

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 21-9-2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, σε αναπλήρωση της Ειρήνης Αψοκάρδου (δυνάμει της Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ 63/2022) και Ελευθερία Καλαμιώτου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13-8-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1147/16-8-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 25-8-2022 παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 16-8-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 4-8-2022 κοινοποιηθείσας και με αρ. 696/2022 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας, αντίστοιχα, 420.000 και 452.400 ευρώ και αθροιστικά 872.400 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ενεκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος αναδεικνύοντας τον ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «Αποκομιδή απορριμμάτων τμήματος ΔΕ ..., Κοινοτήτων ... και ..., ΔΕ ... και ΔΕ ... για τα έτη 2022-2025», συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 906.420,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 21-12-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 28-12-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 26-8-2022 Απόψεις της περί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού ευρώ 4.362,00.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του, εντός των ΟΜΑΔΩΝ Α και Β, δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος απεδέχθη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και εν τέλει κατακύρωσε τις ΟΜΑΔΕΣ Α-Β, στον ομοίως εμπροθέσμως από 25-8-2022 παρεμβαίνοντος. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά την Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 966/2022, η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής του ίδιου προσφεύγοντος κατά της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής 285/2022, δηλαδή της προηγηθείσας πράξης της αναθέτουσας περί έγκρισης δικαιολογητικών κατακύρωσης του ίδιου παρεμβαίνοντος, η προηγηθείσα ανάδειξη του τελευταίου ως αναδόχου στις ίδιες ως άνω ΟΜΑΔΕΣ, ακυρώθηκε κατά τη σκ. 19 της ως άνω Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ κατά τα εξής «στο μέτρο που η παρεμβαίνουσα βασίζεται στην ικανότητα τρίτου, ήτοι της δανείζουσας εμπειρία «...» ως προς τα οχήματα τα οποία διαθέτει για την συγκεκριμένη διακήρυξη, και με δεδομένο ότι η «...» δεν διαθέτει τον με αρ. ΕΚΑ ... για «Δημοτικά απόβλητα μη προδιαγραφόμενα άλλως», προκύπτει προδήλως, ότι την συγκεκριμένη εργασία δεν την καλύπτει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ενώ επιπλέον τα σχήματά της, ουδόλως δύνανται να εκτελέσουν νομίμως την συγκεκριμένη υπό ανάθεση εργασία. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, η οποία διαθέτει τον εν λόγω κωδικό ΕΚΑ προσκόμισε για λογαριασμό της το με αριθμό ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρίας ... για τα συγκεκριμένα αναφερόμενα σε αυτό αυτοκίνητα τα οποία θα εκτελέσουν τις ασφαλιζόμενες υπηρεσίες-εργασίες και δεν καλύπτει, συνεπώς, αυτό το ασφαλιστήριο συμβόλαιο τις εργασίες του κωδικού ΕΚΑ ..., που θα εκτελέσει η παρεμβαίνουσα με τα οχήματα της δανείζουσας εμπειρία «...»...η ΕΑΔΗΣΥ οφείλει να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά της

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

παρεμβαίνουσας, και να διαγνώσει η ίδια τις εκ του νόμου συνέπειες και τις απαιτούμενες ενέργειες συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προς την ακυρωτική της απόφαση, ήτοι την υποχρέωση της, πριν κρίνει επί της αποδοχής ή μη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, να απαιτήσει από αυτήν να αντικαταστήσει την δανειοπάροχό της (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 288/2020 και ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 15/2021 σκέψη 27) και άρα ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς προηγουμένως η διαγωνιζόμενη να κληθεί να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε και πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς τις νόμιμες ενέργειες.». Η ως άνω Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ δεν προκύπτει πως αμφισβητήθηκε από τους διαδίκους ούτε ότι ανεστάλη ή ακυρώθηκε και επομένως, φέρει πλήρη ισχύ έναντι όλων. Κατ' αυτήν, η τότε κατακύρωση στον τότε και νυν παρεμβαίνοντα, ακυρώθηκε καθ' ο μέρος αυτός κρίθηκε δεκτή η προσφορά του κατά προηγούμενη παράβαση της υποχρέωσης της αναθέτουσας, πριν κρίνει περί της τυχόν αποδοχής ή απόρριψής του, να απαιτήσει από τον παρεμβαίνοντα να αντικαταστήσει τον παρέχοντα σε αυτόν στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, τρίτο οικονομικό φορέα .... Όσον αφορά δε τα ανωτέρω, ο όρος 2.2.6.γ της διακήρυξης, όρισε τα εξής «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται... γ) να διαθέτουν: • ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Α, στην κυριότητά τους ή μισθωμένα, τουλάχιστον τρία (3) απορριματοφόρα οχήματα για τα σύμμεικτα απορρίμματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό), κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m<sup>3</sup> , με σύστημα συμπίεσης οποιουδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 έως 1100L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V. • ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β, στην κυριότητά του ή μισθωμένα, τουλάχιστον δύο (2) απορριματοφόρα οχήματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό) κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m<sup>3</sup> , με σύστημα συμπίεσης οποιουδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 έως 1100L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V και ένα ειδικό

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

όχημα πλήσης κάδων απορριμμάτων (καδοπλυντήριο) αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V.», ενώ ο όρος 2.2.4 ζητούσε «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης... Για τον ανάδοχο απαιτείται εγγραφή και καταχώρηση του αναδόχου στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του Ν. 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ υπ' αριθμ. 43942/4026/2016 (Β'2992) όπως ισχύει. Σε κάθε περίπτωση η καταχώρηση στο ΗΜΑ θα πρέπει να αφορά τους κωδικούς ΕΚΑ που αναφέρονται παρακάτω: ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Α:... 20 03 99 Δημοτικά απόβλητα μη προδιαγραφόμενα άλλως, ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β: 20 03 99 Δημοτικά απόβλητα μη προδιαγραφόμενα άλλως...». Κατά τα περί των ΟΜΑΔΩΝ Α και Β ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντα, το πεδίο στήριξης της ..., αναλύεται στα εξής (ΜΕΡΟΣ ΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Γ ΕΕΕΣ παρεμβαίνοντος σε ΟΜΑΔΕΣ Α και Β), για την ΟΜΑΔΑ Α «η εταιρεία ... δεσμεύεται να θέσει στη διάθεση μας, για τις ανάγκες συμμετοχής μας στον διαγωνισμό και δεσμεύει όλους τους απαραίτητους πόρους της, για το σκοπό αυτό τα εξής: α. Για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που απαιτείται σύμφωνα με τον υπ' αριθ. 2.2.5.α όρο της Διακήρυξης, ήτοι μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού, για τις οικονομικές χρήσεις 2018, 2019 & 2020, τουλάχιστον ίσο με το 100% του συνολικού προϋπολογισμού των παρεχόμενων υπηρεσιών χωρίς το Φ.Π.Α., η ..., μας διαθέτει και μας παρέχει τον μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της επιχείρησής της των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού, ο οποίος για τις οικονομικές χρήσεις 2018, 2019 & 2020, βάσει των δημοσιευμένων Ισολογισμών των εν λόγω ετών, ανέρχεται στα 12.127.648,23 € [13.047.559,83 € (2018) + 11.038.686,48 € (2019) + 12.296.698,37 € (2020)= 36.382.944,68 € : 3 (έτη)=12.127.648,23 €] και είναι μεγαλύτερος από το 100% του συνολικού προϋπολογισμού των παρεχόμενων υπηρεσιών χωρίς το Φ.Π.Α., της ως άνω διακήρυξης, μαζί όλα τα σχετικά έγγραφα που απαιτούνται, ήτοι χρηματοοικονομικές καταστάσεις [ισολογισμούς] και έντυπα Ε3 των ετών 2018, 2019 και 2020 και β. για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται σύμφωνα με τον υπ' αρ. 2.2.6.γ όρο της Διακήρυξης, ήτοι ΓΙΑ ΤΗΝ

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

ΟΜΑΔΑ Α, στην κυριότητά του ή μισθωμένα, τουλάχιστον τρία (3) απορριματοφόρα οχήματα για τα σύμμεικτα απορρίμματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό), κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης οποιουδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 έως 1100L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V, η εταιρεία ... μας διαθέτει και μας παρέχει : Α) Για την ομάδα Α των εργασιών θα διαθέσει τρία (3) απορριματοφόρα οχήματα, ήτοι: i) το με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορηγό όχημα, είδους απορριματοφόρο, μάρκας αυτοκινήτου ..., κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 23,46m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσα και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 ως 1.100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, ii) το με αριθμό κυκλοφορίας .. Ι.Χ. φορηγό όχημα, είδους απορριματοφόρο, μάρκας ..., κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 24m<sup>3</sup>, με σύστημα τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 24m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσα και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 ως 1.100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, ii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορηγό όχημα, είδους απορριματοφόρο, μάρκας ..., κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 20,5m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσα και σύστημα ανύψωσης 240 ως 1.100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, ως εφεδρικό, μαζί με όλα τα σχετικά έγγραφα του ως άνω εξοπλισμού, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο για την εκτέλεση των ως άνω εργασιών του Δήμου ..., και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.» και ως προς την ΟΜΑΔΑ Β «για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται σύμφωνα με τον υπ' αρ. 2.2.6.γ όρο της Διακήρυξης, ήτοι ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β, στην κυριότητά του ή μισθωμένα, τουλάχιστον δύο (2) απορριματοφόρα οχήματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό) κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης οποιουδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 έως 1100L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V και ένα ειδικό όχημα πλύσης κάδων απορριμμάτων (καδοπλυντήριο) αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον EURO V, η εταιρεία ... μας διαθέτει και μας παρέχει : Β) Για την ομάδα Β των εργασιών θα διαθέσει δύο (2) απορριματοφόρα οχήματα και ένα ειδικό όχημα πλύσης κάδων απορριμμάτων (καδοπλυντήριο), ήτοι: i) το

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορτηγό όχημα, είδους απορριμματοφόρο, μάρκας ..., κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 22m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσα και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 ως 1.100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, ii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορτηγό όχημα, είδους V, ii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορτηγό όχημα, είδους απορριμματοφόρο, μάρκας ..., κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας 26,5m<sup>3</sup>, με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσα και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 ως 1.100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, ως εφεδρικό, iii) το με αριθμό Μ.Ε. ... Ι.Χ. μηχανήμα έργου, είδους καδοπλυντήριο, μάρκας οχήματος ... και μηχανήματος ..., αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO V, μαζί με όλα τα σχετικά έγγραφα του ως άνω εξοπλισμού., τα οποία θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο για την εκτέλεση των ως άνω εργασιών του Δήμου Σερρών, και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης». Επομένως, κατά την ανωτέρω Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε, ότι η στήριξη της ... όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα την παροχή για την ΟΜΑΔΑ Α τριών και για την ΟΜΑΔΑ Β δύο, απορριμματοφόρων, δηλαδή του συνόλου των κατά τον όρο 2.2.6.γ ζητούμενων απορριμματοφόρων, είναι απαράδεκτη και ότι ο παρεμβαίνων πρέπει να αντικαταστήσει τον ανωτέρω τρίτο.

4. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, προκύπτει, ότι η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να αντικαταστήσει τον ανωτέρω τρίτο με άλλον οικονομικό φορέα, που θα παρείχε στον παρεμβαίνοντα στήριξη προς πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως κρίθηκε από την ανωτέρω Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, η απόκλιση από το διατακτικό και την αιτιολογία της οποίας θα συνιστούσε παράβαση της κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016, υποχρέωσης της αναθέτουσας να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ. Αντιστοίχως, η τυχόν μη συμμόρφωση του παρεμβαίνοντος με τέτοια κλήση, θα έπρεπε να επιφέρει τον αποκλεισμό του, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή του παρά τη μη συμμόρφωση σε τέτοια κλήση αντικατάστασης του τρίτου, θα κατέληγε ομοίως σε παράβαση της αναθέτουσας να συμμορφωθεί με την ανωτέρω Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ. Τούτο κατά το άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), 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, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 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... Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.».

Επομένως, κατά την ανωτέρω διάταξη, όπως άλλωστε, εφαρμόσθηκε από την παραπάνω Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, που δεσμεύει την αναθέτουσα, σε περίπτωση διαπίστωσης λόγου αντικατάστασης του τρίτου παρέχοντος στήριξη, η αναθέτουσα πρέπει να καλέσει τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον τρίτο εντός συγκεκριμένης αποκλειστικής προς τούτο προθεσμίας, κατόπιν της οποίας δεν δύναται πλέον ο προσφέρων να προβεί σε περαιτέρω αντικατάσταση ή το πρώτον αντικατάσταση ούτε η αναθέτουσα να προβεί σε νέα κλήση αντικατάστασης είτε με περαιτέρω τρίτο είτε προς το πρώτον αντικατάσταση (εφόσον ο προσφέρων δεν συμμορφώθηκε εντός της ως άνω προθεσμίας). Κατόπιν της προθεσμίας και άπαξ αυτής κλήσης, δεν δύναται να τύχει αξιολόγησης και λήψης υπόψη στήριξη τρίτου υπέρ του προσφέροντα και άρα, δεδομένου ότι ο αρχικός τρίτος είχε τύχει απαράδεκτος (και προφανώς, ο προσφέρων χρειάζεται τις ικανότητες του τρίτου προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και άνευ αυτών δεν δύναται να καλύψει τα κριτήρια επιλογής μόνος του, άλλως δεν θα απαιτείτο εξαρχής η στήριξη του

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

τρίτου και θα ήταν αλυσιτελής) και άρα, η αναθέτουσα οφείλει να αποκλείσει άνευ ετέρου τον προσφέροντα, αφού ο ίδιος δεν καλύπτει τα κριτήρια επιλογής, η στήριξη τρίτου ήταν απαράδεκτη και η αντικατάστασή του δεν επήλθε. Η δε διάταξη του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ιδρύει μια εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτής μεταβολής της προσφοράς υπό αποκλειστικούς όρους και προϋποθέσεις, χωρίς να συνιστά τυχόν μια εναλλακτική ευχέρεια μεταξύ περισσοτέρων δυνητικών λύσεων αντιμετώπισης της εκ του τρίτου παρέχοντος στήριξη διαπιστωμένης μη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή συνδρομής λόγων αποκλεισμού και χωρίς να δύνανται η αναθέτουσα και ο διαγωνιζόμενος να υποκαταστήσουν την ως άνω εκ του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία και το αντικείμενό της, ήτοι την αντικατάσταση του τρίτου, δια άλλης εναλλακτικής. Εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα με την από 13-7-2022 κλήση της, προς συμμόρφωση με την Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 966/2022, αποφάσισε την επανάληψη ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, καλώντας τον παρεμβαίνοντα να αντικαταστήσει τον παραπάνω τρίτο. Ο δε παρεμβαίνων δεν αντικατέστησε τον τρίτο, αλλά υπέβαλε νέα δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον ίδιο τρίτο ..., τα οποία εγκρίθηκαν δια της προσβαλλομένης, εγκρίνοντας εκ νέου την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως αναδόχου. Αβασίμως πάντως καταρχάς προβάλλει ο προσφεύγων με τον 1<sup>ο</sup> λόγο του, ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, διότι δεν επανήλθε η διαδικασία στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και δεν επαναξιολογήθηκαν εξ αρχής οι προσφορές. Τούτο, διότι κατ' άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δεν ορίζεται σε περίπτωση χρέας αντικατάστασης του στηρίζοντος τρίτου εκ νέου κίνηση εξ αρχής διαδικασίας αξιολόγησης προσφορών αναδρομικά από τα προηγούμενα στάδια, όπου προέκυψε ο λόγος αντικατάστασης του τρίτου και εν προκειμένω, προέκυψε στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος. Αλλά το ανωτέρω άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ρητά και μονοσήμαντα ορίζει την κλήση του οικονομικού φορέα, όπως μόνο αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα, χωρίς να ορίζεται και επανάληψη της διαδικασίας από την αρχή της αξιολόγησης προσφορών και άρα η διαδικασία, μετά την αντικατάσταση, συνεχίζει από το σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας και το στάδιο, όπου ευρίσκετο πριν την ακύρωση αποδοχής του προσφέροντα, επί τω τέλει αντικατάστασης του τρίτου. Πολλώ



## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

δε μάλλον ενώ ο νυν τρίτος παρείχε στήριξη αποκλειστικά προς πλήρωση κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο πλαίσιο διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή, χωρίς πέραν και επιπλέον της πλήρωσης των ελαχίστων προς αποδοχή κριτηρίων επιλογής, ο νυν τρίτος τυχόν να εισφέρει και προσόντα αξιολογητέα επιπλέον και ως βαθμολογούμενα κριτήρια στο πλαίσιο κριτηρίου ανάθεσης με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής, ώστε να τίθεται ζήτημα επαναξιολόγησης των προσφορών και ενιαίου μέτρου κρίσης. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ σκοπεί μεν, κατά τον όρο 2.2.9.1, στην προκαταρκτική, κατά τον χρόνο της προσφοράς, ήτοι προσωρινή απόδειξη συνδρομής κριτηρίων επιλογής και έλλειψης λόγων αποκλεισμού, η οποία αποδεικνύεται όμως κατ' οριστικό τρόπο, κατά τους όρους 2.2.9.2.A-B και 3.2 της διακήρυξης, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δικαιολογητικά που εξάλλου δύναται η αναθέτουσα, κατ' άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.9.2.A της διακήρυξης («Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.»), να ζητήσει και προώρως, ήτοι πριν το στάδιο προσωρινού αναδόχου και σε οιοδήποτε προγενέστερο διάστημα. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, το ΕΕΕΣ δεν έχει άλλο αντικείμενο από αυτό που κατ' οριστικό τρόπο αποδεικνύουν τα δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης του όρου 2.2.9.2.B, με μόνη διαφορά ότι η οικεία απόδειξη στο πλαίσιο του ΕΕΕΣ επέρχεται δια δηλώσεως του οικονομικού φορέα και δια των δικαιολογητικών του όρου 2.2.9.2.B δια αυτών καθαυτών των οριστικών αποδεικτικών μέσων που εκεί ορίζονται. Επομένως, αφού αφενός η δια του ΕΕΕΣ προκαταρκτική απόδειξη έχει ακριβώς το ίδιο αντικείμενο και δη, κατά μη οριστικό τρόπο, σε σχέση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (που εξάλλου εγγενώς συνιστούν αποδεικτικό μέσο μείζονος αποδεικτικής ισχύος), αφετέρου η αναθέτουσα ούτως ή άλλως, δύναται ήδη πριν το στάδιο κατακύρωσης να ζητήσει τα ίδια αυτά δικαιολογητικά που θα προσκομίζονταν στο στάδιο προσωρινού αναδόχου, δεν προκύπτει πλημμέλεια της προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος απλώς επανέφερε, δια της κλήσης αντικατάστασης του τρίτου, τη διαδικασία στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης (όπου και έλαβε χώρα η ακύρωση αποδοχής του παρεμβαίνοντος) και δεν επανέλαβε την όλη αξιολόγηση, όπως αβάσιμα

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

προβάλλει με τον 1<sup>ο</sup> λόγο του ο προσφεύγων, ο οποίος 1<sup>ος</sup> λόγος τυγχάνει απορριπτέος.

5. Επειδή, ομοίως απορριπτέος είναι και ο 4<sup>ος</sup> λόγος της προσφυγής περί του ειδικού κύκλου εργασιών, σχετικά με τον οποίο οι αιτιάσεις του προσφεύγοντα προβλήθηκαν και κρίθηκαν στο πλαίσιο της προηγηθείσας προσφυγής του, δια της οποίας κρίθηκε και το απαράδεκτο απόπειρας συμπλήρωσής τους δια υπομνήματος και επομένως, ο προσφεύγων, που δύνατο πάντως να αμφισβητήσει δικαστικά την προηγηθείσα Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, δεν δύναται να επαναφέρει τους ισχυρισμούς του πλέον, αφού τούτο θα ισοδυναμούσε με απαράδεκτη δεύτερη προσφυγή κατά ήδη κριθέντων ζητημάτων και επιπλέον, έμμεση αμφισβήτηση της προηγηθείσας Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ και ούτως, απαράδεκτη προσφυγή κατά Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ. Εξάλλου, όπως ήδη κρίθηκε δια της προηγηθείσας και μη αμφισβητηθείσας Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ, το αντικείμενο ακύρωσης εν τέλει της τότε προσβαλλομένης ήταν αποκλειστικά η αποδοχή του παρεμβαίνοντα χωρίς προηγούμενη κλήση αντικατάστασης του τρίτου περί της στηρίξεως που παρέχει στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ανωτέρω, ενώ δεν ακυρώθηκαν λοιπά κεφάλαια και κρίσεις επί των οποίων ερειδόταν η τότε προσβαλλομένη Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 285/2022. Επομένως, η νυν προσβαλλομένη δύναται παραδεκτως να αμφισβητηθεί αποκλειστικά καθ' ο μέρος δεν συμμορφώθηκε σε όσα κρίθηκαν δια της Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ 966/2022 και καθ' ο μέρος εμπεριέχει νέες πλημμέλειες, σε σχέση με την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 285/2022 και νέες κρίσεις ή συναφώς, έλαβε υπόψη νέα πραγματικά στοιχεία. Ουδόλως τούτο συμβαίνει με όσα προβάλλονται δια του 4<sup>ου</sup> λόγου της νυν προσφυγής, τα οποία αφορούν ακριβώς όσα ελήφθησαν υπόψη από την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 285/2022 και όσα ήδη κρίθηκαν στο πλαίσιο αυτής, χωρίς η νυν προσβαλλομένη να περιλαμβάνει νέες περί αυτών των ζητημάτων κρίσεις ή να έλαβε υπόψη νέα δεδομένα, διαφορετικά από αυτά επί των οποίων ερειδόταν σχετικώς η Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 285/2022, με συνέπεια και προς τούτο απαραδέκτως να προβάλλονται αιτιάσεις κατά της αξιολόγησης συμμόρφωσης του παρεμβαίνοντα με τις περί ειδικού κύκλου εργασιών, απαιτήσεις. Ούτε η εκ της αναθέτουσας ανάκληση της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής 285/2022 προς την αντικατάσταση εκ του

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

παρεμβαίνοντας του τρίτου, δημιουργεί έρεισμα στον προσφεύγοντα, όπως επαναφέρει τους δια της προηγηθείσας προσφυγής του, αιτιάσεις του, αφού τούτο θα συνιστούσε εκ πλαγίου άσκηση προσφυγής κατά των ήδη κριθέντων εκ της ΕΑΔΗΣΥ. Εξάλλου, όσον αφορά τους πρόσθετους ως προς την προηγηθείσα προσφυγή ισχυρισμούς (δεδομένου ότι η αναθέτουσα κοινοποίησε τα περί αυτών έγγραφα Ε3 των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα μετά την άσκηση της προηγούμενης προσφυγής), σε κάθε περίπτωση ο όρος 2.2.9.2.B3 περί του ειδικού κύκλου εργασιών του όρου 2.2.5.β, απαίτησε («Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Ε3 των ετών χρήσεων 2018, 2019 & 2020 που να προκύπτει ο μέσος γενικός και μέσος "ειδικός ετήσιος κύκλος. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο») την υποβολή Ε3 και μόνο χωρίς να απαιτήσει την υποβολή πρόσθετων στοιχείων και δη, αφαίρεσης ή προσδιορισμού των εσόδων που αφορούν άλλες δραστηριότητες πέραν του αντικείμενου της νυν σύμβασης, με συνέπεια να μη συντρέχει εκ τέτοιας μη ζητηθείσας υποβολής, λόγος απόρριψης του παρεμβαίνοντος. Άλλωστε, ο ως άνω όρος 2.2.9.2.B3 ορίζει τη δυνατότητα προσκόμισης άλλων καταλλήλων εγγράφων μόνο αν δεν δύναται να προσκομίσει τα ως άνω καταρχήν ζητηθέντα έγγραφα, ήτοι τα Ε3 έντυπα και όχι αν τυχόν αυτά (τα οποία εξάλλου έχουν προδιατυπωμένο και καθοριζόμενο εκ των φορολογικών διατάξεων περιεχόμενο, χωρίς το τελευταίο να συντάσσεται κατά το δοκούν από τους οικονομικούς φορείς) δεν προσδιορίζουν τον επιμέρους ειδικό κύκλο επί του συγκεκριμένου αντικείμενου. Κατ' αποτέλεσμα και για όλους τους ανωτέρω λόγους, είναι απορριπτέος και ο 4<sup>ος</sup> λόγος της προσφυγής.

6. Επειδή, όσον αφορά τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, όπως προαναφέρθηκε, ο παρεμβαίνων δεν αντικατέστησε τον ως άνω τρίτο, παρά την κλήση του προς αντικατάσταση, αλλά επέμεινε σε αυτόν, προσθέτοντας για τον τελευταίο νέα στοιχεία προς πλήρωση των διαγνωσθισών δια της προηγηθείσας Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ, ελλείψεων. Συγκεκριμένα, υπέβαλε αρχείο εγγεγραμμένων κωδικών ΕΚΑ του τρίτου, στο οποίο την 21-7-2022, ήτοι μετά την έκδοση της Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ 966/2022 και σαφώς μετά την

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

υποβολή της προσφοράς, προστέθηκε ο κωδικός ..., δηλαδή ακριβώς ο κωδικός ΕΚΑ, η έλλειψη του οποίου στήριξε την κρίση της Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ 966/2022. Επιπλέον, υπέβαλε ασφαλιστήριο περιβαλλοντικού κινδύνου με προσθήκη του κωδικού ... από 30-6-2022 και πρόσθετη πράξη εκδόσεως της 8-7-2022, όπου αναγράφονται τα οχήματα που ασφαλιζονται. Επομένως, ο παρεμβαίνων αντί να αντικαταστήσει τη ... υπέβαλε νέα δικαιολογητικά για την τελευταία και μάλιστα, αποδεικνύοντα την το πρώτον από την τελευταία κτήση των ελλείποντων προσόντων, κτήση που έλαβε χώρα μετά την από 31-1-2022 προσφορά του (που συμπίπτει με τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών), μετά την υποβολή των από 18-3-2022 υποβληθέντων κατά την από 8-3-2022 κλήση της αναθέτουσας, προηγούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης του και μετά την έκδοση της Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ 966/2022. Πλην όμως (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1358-1359/2021), πρώτον, ο ως άνω τρίτος δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής και άρα, παροχής στήριξης κατά τον αυτοτελώς κρίσιμο για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, χρονικό σημείο του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Η εκ μέρους του ενδιαμέση κτήση των οικείων προσόντων ουδόλως αναιρεί το απαράδεκτο της εξαρχής στηρίξεως σε αυτόν και τούτο ενώ τα προσόντα κτήθηκαν μάλιστα και μετά ακόμη την έκδοση Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ που έκρινε την έλλειψη συνδρομής των σχετικών ουσιαστικών προσόντων. Επομένως, η αιτιολογία αποδοχής του παρεμβαίνοντος δια της νυν προσβαλλομένης, ερείδεται επί συνθηκών, γεγονότων και ιδιοτήτων ως έχουν και συντρέχουν κατά τον χρόνο της κλήσης προς αντικατάσταση του τρίτου, ήτοι μετά τον χρόνο της προσφοράς και άρα, ουδόλως αναιρεί τον λόγο αποκλεισμού του τρίτου κατά τον αυτοτελώς κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς, όπως και κατά τον χρόνο της προηγηθείσας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ουδόλως δε η το πρώτον κτήση εκ του τρίτου των προσόντων συμμετοχής που όφειλε ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς να διαθέτει, καθιστούν αυτόν μη αντικαθιστώμενο, αφού το κρίσιμο σημείο για τη διάγνωση ακριβώς συνδρομής λόγου αποκλεισμού του ως τρίτου και της χρείας αντικατάστασής του, είναι αυτό της υποβολής της προσφοράς. Δεύτερον, ούτως ή άλλως, δεδομένου ότι κρίθηκε δια της ως άνω Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ ο οικείος λόγος αποκλεισμού του τρίτου, η αναθέτουσα υποχρεούτο αποκλειστικά να ζητήσει

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

αντικατάσταση του τρίτου και ειδικότερα, όφειλε πλέον να αποδεχθεί την προσφορά του παρεμβαίνοντος μόνο σε περίπτωση τέτοιας αντικατάστασης από τρίτο που όντως πληροί τα προσόντα συμμετοχής. Εξάλλου και η ίδια η αναθέτουσα κάλεσε προς τέτοια αντικατάσταση, αλλά και η Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 966/2022 όρισε ρητά τη χρεία τέτοιας αντικατάστασης και δη, ακύρωσε την προηγηθείσα προσβαλλομένη, ακριβώς λόγω παράλειψης τέτοιας κλήσης προς αντικατάσταση. Η δε έννοια της αντικατάστασης είναι όλως σαφής και ουδόλως χρήζει ειδικότερης επισήμανσης περί αντικατάστασης του τρίτου με άλλον εκτός του εαυτού του, αφού η ίδια η αντικατάσταση φύσει σημαίνει αλλαγή του αντικαθιστώμενου με άλλο πρόσωπο και δεν νοείται αντικατάσταση κάποιου από τον εαυτό του και άρα, εν προκειμένω, απλώς δεν έλαβε χώρα αντικατάσταση. Κατ' άρ. 78 παρ. 1 Ν.. 4412/2016 ο τρίτος αντικαθίσταται όποτε συντρέχει εις βάρος του λόγος αποκλεισμού ή μη συνδρομή κριτηρίου επιλογής και δη, ήδη αν προκύψει τέτοιος λόγος απόρριψης, ως έλλειψη προσόντος, η οποία ανατρέχει ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, όπως αντιστοίχως θα αποκλειόταν άνευ ετέρου ο προσφέρων αν ο λόγος αποκλεισμού συνέτρεχε στο πρόσωπό του. Ουδόλως δε νοείται θεώρηση του ιδίου του αντικαθιστωμένου ως νέου και αντικαταστάτη του εαυτού του, υπό «άλλες ιδιότητες και προσωπικά χαρακτηριστικά» που το πρώτον κτώνται κατά τον χρόνο αξιολόγησης του αντικαταστάτη, όπως αντιστοίχως δεν νοείται αποδοχή προσφέροντος, ήδη αποκλειστέου κατά τον χρόνο της προσφοράς, επειδή τυχόν απέκτησε εν μέσω της αξιολόγησης τα προσόντα που όφειλε να έχει, ήδη κατά τον χρόνο προσφοράς του και τυχόν θεωρούμενου ως «νέου προσφέροντος» στη θέση του αρχικού, που ήταν ο εαυτός του (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1358-1359/2021). Άλλωστε, ούτε ζήτημα «οψιγενών μεταβολών» συντρέχει εν προκειμένω, καθώς εκτός του ότι κατ' άρ. 104 παρ. 2-3 Ν. 4412/2016, ως τέτοιες ορίζονται συνθήκες το πρώτον, μεταξύ προσφοράς και χρόνου υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, απώλειας προσόντων συμμετοχής και όχι το πρώτον κτήσης τους, μετά την υποβολή της προσφοράς, σε κάθε περίπτωση ουδόλως διασώζουν αποκλειστέα προσφορά, παρά η ειλικρινής και επιμελής τους δήλωση άγει στη μη κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής τους. Όλες δε οι σχετικές αιτιάσεις της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος, που άλλωστε αιτιολογούν τη νυν προσβαλλομένη, είναι στο σύνολο τους

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

παράνομες και όχι μόνο διαστρεβλώνουν το νόμο, αλλά και άγουν σε ευθεία παράβαση των κριθέντων στο πλαίσιο της προηγηθείσας Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ, που έκρινε ότι ναι μεν ο νυν παρεμβαίνων δεν ήταν άνευ ετέρου και δη, ακριβώς άνευ κλήσης προς αντικατάσταση του τρίτου, αποκλειστέος, αλλά σε κάθε περίπτωση ότι ο ως άνω τρίτος ήταν αποκλειστέος και άρα, μη δυνάμενος να παράσχει στήριξη στο νυν παρεμβαίνοντα. Τρίτον, ο παρεμβαίνων είναι αποκλειστέος και διότι δεν συμμορφώθηκε με σαφή κλήση της αναθέτουσας προς κατ' άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αντικατάσταση του τρίτου, ενώ ομοίως και η νυν προσβαλλομένη είναι μη νόμιμη, δεδομένου ότι παραβαίνει την ίδια την κλήση αντικατάστασης, εφ' ης ερειδόταν, επιτρέποντας την κατακύρωση στον παρεμβαίνοντα παρά την παράβαση τέτοιας κλήσης. Τέταρτον, η προσβαλλομένη άλλωστε, βλ. και ανωτέρω, τελεί, σε αντίθεση με το άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 σε παράβαση και πλημμελή συμμόρφωση ως προς την Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 966/2022, η οποία ακύρωσε την αποδοχή του παρεμβαίνοντος όχι προς εν γένει επαναξιολόγησή του ή κλήση του για συμπληρώσεις των δικαιολογητικών που υπέβαλε, αλλά ειδικώς λόγω παράλειψης της αναθέτουσας να ζητήσει την αντικατάσταση του παραπάνω τρίτου. Εν προκειμένω, η νυν προσβαλλομένη επανέρχεται επί του ιδίου ζητήματος, που κρίθηκε σε κάθε περίπτωση από την ΕΑΔΗΣΥ, ήτοι το απαράδεκτο στήριξης εκ του συγκεκριμένου τρίτου και άρα, πλέον όσον αφορά αυτό καθαυτό το ίδιο ακριβώς ζήτημα και το ίδιο ακριβώς πραγματικό και κανόνα, δεν χωρεί παρά συμμόρφωση κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 του αναθέτοντος (άλλως, θα δύνατο ο αναθέτων αενάως να επανέρχεται στο ίδιο ζήτημα και να μεταβάλλει την εξαρχής κρίση του, ώστε να αποφεύγει τη συμμόρφωση με την επικυρωτική της προηγούμενης κρίσης του, Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ) και μάλιστα, ερείδει επιπλέον τη μη συμμόρφωση σε νέα προσόντα που απέκτησε ο τρίτος μετά την υποβολή της προσφοράς. Ούτως, η αναθέτουσα απεδέχθη εν τέλει τον παρεμβαίνοντα κατά παράβαση της κλήσης προς αντικατάσταση του τρίτου, δεχόμενος ότι έπαυσε ο λόγος απαραδέκτου της στήριξης του, λόγω το πρώτον κτήσης νέων προσόντων από τον τρίτο κατά τον χρόνο πλέον κλήσης προς αντικατάστασή του. Τούτο, κατά τρόπο ώστε να θεωρείται παρανόμως, ότι ο «αρχικός» τρίτος, ήτοι ο τρίτος «ως είχε» κατά τον χρόνο της προσφοράς και έφερε τον οικείο λόγο απόρριψης, αντικαταστάθηκε δια του «μεταγενεστέρου», ήτοι κατά τον χρόνο

## Αριθμός απόφασης: 1422/2022

κλήσης προς αντικατάσταση, εαυτού του, ο οποίος εαυτός του δεν φέρει πλέον τον ίδιο λόγο αποκλεισμού, διότι η ενδιάμεση διαδρομή του χρόνου επέτρεψε στον τρίτο να αποκτήσει τα προσόντα που δεν κατείχε προηγουμένως και δη, να τα αποκτήσει κατά τον νομικά αδιάφορο χρόνο, πλέον της κλήσης προς αντικατάσταση. Πολλώ δε μάλλον, μη νόμιμες είναι οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί εκ του επιτρεπτού της αντικατάστασης του τρίτου με νέο οικονομικό φορέα, συναγωγής δυνατότητας εκ του τρίτου κτήσης μετά την υποβολή της προσφοράς των προσόντων για την έλλειψη των οποίων, ακριβώς διατάχθηκε και ο νόμος επιβάλλει την αντικατάστασή του, αφού τέτοιες αιτιάσεις τελούν σε σαφή παράβαση του ρητού περιεχομένου του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ως και της Απόφασης ΕΑΔΗΣΥ 966/2022, αλλά και της ίδιας της από 13-7-2022 κλήσης της αναθέτουσας προς αντικατάσταση του τρίτου. Ούτως, η προσβαλλομένη είναι μη νόμιμη και καταστρατηγεί άλλωστε και τον σκοπό, ως και το γράμμα του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατά τρόπο άλλωστε, που η διάταξη, ως και αυτή του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, θα καθίσταντο άνευ αντικειμένου. Αυτό, διότι συναφής ερμηνεία θα επέτρεπε σε κάθε προσφέροντα να δύναται να αποφύγει την αντικατάσταση του τρίτου, ακόμη και επί υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού ή έλλειψη κριτηρίου επιλογής, δια επικλήσεως απόσβεσης του πρώτου ή το πρώτον κτήσης του δεύτερου, κατά τον χρόνο αντικατάστασης, κατ' εκμετάλλευση εξάλλου και της ενδιάμεσης χρονοτριβής, λόγω της χρείας κλήσεων ή και διαδικασιών προσφυγών, για τον σκοπό της διάγνωσης έλλειψης προσόντων συμμετοχής όσον αφορά τον τρίτο. Συνεπεία όλων των ανωτέρω, η εκ του παρεμβαίνοντος εκ νέου δήλωση ως τρίτου, παρά την κλήση προς αντικατάστασή του, του ιδίου του οικονομικού φορέα, δεν συνιστά παρά άρνηση αντικατάστασής του, κατόπιν της οποίας μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του. Εκ τούτου προκύπτει, πως κατ' αποτέλεσμα αυτής της αρνήσεως και εν τέλει κατ' αποτέλεσμα στήριξης σε τρίτο, που κατά την Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 966/2022 κρίθηκε ως απαραδέκτως παρέχων στήριξη και χρήζων αντικατάστασης, οι πόροι και η στήριξη αυτού του τρίτου δεν δύναται να χρησιμοποιηθούν από τον παρεμβαίνοντα και επομένως, η προσφορά του παρεμβαίνοντα μη νομίμως έγινε δεκτή και αναδείχθηκε ο τελευταίος ανάδοχος, αφού εξάλλου, ουδόλως πληροί μόνος του τα οικεία κριτήρια επιλογής, επί των οποίων ο ως άνω κληθείς προς

## **Αριθμός απόφασης: 1422/2022**

αντικατάσταση και μη αντικατασταθείς τρίτος του παρέχει στήριξη. Άρα, κατ' αποδοχή του 2<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής, ο παρεμβαίνων είναι, συνεπεία των ανωτέρω λόγων, άνευ ετέρου απορριπτός. Τούτο πέραν και ασχέτως των επιμέρους επιπλέον αιτιάσεων του 3<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής, περί της μη συμπερίληψης στην από 8-7-2022 πρόσθετη πράξη ασφαλιστηρίου του απαραδέκτως και μη ληπτέου υπόψη υπέρ του παρεμβαίνοντος τρίτου..., του με την προσφορά του παρεμβαίνοντος επικληθέντος, ως στήριξη του (απαράδεκτως επικληθέντος) τρίτου στον παρεμβαίνοντα, οχήματος ..., η εξέταση των οποίων παρέλκει ένεκα του ούτως ή άλλως απαραδέκτου της στήριξης του ανωτέρω τρίτου και αποκλειστέου χαρακτήρα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

7. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα και ανέδειξε αυτόν οριστικό ανάδοχο στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 696/2022 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα και ανέδειξε αυτόν οριστικό ανάδοχο στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-9-2022 και εκδόθηκε στις 30-9-2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**