

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 06 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.02.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
(Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
216/18.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...»  
που εδρεύει στην ..., ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Αθήνα,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», που εδρεύει Μαρούσι Αττικής,  
Λεωφόρος Κηφισίας 193, η οποία κατέθεσε την από 22.02.2019 Παρέμβασή  
της, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να  
ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. πρωτ. 77/08.02.2019 Απόφαση  
της Προϊσταμένης της ... που κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού  
στην εταιρεία «...» και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην  
ίδια.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της  
υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής  
έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ...

ποσού εξακοσίων ευρώ (€600,00) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. διακήρυξη ... (ΑΔΑ ... & ΑΔΑΜ: ...), της Προϊσταμένης ... προκηρύχθηκε ο Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Μειοδοτικός Διαγωνισμός (...), για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την υλοποίηση του προγράμματος των εκπαιδευτικών εκδρομών της ... του Υπουργείου ... για την 1η εκπαιδευτική σειρά εκπαιδευτικής περιόδου 2017-2019. Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε από την υπογραφή αυτής και μέχρι τις 31.05.2019. Η εν λόγω διαδικασία έλαβε τον Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν εμπρόθεσμα και νομότυπα εκτός από την προσφεύγουσα και οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1. «...», 2 «...», 3. «...» και 4. «...». Με την προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 77/08-02-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση Πρακτικών Αξιολόγησης υποβληθέντων δικαιολογητικών «προσωρινού αναδόχου» & Κατακύρωση του αποτελέσματος του ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (...), για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την υλοποίηση του προγράμματος των εκπαιδευτικών εκδρομών της ... εκπαιδευτικής περιόδου 2017-2019, σύμφωνα με την υπ'αριθμ. ... Διακήρυξη», αποφασίστηκε: Α) η έγκριση των από 11-01-2019 και 14-01-2019 πρακτικών αξιολόγησης υποβληθέντων δικαιολογητικών «προσωρινού αναδόχου» με επωνυμία «...» και των από 23-01-2019 και 24-01-2019 πρακτικών αξιολόγησης των προσκομισθέντων συμπληρωματικών δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου του υπ. αρ. 62953/2018 ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την υλοποίηση του προγράμματος των εκπαιδευτικών εκδρομών της ... εκπαιδευτικής περιόδου 2017-2019 (ΑΔΑ:...), Β. Η κατακύρωση του αποτελέσματος του διενεργηθέντος διαγωνισμού στην εταιρεία «...», ως πληρούσα τους όρους της υπ'αριθμ. ... Διακήρυξης, έναντι του ποσού των ενενήντα πέντε χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και δώδεκα λεπτών (95.883,12 €), πλέον Φ.Π.Α. 24% ποσού είκοσι τριών χιλιάδων έντεκα ευρώ και ενενήντα πέντε λεπτών (23.011,95 €), ήτοι εκατόν

δέκα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ και επτά λεπτών (118.895,07 €) στο σύνολο.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας υπ' αριθμ. 77/08-02-2019 απόφασης, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 19.02.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά της και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, παρανόμως όπως υποστηρίζει, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 21.02.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της για την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

στις 21.02.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 25.02.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος.

9. Επειδή το άρθρο 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – προβλέπει ότι «όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν κατάλογο των κυριότερων συναφών υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη». Ακολουθως το άρθρο 2.2.7. - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων - της Διακήρυξης ορίζει 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν 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 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.». Επίσης στο Παράρτημα II σημείο 7 (σελ. 44) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ειδικά για τους υποψήφιους αναδόχους που δεν διαθέτουν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία, πλέον των ανωτέρω θα πρέπει να προσκομίσουν θεωρημένες συμβάσεις μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων με τις εταιρείες οι οποίες θα διαθέσουν για λογαριασμό τους τουριστικά

λεωφορεία, για την υλοποίηση των προγραμματισμένων εκδρομών». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης - ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ορίζεται ότι «Η ... του Υπουργείου ... έχει ως σκοπό και αποστολή την εκπαίδευση των σπουδαστών για την άσκηση του επαγγέλματος του .... Το διετές εκπαιδευτικό πρόγραμμα περιλαμβάνει: α) τη θεωρητική διδασκαλία και τις επισκέψεις στα μουσεία, μνημεία, αρχαιολογικούς χώρους και ιστορικούς τόπους της έδρας της σχολής, β) τις εκπαιδευτικές εκδρομές σε αρχαιολογικούς χώρους, μουσεία, μνημεία, ιστορικούς τόπους και αξιοθέατα της χώρας. Τις εκπαιδευτικές εκδρομές συνοδεύουν διδάσκοντες – συνοδοί καθηγητές και υπάλληλοι της σχολής (ΦΕΚ 2532/Β /2017). Σκοπός του Διαγωνισμού είναι η υλοποίηση του παραπάνω αναφερόμενου εκπαιδευτικού προγράμματος με την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς – διαμονής – σίτισης - μετακίνησης των εκπαιδευομένων της εκπαιδευτικής περιόδου 2017-2019 καθώς και των συνοδών τους.».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Η Εταιρεία με την επωνυμία «...», στην οποία κατακυρώθηκε ο άνω διαγωνισμός, δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. 77/08.02.2019 Απόφασης της Προϊσταμένης της ..., δήλωσε υπεύθυνα διά του νομίμου εκπροσώπου της στο

υπογεγραμμένο από 20/09/2018 Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε στο πλαίσιο του διαγωνισμού και ειδικότερα στην «Ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» του «Μέρους ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Τ.Ε.Υ.Δ. ότι δεν 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. Περαιτέρω και στην «Ενότητα Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» η άνω εταιρεία δήλωσε ότι δεν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Ωστόσο, την 27/12/2018 η ίδια εταιρεία υπέβαλε, ως δικαιολογητικό στο πλαίσιο του άνω διανωτισμού, αναρτώντας το στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το από 24/12/2018 Ιδιωτικό Συμφωνητικό που συνήψε με την εταιρεία με την επωνυμία «...», δυνάμει του οποίου, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στο ίδιο το σώμα του συμφωνητικού, η μειοδότη εταιρεία ανέθεσε στην προαναφερθείσα εταιρεία και η τελευταία ανέλαβε να εκτελέσει επί λέξει «το έργο των μεταφορών των Εκπαιδευτικών Εκδρομών της ..., για την περίοδο 2019» όπως αναλυτικότερα περιγράφεται στο εν λόγω συμφωνητικό. Από την επισκόπηση και μόνο του κειμένου του άνω από 24/12/2018 ιδιωτικού συμφωνητικού προκύπτει ότι με αυτό συνήφθη σύμβαση υπεργολαβίας κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 131 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 681 και επ. του Αστικού Κώδικα, μεταξύ αφενός της μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού εταιρείας «...» (εργολάβος) και αφετέρου της εταιρείας «...» (υπεργολάβος), αφού η πρώτη ανέθεσε στην δεύτερη την εξ ολοκλήρου παροχή εκείνων των υπηρεσιών που αφορούν μεταφορικό έργο εκ του συνόλου των υπηρεσιών για τις οποίες προκηρύχθηκε ο άνω διαγωνισμός. Συγκεκριμένα, στο συμφωνητικό αυτό αναφέρεται ρητά ότι η «...αναλαμβάνει το έργο των μεταφορών...». Ο χαρακτήρας της σύμβασης μεταξύ των δύο αυτών εταιρειών ως σύμβασης υπεργολαβίας δεν αναιρείται ούτε από το γεγονός ότι η μειοδότη εταιρεία ανήρτησε το άνω ιδιωτικό συμφωνητικό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τιτλοφορώντας το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΛΕΩΦΟΡΕΙΟΥ», αφού η φύση και ο νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενό της, στο οποίο περιέχεται η αληθής βούληση των συμβαλλόμενων μερών, και όχι από τον τίτλο που

επέλεξαν να δώσουν σε αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη, εν προκειμένω δε “προκύπτει με σαφήνεια ότι η «...» δεν μίσθωσε λεωφορεία, δεν απέκτησε δηλαδή την κατοχή των λεωφορείων, προκειμένου να εκτελέσει το έργο η ίδια, αλλά αντιθέτως ανέθεσε την εκτέλεση του έργου σε τρίτο φορέα. Το συμπέρασμα ότι το ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό δεν συνιστά «σύμβαση μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων» κατά την έννοια της σχετικής απαίτησης που διατυπώνεται στο Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στην ενότητα «ΠΟΥΛΜΑΝ & ΟΔΗΓΟΣ» (σελ. 43-44) υπό στοιχείο (7), αλλά αντιθέτως με αυτό συνήφθη σύμβαση υπεργολαβίας, ενισχύεται ακόμη περισσότερο από το γεγονός ότι το συμφωνητικό δεν περιορίζεται στην αναγραφή των στοιχείων των λεωφορείων που δήθεν μισθώνονται αλλά αντιθέτως, η μιν «...» ορίζεται ρηχά ως Ναυλωτής, η δε «...» ως Μεταφορέας, ενώ επιπλέον το συμφωνητικό περιλαμβάνει και πρόβλεψη για τη διάθεση από τον Μεταφορέα, δηλαδή την «...», συγκεκριμένου οδηγού, ήτοι του Ιωάννη Δρίτσα, με συγκεκριμένο πρόγραμμα. Ο εν λόγω οδηγός, ωστόσο, είναι μισθωτός υπάλληλος της εταιρείας «...», όπως προκύπτει από τον Πίνακα Προσωπικού που τηρεί η εν λόγω εταιρεία και που η ίδια η «...» ανήρτησε, και ο οδηγός αυτός δεν είναι εργαζόμενος της προσωρινής αναδόχου «...». Συνεπώς, η τελευταία δύναμι του από 24/12/2018 ιδιωτικού συμφωνητικού δεν μίσθωσε τη χρήση των οχημάτων των λεωφορείων από την «...», όπως ψευδώς δηλώνει, αλλά αντίθετα ανέθεσε σε αυτήν υπεργολαβικά την πλήρη εκτέλεση του μεταφορικού έργου (παροχής υπηρεσίας), έργου που προφανώς δεν έχει τα μέσα και τη δυνατότητα να εκτελέσει η ίδια. Προκύπτει δηλαδή ότι η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού έλαβε μέρος σε αυτόν στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτου Φορέα κατά την έννοια του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης, ήτοι της εταιρείας «...» και δη υπεργολάβου, με τον οποίο είχε συνάψει την από 24/12/2018 σύμβαση ανάθεσης έργου (υπεργολαβίας) και συνεπώς υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με ψευδές άλλως ανακριβές περιεχόμενο, δηλώνοντας στο Τ.Ε.Υ.Δ. αφενός ότι δεν συμμετέχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες άλλων φορέων και αφετέρου ότι δεν προτίθεται να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε άλλον φορέα, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω. Κατόπιν τούτων προκύπτει ότι η υπ' αρ. πρωτ. 77/08.02.2019 Απόφαση της Προϊσταμένης της ... που κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην «...» εκδόθηκε κατά παράβαση των

ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων και όρων της Διακήρυξης, αφού δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η προσωρινή ανάδοχος είχε υποβάλει ψευδή άλλως ανακριβή δήλωση, και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί...»

12. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της για όλους τους λόγους της προσφυγής αναφέρει σχετικώς ότι «...η μειοδότηρια εταιρεία απλώς εμίσθωσε (όπως άλλωστε περιέχεται στην προσφορά της και όπως δικαιούται) από την εταιρεία «...» τουριστικά λεωφορεία με τον οδηγό τους. Τίποτα πέραν αυτού. Θα υπήρχε νομικό έδαφος και ενδεχόμενο έρεισμα στον εσφαλμένα προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί υποκρυπτόμενης «υπεργολαβίας» αν με την επίμαχη συμφωνία είχε εκχωρηθεί η υλοποίηση όλων των πτυχών του προγράμματος (δηλαδή του συντονισμού της διαμονής, διατροφής, χερσαίων και θαλάσσιων μετακινήσεων και ασφάλισης των σπουδαστών και των συνοδών τους) για μέρος των εκδρομών ή για εκδρομές σε συγκεκριμένες περιοχές π.χ. Κρήτη, Πελοπόννησος, Μακεδονία κλπ. Ειδικότερα, όπως ρητά προβλέπεται στο σημείο 2.2.7. (σελ. 16) της Προκήρυξης, η δυνατότητα που παρέχεται στους υποψηφίους να κάνουν χρήση ή να στηρίζονται «στις ικανότητες άλλων φορέων» δηλ. τρίτων αναφέρεται σε κριτήρια που συναρτώνται με την «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του υποψήφιου αναδόχου να περατώσει το έργο με ίδιους οικονομικούς πόρους. Στην υπό εξέταση περίπτωση, από το συμφωνητικό μεταξύ της μειοδότηριας εταιρείας και της εταιρείας «...», του οποίου γίνεται συνεχής επίκληση από την προσφεύγουσα, όχι μόνον δεν προκύπτει οικονομική ανεπάρκεια ή έλλειψη οικονομικής αυτοδυναμίας της μειοδότηριας εταιρείας, αλλά αντιθέτως συμφωνείται η μίσθωση/ναύλωση λεωφορείων και οδηγών προφανέστατα με καταβολή αντιπαροχής/αντιτίμου προς την «...». Κατά συνέπεια ουδεμία στήριξη της μειοδότηριας εταιρείας σε πόρους τρίτων (άλλων φορέων) προκύπτει και βεβαίως ουδεμία ψευδής ή ανακριβής δήλωσή της στο ΤΕΥΔ, όπως απόλυτα εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Β- Εξάλλου στο Παράρτημα II σημείο 7 (σελ. 44) της Προκήρυξης ορίζεται ότι «...». Ας σημειωθεί δε ιδιαίτερα ότι παρά το ότι στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό γίνεται ατυχής αναφορά σε όρους «ναυλωτή» και «μεταφορέα» (αφού μαζί με τα εκμισθούμενα λεωφορεία κάνει χρήση και



των υπηρεσιών του οδηγού), κάθε άλλο παρά παραπέμπει σε «υπεργολαβία» που θα προϋπέθετε εκχώρηση μέρους ή όλου του προκηρυχθέντος αντικειμένου. Η απουσία μάλιστα οιασδήποτε μνείας σε ποινική ρήτρα υπαναχώρησης ή κακής παροχής (στοιχείου σύμφυτου με τις συμβάσεις έργου) αποδυναμώνει έτι περαιτέρω τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Γ- Όμως, σύμφωνα με στοιχείο Δ του Μέρους II (σελ. 7) του Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο η προσφεύγουσα παραλείπει να μνημονεύσει ή ενδεχομένως επιμελώς αποσιωπά, «Εάν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας ζητούν ρητώς αυτές τις πληροφορίες κατ' εφαρμογή του άρθρου 131 παρ.5 ή εφ'όσον 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 ΙΙΙ για κάθε υπεργολάβο (ή κατηγορία υπεργολάβων).». Επομένως, με το πιο πάνω δεδομένο ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί βάσιμος ο κύριος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή μεταξύ της μειοδότης εταιρείας «...» και της εταιρείας «...» έχει συναφθεί κεκρυμμένη σύμβαση «υπεργολαβίας» και εξελαμβάνετο ως τέτοια από την επιτροπή διαγωνισμού αλλά και από την Αναθέτουσα Αρχή επ' ουδενί θα μπορούσε να τεθεί έστω και το ελάχιστο ζήτημα νομιμότητας, αφού στην υπό συζήτηση περίπτωση το συμφωνηθέν ποσό των 22.410 Ευρώ υπολείπεται κατά πολύ του ποσοστού 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Κάτι που πρακτικά σημαίνει ότι η μειοδότης εταιρεία κατά τα ως άνω δεν υπέχει υποχρέωση παροχής πληροφοριών των ενοτήτων Α και Β για τον φερόμενο ως «υπεργολάβο» της. Τούτου δοθέντος το σύνολο σχεδόν των επιμέρους προβαλλόμενων ενδιάμεσων ισχυρισμών της προσφεύγουσας καθίστανται νόμω και ουσία αβάσιμοι.».

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει τα εξής: «Σύμφωνα με τη διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή τουριστικών - ταξιδιωτικών υπηρεσιών στους εκπαιδευόμενους της ..., εκπαιδευτικής περιόδου 2017-2019. Οι ακριβείς προορισμοί των εκπαιδευτικών εκδρομών, η

διάρκεια, οι ημέρες διανυκτέρευσης ανά προορισμό και ο τρόπος μετακίνησης, περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της διακήρυξης. Οι υπηρεσίες που καλείται να προσφέρει ο ανάδοχος στις εκπαιδευτικές εκδρομές του παραρτήματος I (Αριθμός πούλμαν, κατηγορία Ξενοδοχείων, διατροφή, κ.λ.π.), περιγράφονται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της διακήρυξης. Προκύπτει, κατά τούτο ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν περιορίζεται στην οργάνωση, εκδρομών με λεωφορεία αλλά εκτείνεται και στην παροχή άλλων υπηρεσιών βάσει ρητά καθοριζόμενων προδιαγραφών και δη τη διαμονή των εκπαιδευόμενων σε ξενοδοχεία, τη διατροφή τους και την εξασφάλιση της ακτοπλοϊκής μεταφοράς τους. Ειδικά δε ως προς τη μεταφορά των εκπαιδευομένων με λεωφορεία, στη διακήρυξη ορίζεται ότι για τους υποψήφιους αναδόχους που δε διαθέτουν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία, πλέον των λοιπών προβλεπόμενων δικαιολογητικών, θα πρέπει να προσκομίσουν θεωρημένες συμβάσεις μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων, με τις εταιρείες οι οποίες θα διαθέσουν για λογαριασμό τους τουριστικά λεωφορεία, για την υλοποίηση των προγραμματισμένων εκδρομών (σελ 44). Από το περιεχόμενο της διακήρυξης καθίσταται σαφές, όπως άλλωστε συνομολογεί και η προσφεύγουσα εταιρεία στην προσφυγή της, ότι η εκ μέρους του συμμετέχοντος σύναψη σύμβασης μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων δεν συνιστά περίπτωση στήριξής του σε ικανότητες τρίτων και ανάθεση του συγκεκριμένου μέρους της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Η προσφεύγουσα, ερμηνεύοντας το περιεχόμενο της από 24/12/2018 σύμβασής μας με την εταιρεία «...», προσπαθεί να καταδείξει ότι η επίμαχη σύμβαση δεν συνιστά σύμβαση μίσθωσης κατά την έννοια της διακήρυξης αλλά σύμβαση υπεργολαβίας. Από την ανάπτυξη του ισχυρισμού της, μάλιστα, προκύπτει η αντίληψή της ότι δεν θα συνέτρεχε εν προκειμένω περίπτωση υπεργολαβίας, αν η εταιρεία μας, καίτοι δεν διαθέτει ιδιότητα λεωφορεία, είχε ως υπάλληλό της οδηγό με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη προσόντα ή προσλάμβανε η ίδια οδηγό, ο οποίος θα επιλαμβανόταν της μεταφοράς των εκπαιδευομένων οδηγώντας το λεωφορείο που θα είχε μισθώσει η εταιρεία μας. 4. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση, ωστόσο, απέχει παρασάγγας από το αληθές νόημα των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Είναι καταρχάς προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή, προβλέποντας τη συγκεκριμένη δυνατότητα για τους υποψήφιους αναδόχους που δε διαθέτουν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία, είχε κατά νου

την αυτονόητη παραδοχή ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες δεν απασχολούν οδηγούς τουριστικών λεωφορείων ως υπαλλήλους τους. Είναι αντίστοιχα δε προφανές ότι η πρόβλεψη της δυνατότητας σύναψης σύμβασης μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου, ως περίπτωση που δεν συνιστά ανάθεση του συγκεκριμένου μέρους της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, δεν εμποδίζει την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας από οδηγό, ο οποίος είναι υπάλληλος του ιδιοκτήτη του μισθωθέντος τουριστικού λεωφορείου. Αντιθέτως, η περίπτωση αυτή, με βάση το αληθές νόημα της περί ης ο λόγος πρόβλεψης, προφανώς προκρίνεται από την αναθέτουσα αρχή ως αυτονόητη και δη ως σαφώς ρεαλιστική προϋπόθεση για τη δυνατότητα εκπλήρωσης της συγκεκριμένης πρόβλεψης της διακήρυξης. Πράγματι, θα ήταν οξύμωρο η συγκεκριμένη πρόβλεψη περί δυνατότητας σύναψης σύμβασης μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου προκειμένου για την εκτέλεση της επίμαχης υπηρεσίας να αποκλείει την χρήση του από τον ίδιο τον ιδιοκτήτη του ως επαγγελματία οδηγό ή τον υπάλληλό του, στον οποίο ο ιδιοκτήτης εμπιστεύεται το λεωφορείο ως ζωτικής σημασίας περιουσιακό του στοιχείο. Υπό την ορθή ερμηνευτική προσέγγιση της εν λόγω πρόβλεψης, συνεπώς, στη δυνατότητα μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου εμπεριέχεται και η εκτέλεση της συγκεκριμένης υπηρεσίας από οδηγό, ο οποίος είναι υπάλληλος του εκμισθωτή του λεωφορείου, χωρίς τούτο να συνιστά περίπτωση στήριξης του συμμετέχοντος σε ικανότητες τρίτου και ανάθεσης του συγκεκριμένου μέρους της σύμβασης σε τρίτο υπό μορφή υπεργολαβίας. Κατά τούτο, σύμφωνα με το αληθές νόημα της σχετικής πρόβλεψης της παρ. 7 της σελίδας 44 του Παραρτήματος II, όπως και της αντιστοίχου περιεχομένου πρόβλεψης της παρ. 7 της σελίδας 64 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, η δυνατότητα σύναψης σύμβασης μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου από συμμετέχοντα που δεν διαθέτει ιδιόκτητα τουριστικά λεωφορεία συνίσταται στη μίσθωση όχι μόνο τουριστικού λεωφορείου ως κινητού πράγματος αλλά και της σχετικής υπηρεσίας, στην οποία συμπεριλαμβάνεται αυτονόητα η διάθεση από τον εκμισθωτή και του οδηγού που θα παρέχει την υπηρεσία. 5. Περαιτέρω, με βάση τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα ως προς το αληθές νόημα της πρόβλεψης περί δυνατότητας μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου, η αναφορά στο εν λόγω από 24/12/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό ότι η εταιρεία «...» «...αναλαμβάνει το έργο των μεταφορών...» ή η χρήση των όρων «ναυλωτής» και «μεταφορέας»

*ουδόλως αντιστρατεύεται την πραγματική επιδίωξη της διακήρυξης σε σχέση με την εκτέλεση του επίμαχου όρου περί μίσθωσης τουριστικού λεωφορείου. Αλλωστε, η μεταφορά με τουριστικό λεωφορείο δεν συνιστά έργο υπό την στενή έννοια του όρου αλλά υπηρεσία, την μίσθωση της οποίας επιτρέπει, όπως εκτενώς αναλύθηκε, η διακήρυξη, χωρίς τούτο να αναιρείται από το γεγονός ότι ο μισθωτής μνημονεύεται στην οικεία σύμβαση ως ναυλωτής και ο εκμισθωτής ως μεταφορέας. Δεν τίθεται, συνεπώς, εν προκειμένω ζήτημα υποβολής εκ μέρους της εταιρείας μας υπεύθυνης δήλωσης με ψευδές άλλως με ανακριβές περιεχόμενο, καθιστώντας απορριπτέο ως αβάσιμο τον σχετικό λόγο ακύρωσης.».*

14. Επειδή, όπως αναφέρθηκε στην ως άνω σκέψη 9, το Παράρτημα ΙΙ σημείο 7 (σελ. 44) της Διακήρυξης ορίζει ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι που δεν διαθέτουν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία, θα πρέπει να προσκομίσουν θεωρημένες συμβάσεις μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων με τις εταιρείες οι οποίες θα διαθέσουν για λογαριασμό τους τουριστικά λεωφορεία, για την υλοποίηση των προγραμματισμένων εκδρομών. Από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και λαμβάνοντας υπόψη τις απόψεις της προσφεύγουσας και την παρέμβαση, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα «...» υπέγραψε στις 24.12.2018 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρεία «...», το οποίο ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.12.2018, για την μίσθωση τουριστικών λεωφορείων, επειδή δεν είχε η ίδια στην κατοχή της τέτοια, με καταβολή αντιτίμου προς την «...». Επομένως η προαναφερόμενη σύμβαση μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων νομίμως συνήφθηκε βάσει της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι στο συμφωνητικό προβλέπεται και η διάθεση οδηγού που είναι μισθωτός υπάλληλος της εταιρείας «...» για την οδήγηση των λεωφορείων της τελευταίας σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει ανάθεση υπεργολαβίας, αφού η εταιρεία «...» δεν διαθέτει οδηγούς λεωφορείων επειδή δεν τα κατέχει η ίδια. Εξ άλλου, η διάθεση λεωφορείων με οδηγό δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των κριτηρίων τεχνικών και επαγγελματικής ικανότητας σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης. Επομένως η εταιρεία «...» δεν στηρίχτηκε στις ικανότητες τρίτου φορέα ώστε να είναι υποχρεωμένη να δηλώσει τα στοιχεία αυτού στο ΤΕΥΔ και ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Όπως εκτενώς αναλύθηκε ανωτέρω υπό (B1), με το από 24/12/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό που ανήρτησε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 27/12/2018 η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού εταιρεία με την επωνυμία «...» συνήφθη μεταξύ αυτής και της εταιρείας «...» σύμβαση ανάθεσης έργου (υπεργολαβίας) των άρθρων 681 και επ. ΑΚ με αντικείμενο την παροχή του συνόλου των υπηρεσιών του εν θέματι διαγωνισμού οι οποίες αφορούν μεταφορές. Συνεπώς, η εταιρεία «...» συνιστά «τρίτο οικονομικό φορέα», στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία για την εκτέλεση της σύμβασης κατά την έννοια του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ίδια παράγραφο (2.2.7) από κοινού με την προσφέρουσα εταιρεία υπεύθυνη για την εκτέλεση της σύμβασης. Περαιτέρω, με την ιδιότητά της αυτή ως υπεργολάβου η εταιρεία «...» υποχρεούνταν επίσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της υποπαραγράφου Α της παραγράφου 2.2.8.2 της Διακήρυξης (σελ. 17), να υποβάλει τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.7). Υποχρεούνταν, επομένως, και η υπεργολάβος εταιρεία «...» να υποβάλει ξεχωριστό έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ., υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό της, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.8.1 και 2.2.8.2 της Διακήρυξης, το οποίο θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στον φάκελο με τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας της προσφοράς της τελευταίας, σύμφωνα με το σχετικό όρο της παραγράφου 2.4.6 περ. α' της Διακήρυξης. Ωστόσο, η εταιρεία «...» ουδέποτε υπέβαλε αυτοτελές Τ.Ε.Υ.Δ., ως υποχρεούνταν σύμφωνα με τους άνω παρατιθέμενους όρους της Διακήρυξης, και συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε αποδεχόμενη την προσφορά της τελικώς ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» ως έγκυρη, αντί να την απορρίψει και να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από το διαγωνισμό, όπως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περ. α' της Διακήρυξης (σελ. 22-23). Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι η υπ' αρ. πρωτ. 77/08.02.2019 Απόφαση της Προϊσταμένης της

*... που κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην «...» εκδόθηκε κατά παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων και όρων της Διακήρυξης και πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί...».*

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει τα εξής «Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, σύμφωνα με τα εκτενώς ανωτέρω αναπτυχθέντα υπό στοιχείο Ι. Πράγματι, στο μέτρο που το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό συνιστά σύμβαση μίσθωσης, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του όρου της παρ. 7 της σελίδας 44 της διακήρυξης περί δυνατότητας μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων, δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση στήριξης της εταιρείας μας σε ικανότητες τρίτων και ανάθεσης του συγκεκριμένου μέρους της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, λόγος για τον οποίο η εταιρεία «...» δεν υπείχε την υποχρέωση να υποβάλει τα δικαιολογητικά, στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα.».

17. Επειδή, όπως εκτέθηκε λεπτομερώς στην σκέψη 14, η εταιρεία «...» υπέγραψε στις 24.12.2018 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρεία «...», από το οποίο δεν προκύπτει στήριξη στις ικανότητες τρίτου κατά την έννοια των άρθρων 2.2.6. και 2.2.7. της διακήρυξης, ούτε αποτελεί σύμβαση ανάθεσης έργου (υπεργολαβία) αλλά αντιθέτως είναι ιδιωτικό συμφωνητικό για την μίσθωση τουριστικών λεωφορείων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη. Επομένως η εταιρεία «...» δεν αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η εταιρεία «...» και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωμένη να υποβάλει ξεχωριστό έντυπο ΤΕΥΔ και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Στο Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στην ενότητα «ΠΟΥΛΜΑΝ & ΟΔΗΓΟΣ» (σελ. 43-44), αναφέρεται υπό στοιχείο (7) ότι ειδικά οι υποψήφιοι ανάδοχοι που δεν διαθέτουν ιδιόκτητα τουριστικά λεωφορεία οφείλουν πέραν των λοιπών δικαιολογητικών να προσκομίσουν και θεωρημένες συμβάσεις μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων με τις εταιρείες οι οποίες θα διαθέσουν για λογαριασμό τους τουριστικά

λεωφορεία, για την υλοποίηση των προγραμματισμένων εκδρομών. Η συμμόρφωση των υποψηφίων με την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης διαπιστώνεται από την αναθέτουσα αρχή με τη συμπλήρωση από πλευράς των υποψηφίων του Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, στο στοιχείο (7) του οποίου γίνεται ειδική αναφορά στην άνω απαίτηση για συμβάσεις μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων. Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.4.3.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» του υποψηφίου αναδόχου πρέπει μεταξύ άλλων να περιλαμβάνεται και πίνακας συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV, ενώ στην παράγραφο 2.4.3.2 ορίζεται επί λέξει ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Τέλος, στην παράγραφο 2.4.6 περ. α' ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορές οι οποίες δεν υποβάλλονται με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται μεταξύ άλλων και στην παράγραφο 2.4.3. Εν προκειμένω, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, το από 24/12/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» δεν συνιστά σύμβαση μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων αλλά σύμβαση ανάθεσης έργου (υπεργολαβία) για όλους τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω στα κεφάλαια Β.1. και Β.2. της παρούσας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων, γιατί με τη σύμβαση αυτή δεν αποκτά η «...» την κατοχή και το δικαίωμα χρήσης των λεωφορείων, με τα οποία θα εκτελέσει δήθεν το έργο, αλλά τα λεωφορεία συμφωνείται ότι θα χρησιμοποιηθούν από την «...», που θα εκτελέσει το έργο. Συνεπώς, δεδομένου ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν έχει μέχρι στιγμής υποβάλει κανένα απολύτως στοιχείο σχετικά με τυχόν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία που ενδεχομένως διαθέτει, και αφού το από 24/12/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό δεν αποτελεί σύμβαση μίσθωσης αλλά έργου, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου σε κάθε περίπτωση δεν πληροί τις ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και ειδικότερα τις διατάξεις των παραγράφων 2.4.3.1 και 2.4.3.2 και άρα έσφαλε η Αναθέτουσα Αρχή που αποδέχθηκε την προσφορά της τελικώς ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» ως έγκυρη, αντί να την απορρίψει και να

αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από το διαγωνισμό, όπως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περ. α' της Διακήρυξης (σελ. 22-23)».

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι «Η προσφεύγουσα, περαιτέρω, προβάλλει ότι η εταιρεία μας δεν έχει μέχρι στιγμής υποβάλει κανένα απολύτως στοιχείο σχετικά με τυχόν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία που ενδεχομένως διαθέτει και δοθέντος ότι το από 24/12/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό δεν αποτελεί σύμβαση μίσθωσης αλλά έργου, η προσφορά μας σε κάθε περίπτωση δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις των διατάξεων των παραγράφων 2.4.3.1 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, λόγος για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά μας και να αποκλείσει την εταιρεία μας από το διαγωνισμό, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περ. α' της διακήρυξης. Και αυτός ο λόγος είναι απορριπτός ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, σύμφωνα με τα εκτενώς ανωτέρω αναπτυχθέντα υπό στοιχείο Ι, στο μέτρο που το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό συνιστά σύμβαση μίσθωσης, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του όρου της παρ. 7 της σελίδας 44 της διακήρυξης περί δυνατότητας μίσθωσης τουριστικών λεωφορείων.».

20. Επειδή, όπως εκτέθηκε λεπτομερώς στις σκέψεις 14 και 17, η εταιρεία «...» υπέγραψε στις 24.12.2018 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρεία «...», το οποίο δεν αποτελεί σύμβαση ανάθεσης έργου (υπεργολαβία) αλλά αντιθέτως είναι ιδιωτικό συμφωνητικό για την μίσθωση τουριστικών λεωφορείων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη. Εξάλλου η εταιρεία «...» δεν αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η εταιρεία «...» και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωμένη να υποβάλει στοιχεία με τυχόν ιδιότητα τουριστικά λεωφορεία, ούτε να πληροί τις διατάξεις των παραγράφων 2.4.3.1. και 2.4.3.2. της Διακήρυξης και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).



**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**