ... (εταιρεία Ηνωμένου Βασιλείου), δυνάμει του οποίου δεσμεύεται η δεύτερη, ως διαπιστευμένο εργαστήριο, να συνεργαστεί με την ένωση εταιρειών για την ανάλυση διάφορων δειγμάτων στο πλαίσιο της σύμβασης, γ) το από 17.9.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό της ένωσης με την εταιρεία ..., δυνάμει του οποίου δεσμεύεται η δεύτερη, ως διαπιστευμένο εργαστήριο, να συνεργαστεί με την ένωση εταιρειών για την πραγματοποίηση των δειγματοληψιών και την ανάλυση των δειγμάτων σε επιφανειακά και υπόγεια ύδατα, καθώς και σε υγρά απόβλητα και στραγγίδια, στο πλαίσιο της σύμβασης και δ) το από 17.9.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό της ίδιας ένωσης εταιρειών με την εταιρεία ..., δυνάμει

του οποίου δεσμεύεται η δεύτερη, ως διαπιστευμένο εργαστήριο, να συνεργαστεί με την ένωση εταιρειών για την πραγματοποίηση των δειγματοληψιών και την ανάλυση των δειγμάτων σε επιφανειακά και υπόγεια ύδατα, καθώς και σε υγρά απόβλητα και στραγγίδια, στο πλαίσιο της σύμβασης. Μετά από έλεγχο των υποβληθέντων ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών.

6. Το VI Τμήμα, επικυρώνοντας την κρίση του Κλιμακίου, έκρινε ότι η απαίτηση που διαλαμβάνεται στο άρθρο 2.2.6 περ. γ) της διακήρυξης, ήτοι να διαθέτουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τεχνογνωσία ή εναλλακτικώς τις απαραίτητες συμβάσεις ή βεβαιώσεις συνεργασίας με εργαστήριο διαπιστευμένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ ΑΕ), συνιστά προϋπόθεση αφορώσα στην τεχνική ικανότητα του προσφέροντος και έχει αναχθεί σε κριτήριο ποιοτικής επιλογής του αναδόχου, πρέπει δε να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να διακριβωθεί η πλήρωσή του, κατά το πρώτο στάδιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής. Περαιτέρω, δέχθηκε ότι οι συμβάσεις συνεργασίας της αιτούσας με τα τέσσερα διαπιστευμένα εργαστήρια δειγματοληπτικών αναλύσεων, αποτελούν περίπτωση «στήριξης στην ικανότητα τρίτων» για την εκτέλεση μέρους της σύμβασης – και δη ουσιώδους αντικείμενου αυτής. Με βάση τις παραδοχές αυτές και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τους οικείους όρους της διακήρυξης, τα ως άνω εργαστήρια έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να ελεγχθούν i) ως προς τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και ii) ως προς την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ που υπέβαλε η αιτούσα με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, δήλωσε ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, επιπροσθέτως δε κατά την υποβολή του υποφακέλου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ για τα ως άνω διαπιστευμένα εργαστήρια, με τα οποία έχει συνάψει συμβάσεις συνεργασίας. Κατόπιν αυτών, το Τμήμα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ενεπλάκησαν εμμέσως στη σύμβαση, και δη για ουσιώδες μέρος αυτής, οικονομικοί φορείς, χωρίς να έχουν ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 2.2.9.2. περίπτωση Β. 9 της διακήρυξης του διαγωνισμού.

7. Με αυτά τα δεδομένα και σύμφωνα με τις παρατεθείσες νομικές σκέψεις, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία το VI Τμήμα κατέληξε στις ως άνω κρίσεις, οι δε προβαλλόμενοι λόγοι αναθεώρησης πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους. Συγκεκριμένα Α) προβάλλεται ότι η πρόβλεψη της διακήρυξης (άρθρο 2.2.6.) περί της υποχρέωσης των υποψηφίων να διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τεχνογνωσία ή τις απαραίτητες συμβάσεις/βεβαιώσεις συνεργασίας με εργαστήριο διαπιστευμένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης για την πραγματοποίηση των εργασιών της σύμβασης (δειγματοληψίες και αναλύσεις) δεν αποτελεί περίπτωση «στήριξης στις ικανότητες τρίτων» και, συνεπώς, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016. Τούτο διότι, κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς του αιτούντος και της παρεμβαίνουσας, περίπτωση «στήριξης στις ικανότητες τρίτων» θα συνέτρεχε αν η παρεμβαίνουσα δανειζόταν τον τεχνικό εξοπλισμό ή το προσωπικό των επικαλούμενων από αυτήν εργαστηρίων προκειμένου να εκτελέσει η ίδια τις εργαστηριακές αναλύσεις, και όχι στην προκειμένη περίπτωση όπου τα εργαστήρια, μετά από ανάθεση από την ανάδοχο, εκτελούν τα ίδια τις αναλύσεις αυτές εξ ολοκλήρου και αυτοτελώς. Για το λόγο αυτό εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης αρκούσε η υποβολή σύμβασης συνεργασίας του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με τέτοιο εργαστήριο, χωρίς να απαιτείται οιοδήποτε πρόσθετο δικαιολογητικό. Προς επίρρωση άλλωστε των ανωτέρω, από το περιεχόμενο των τεσσάρων συναφθεισών συμβάσεων προκύπτει ότι αντικείμενο αυτών δεν είναι ο δανεισμός τεχνικής ικανότητας -

κατά την υποστηριζόμενη από το αιτούν και την παρεμβαίνουσα ανωτέρω έννοια -, αλλά προβλέπεται σε αυτές η δέσμευση των εν λόγω εργαστηρίων έναντι της αναδόχου να εκτελέσουν τα ίδια με δικούς τους πόρους, μέσα και ευθύνη τις εργαστηριακές αναλύσεις που τους ανατίθενται. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, καθόσον κρίσιμο για να διακριβωθεί αν συντρέχει περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων είναι εάν ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν πληροί αυτοδυνάμως τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία, επικαλείται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προς απόδειξη της καταλληλότητάς του τις ικανότητες τρίτων, στις οποίες προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί η σύμβαση. Εν προκειμένω, με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, είχε ορισθεί, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την ανάθεση της σύμβασης, ότι οι προσφέροντες έπρεπε να διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό (διαπιστευμένα εργαστήρια) και τεχνογνωσία για την πραγματοποίηση των εργασιών της σύμβασης που συνίστανται κυρίως σε δειγματοληψίες και σε αναλύσεις των δειγμάτων, εναλλακτικώς δε, ο ως άνω όρος, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.8. (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) και 2.2.9.2. (B9), παρείχε στους προσφέροντες τη δυνατότητα να απευθυνθούν σε εταιρείες που διαθέτουν τα απαιτούμενα για τις εργασίες της σύμβασης διαπιστευμένα εργαστήρια, ενώ προς απόδειξη της εξασφάλισης των μέσων αυτών απαιτούσε την προσκόμιση των σχετικών συμβάσεων/βεβαιώσεων συνεργασίας. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, σε συνδυασμό με όσα έγιναν ως άνω δεκτά, προκύπτει ότι τυχόν χρησιμοποίηση εργαστηρίων τρίτων φορέων για την ανάλυση των δειγμάτων συνιστά χρήση ικανότητας τρίτου εκ μέρους του προσφέροντος, ο οποίος δεν πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, δίχως να ασκεί επιρροή, όπως εσφαλμένως υποστηρίζεται, ο τρόπος με τον οποίο παρέχεται η συνδρομή αυτή (δανεισμός μόνο τεχνικού εξοπλισμού/προσωπικού ή εξ ολοκλήρου ανάθεση των εργασιών), η μορφή της δέσμευσης μεταξύ δανειζόντος και δανειζομένου τεχνική ικανότητα φορέα (σύμβαση ή βεβαίωση), καθώς και το ειδικότερο περιεχόμενο των συναφθέντων σχετικά συμφωνητικών. **Β)** Ο λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η διακήρυξη απαιτούσε, ως μοναδικό αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη του επίμαχου στοιχείου τεχνικής επάρκειας, τη συνεργασία με διαπιστευμένα εργαστήρια και δεν προέβλεπε την προσκόμιση οιασδήποτε άλλου πιστοποιητικού, επομένως η συμμόρφωση των υποψηφίων με τον όρο αυτόν ήταν επιβεβλημένη και τυχόν απόρριψη προσφοράς που είναι σύμφωνη με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής θα παραβίαζε τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Τούτο διότι, πέραν της προσκόμισης των ως άνω συμβάσεων συνεργασίας, η οποία αποσκοπεί στο διάφορο ζήτημα της απόδειξης της δέσμευσης των εργαστηρίων να θέσουν στη διάθεση του διαγωνιζομένου τους πόρους ή τις υπηρεσίες αυτών, ρητώς η διακήρυξη στα άρθρα 2.2.9.1. και 2.2.9.2 που αναφέρονται ανωτέρω και σε συμφωνία με τις επιταγές του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, απαιτεί επιπλέον και την προσκόμιση εκ μέρους των φορέων, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, την υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ και την υποβολή των δικαιολογητικών, που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρα 2.2.4 – 2.2.8). **Γ)** Ομοίως πρέπει να απορριφθεί ο λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η υποβολή στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ένωσης ανακριβούς ΕΕΕΣ και η παράλειψη εκ μέρους των δανειζόντων αυτήν τεχνική ικανότητα εργαστηρίων να υποβάλουν χωριστά ΕΕΕΣ οφείλεται σε ασάφεια ή πλημμέλεια της διακήρυξης, επιβαλλόταν δε για το λόγο αυτό η εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ήτοι η συμπλήρωση των τυχόν ελαττωματικών προσφορών των υποψηφίων. Τούτο διότι ο νόμος αλλά και οι σχετικοί όροι της διακήρυξης που προαναφέρθηκαν είναι ρητοί, σαφείς και δεν καταλείπουν περιθώριο παρερμηνειών. Σε κάθε περίπτωση, η συμπλήρωση ή η υποβολή εκ των υστέρων του ΕΕΕΣ, δεν είναι επιτρεπτή σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 2

του ν. 4412/2016 που επιτρέπει διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων, καθόσον το ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, που ορίζονται στη διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Δ) Ο προβαλλόμενος λόγος ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να καλέσει την ανάδοχο ένωση να προβεί σε αντικατάσταση των τρίτων δανειζόντων τεχνική ικανότητα φορέων βάσει των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, και όχι να την αποκλείσει από τη διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει να απορριφθεί, διότι η προβλεπόμενη στις ως άνω διατάξεις αντικατάσταση των τρίτων αφορά μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία διαπιστώνεται κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, τις ικανότητες του οποίου επικαλείται ο διαγωνιζόμενος ή ότι δεν πληρούνται εκ μέρους του τα σχετικά κριτήρια επιλογής και όχι στην περίπτωση, όπως εν προκειμένω, κατά την οποία τίθεται ζήτημα υποβολής ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ ή απαράδεκτης προσφοράς, λόγω παράλειψης υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ από τον τρίτο. Ε) Προβάλλεται ότι τυχόν κρίση περί μη υπογραφής της σύμβασης θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας, ενόψει της δυσχέρειας ερμηνείας των επίμαχων νομικών όρων, του ότι η θέσπιση του επίμαχου όρου της διακήρυξης αποσκοπεί στο άνοιγμα του ανταγωνισμού, και τέλος του ότι η σύμβαση εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και τη δημόσια υγεία. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, καθόσον η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπως η προκειμένη, όπου τυχόν εφαρμογή της θα συνεπαγόταν διόρθωση σφαλμάτων ή συμπλήρωση παραλείψεων, ικανών να θέσουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης ή να εμποδίσουν τον ανταγωνισμό (πρβλ. Δ.Ε.Κ. απόφ. της 27.9.2002 επί της υπόθ. T-211/02, Tideland Signal κατά Επιτροπής, σκ. 37, 38 και απόφ. της 10.12.2009 επί της υπόθ. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV κατά Επιτροπής, σκ. 55, 56, ΕΣ Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως 1922/2016). Εξάλλου, όπως έγινε ανωτέρω δεκτό, οι εφαρμοστέοι εν προκειμένω κανόνες είναι σαφείς, η δε επικαλούμενη προστασία του δημοσίου συμφέροντος δεν αναιρεί την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών για τήρηση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες έχουν επίσης θεσπιστεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΕΣ Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως 682/2017, 2490/2015). Ενόψει δε της σαφήνειας των εφαρμοστέων διατάξεων αλλά και του προαναφερθέντος ουσιώδους χαρακτήρα των νομικών πλημμελειών που έλαβαν χώρα κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός περί συγγνωστής πλάνης των οργάνων της αναθέτουσας Αρχής.

8. Μειοψήφησε η Πρόεδρος Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Σύμφωνα με τη 2/2018 Μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος (ΔΠΠΕ) του αιτούντος που αποτελεί Παράρτημα της οικείας διακήρυξης, οι υπό ανάθεση υπηρεσίες συνίστανται α) Στην εφαρμογή του προγράμματος περιβαλλοντικής παρακολούθησης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο κεφάλαιο “Αναλυτική περιγραφή υπηρεσιών περιβαλλοντικής παρακολούθησης και μεταφροντίδας (πλην των εργασιών συντήρησης πρασίνου)”. β) Στη σύνταξη τακτικών εκθέσεων με τα αποτελέσματα των προγραμμάτων, στις οποίες θα ενσωματώνονται και θα αξιολογούνται τα αποτελέσματα των επιμέρους προγραμμάτων, προς κοινοποίηση σε όλες τις Εποπτεύουσες Αρχές, καθώς και στη συνδρομή των καθ’ ύλην αρμόδιων Διευθύνσεων του ... στη σύνταξη του απογραφικού δελτίου ευρωπαϊκού μητρώου έκλυσης και μεταφοράς ρύπων (E MEMP-E PRTR) σε εφαρμογή του Κοινοτικού Κανονισμού 2006/166/EK για την υποχρέωση ενημέρωσης του ΥΠΠΕΝ, αναφορικά με την έκλυση και μεταφορά των ρύπων καθώς και την Ετήσια Έκθεση Παραγωγού Αποβλήτων. γ) Στην πρόταση εγγράφως προς την Υπηρεσία τρόπων και μεθόδων για την άμεση αποκατάσταση τυχόν επιπτώσεων στο

περιβάλλον από τη λειτουργία των εγκαταστάσεων, όπως αυτές πιθανόν εντοπιστούν κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Στα παραδοτέα της σύμβασης περιλαμβάνονται επίσης i) μηνιαία Τεχνική Έκθεση, συντασσόμενη κάθε μήνα καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, με συμπεράσματα και παρατηρήσεις που προκύπτουν από την επεξεργασία των στοιχείων μετρήσεων και αναλύσεων των υπό παρακολούθηση εγκαταστάσεων, ii) Τελική Έκθεση υποβλητέα στο τέλος του χρόνου ισχύος της σύμβασης, όπου απαιτείται η εξαγωγή συμπερασμάτων από τη διαχρονική καταγραφή των στοιχείων και εκτιμήσεις και προτάσεις για τη βέλτιστη προστασία του περιβάλλοντος των εγκαταστάσεων, iii) η κατασκευή και παράδοση εντός του πρώτου εξαμήνου της σύμβασης Ολοκληρωμένης Ηλεκτρονικής Βάσης Δεδομένων για όλα τα υπό παρακολούθηση έργα και όλες τις καταγραφόμενες και μετρούμενες παραμέτρους, iv) απογραφικά δελτία και ιδίως τη συνδρομή στη σύνταξη του απογραφικού δελτίου ευρωπαϊκού μητρώου έκλυσης και μεταφοράς ρύπων (E MEMP-E PRTR) σε εφαρμογή του Κοινοτικού Κανονισμού 2006/166/ΕΚ καθώς και της Ετήσιας Έκθεσης Παραγωγού Αποβλήτων και v) Τελική Παρουσίαση.

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι το συμβατικό αντικείμενο αφορά σε επιστημονικές υπηρεσίες τεχνικού - περιβαλλοντικού συμβούλου, οι οποίες προσφέρονται από οικονομικούς φορείς των οικείων επιστημονικών κλάδων. Τμήμα των υπηρεσιών αυτών σχετίζεται με τη χρήση των αποτελεσμάτων εξειδικευμένων εργαστηριακών αναλύσεων, οι οποίες κατά το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης μπορούσαν, εναλλακτικά, να πραγματοποιηθούν σε διαπιστευμένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ ΑΕ) εργαστήριο, οπότε στην περίπτωση αυτή ο υποψήφιος οικονομικός φορέας όφειλε να προσκομίσει σχετικές βεβαιώσεις συνεργασίας.

Ενόψει της ειδικότητας του ως άνω όρου της διακήρυξης και της ταυτόσημης ερμηνείας του τόσο από την αναθέτουσα αρχή, όσο και από τους ενδιαφερόμενους, όλοι οι συμμετασχόντες οικονομικοί φορείς υπέβαλαν τις ζητούμενες βεβαιώσεις συνεργασίας με τα διαπιστευμένα εργαστήρια. Η βάση συνεργασίας με τα δηλωθέντα διαπιστευμένα εργαστήρια συνίσταται στη χρήση των αποτελεσμάτων των αναλύσεων από τον ανάδοχο οικονομικό φορέα για την υλοποίηση του σχετικού τμήματος των συμβατικών υπηρεσιών, η δε ευθύνη της διαχείρισης και επεξεργασίας των αναλύσεων παραμένει αποκλειστικά στο πεδίο του. Ως εκ τούτου ο προεκτεθείς όρος της διακήρυξης δεν έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, κατά τους ορισμούς του οποίου η “δάνεια εμπειρία” συνεπάγεται τη χρήση από τον δανειζόμενο πόρων και μέσων τρίτης επιχειρηματικής δομής, προκειμένου να εκτελέσει ο ίδιος (δανειζόμενος) τη σύμβαση. Με την ερμηνευτική αυτή εκδοχή, η οποία συνάδει με το αντικείμενο της εξεταζόμενης σύμβασης, δεν συνέτρεχε υποχρέωση των συμμετασχόντων οικονομικών φορέων προς υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ για τα συνεργαζόμενα εργαστήρια, αλλά αρκούσε η προσκομιδή των σχετικών συμβάσεων - βεβαιώσεων συνεργασίας. Η γνώμη, όμως, αυτή δεν ίσχυσε.

9. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η αίτηση αναθεώρησης και η υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση αναθεώρησης και την υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 2 Ιουλίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ ΛΕΝΤΙΑΔΑΚΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 6 Αυγούστου 2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ**