

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 18-4-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 17-3-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 426/18-3-2022 της ένωσης οικονομικών φορέων «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του από 28-3-2022, κατόπιν της από 18-3-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του, όπως και δια των από 17-3-2022 διευκρινίσεων της αναθέτουσας, διευκρινίστηκε, εντός του υποκεφαλαίου 4 «Ελάχιστες τεχνικές και περιβαλλοντικές απαιτήσεις εγκαταστάσεων αποστείρωσης (σταθερές ή κινητές) Αποστείρωση των ΕΑΑΜ», του Παραρτήματος Ι (σελ 52, όρος 37) της με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης για την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ, ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και άνευ προαιρέσεων αξίας 149.193,55 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 24-2-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 31-3-2022 Απόψεις της και ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων τα από 5-4-2022 υπομνήματά τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ ..., ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, ο προσφεύγων ασκεί την από 17-3-2022 προσφυγή του κατά της από 24-2-2022 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης, κατόπιν της από 17-3-2022 διευκρίνισης της αναθέτουσας, ως προς τον ως άνω πληττόμενο όρο, που ο προσφεύγων προβάλλει ότι τον αποκλείει από τη συμμετοχή του στο τμήμα 1 της νυν διαδικασίας, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 91.035,00 ευρώ (ΤΜΗΜΑ 1: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ, ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (ΜΕ ΤΗ ΜΕΘΟΔΟ ΤΗΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ)»). Εμπροθέσμως πάντως και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκείται η από 28-3-2022, κατόπιν της από 18-3-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβαση εκ του ενδιαφερομένου να μετάσχει με τη διακήρυξη και τον προσβαλλόμενο όρο, ως έχουν, πραρεμβαίνοντα.

3. Επειδή, ο όρος 37, σελ. 52, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, ο οποίος και συνιστά το αντικείμενο της νυν προσφυγής, ορίζει τα ακόλουθα «37. Να κατατεθεί ενδεικτική λίστα με Δημόσιες και Ιδιωτικές Υγειονομικές Μονάδες με τις οποίες έχει συνάψει σύμβαση η μονάδα αποστείρωσης με στόχο να εξακριβωθεί η τεχνική εμπειρία της και οι συνεργασίες της στον χώρο σε ίδιο αντικείμενο με αυτό της διακήρυξης. Θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με νοσοκομείο δυναμικότητας τουλάχιστον ίδιων κλινών (τουλάχιστον τριακοσίων πενήντα (350) κλινών) και χρονικού διαστήματος ενός (1) έτους κατ' ελάχιστο, με το οποίο να έχει συνάψει σύμβαση η μονάδα επεξεργασίας αποστείρωσης ΕΑΑΜ κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας. Από τα κατατεθειμένα στοιχεία θα πρέπει να διασφαλίζεται η Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με την εμπειρία, την τεχνική ικανότητα και την αξιοπιστία του νόμιμου κατόχου της άδειας λειτουργίας της εγκατάστασης επεξεργασίας των ΕΑΑΜ στην εκτέλεση ανάλογου μεγέθους έργου. Επίσης, να κατατεθεί και η βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης αυτής (για τις συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί)...». Επομένως, ο ως άνω όρος εξαρχής όρισε ότι απαιτείται 1 σύμβαση με τα ως άνω χαρακτηριστικά, που πρέπει να

έχει συναφθεί από τη μονάδα επεξεργασίας αποστείρωσης ΕΑΑΜ και όχι τυχόν από τον προσφέροντα, αν δεν φέρει τέτοια ιδιότητα, ήτοι μονάδας αποστείρωσης. Με το από 3-3-2022 ερώτημά του προς διευκρινίσεις, ο προσφεύγων έθεσε υπόψη της αναθέτουσας τα εξής «...Ενόψει της διατύπωσης "με το οποίο να έχει συνάψει σύμβαση η μονάδα επεξεργασίας" παρακαλώ διευκρινίστε αν για την πλήρωση του εν λόγω όρου δέχεστε και συμβάσεις που υπεγράφησαν μεταξύ της εταιρείας συλλογής μεταφοράς και της ΥΜ με ταυτόχρονη υποβολή αντίστοιχης σύμβασης μεταξύ της εταιρείας συλλογής-μεταφοράς και της προτεινόμενης μονάδας αποστείρωσης για την εκτέλεση του εν λόγω έργου. Με άλλα λόγια, παρακαλούμε επιβεβαιώστε αν γίνονται δεκτές και συμβάσεις από τις οποίες προκύπτει ότι η μονάδα εκτέλεσε υπερβολαβικώς τα συναφή με το παρόν έργα, ήτοι όπου οι ΥΜ συνεβλήθησαν με την εταιρεία συλλογής-μεταφοράς και η τελευταία αντίστοιχα με τη μονάδα επεξεργασίας ως υπερβολαβό της ή αν επί ποινή απαραδέκτου πρέπει η σύμβαση να έχει υπογραφεί απευθείας μεταξύ της μονάδας και της ΥΜ.». Δια του ως άνω όμως αιτήματος διευκρίνισης, ο προσφεύγων επί της ουσίας δεν αιτήθηκε την αποσαφήνιση ή επεξήγηση επί κάποιου τυχόν ασαφούς όρου, αφού ο όρος ήταν εξαρχής σαφής και αναφερόταν, σε σύμβαση με νοσοκομείο που έχει συνάψει η ίδια η μονάδα επεξεργασίας, αλλά αιτήθηκε την τροποποίηση του όρου, ήτοι την αποδοχή αντί της εξαρχής ζητούμενης σύμβασης μεταξύ νοσοκομείου και της μονάδας επεξεργασίας, της εναλλακτικής του συνδυασμού σύμβασης μεταξύ εταιρείας μεταφοράς-συλλογής αποβλήτων και νοσοκομείου, μαζί με υπερβολαβική σύμβαση της εταιρείας συλλογής-μεταφοράς με τη μονάδα επεξεργασίας. Δηλαδή, ασχέτως ότι ο προσφεύγων διατύπωσε το ερώτημα του («παρακαλούμε να επιβεβαιώσετε...»), ως αν ο εξαρχής όρος ήταν ασαφής ή άφηνε περιθώριο ερμηνείας αποδοχής αντί σύμβασης νοσοκομείου-μονάδας αποστείρωσης, σύμβασης νοσοκομείου-εταιρείας συλλογής-μεταφοράς και σύμβασης εταιρείας συλλογής μεταφοράς-μονάδας αποστείρωσης, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας του εξαρχής όρου, που τον απέτρεπε να κατανοήσει το περιεχόμενο των απαιτήσεων, αλλά ζήτημα πρόθεσης του να μεταβάλει τον όρο

αυτό προς κατεύθυνση που θα επέτρεπε τη δική του συμμετοχή. Η διαφορά όμως στην ταυτότητα αντισυμβαλλομένων, ήτοι μεταξύ περίπτωσης, όπου η ζητούμενη σύμβαση είναι μία και οι αντισυμβαλλόμενοι είναι νοσοκομείο-μονάδα επεξεργασίας και ούτως, η μονάδα επεξεργασίας σύναψε η ίδια συμβατική σχέση με νοσοκομείο και περίπτωσης, όπου το αποδεκτό στοιχείο είναι ένας συνδυασμός 2 συμβάσεων, με την παρεμβολή εταιρείας συλλογής-μεταφοράς και δη, με ιδιότητα αυτής ως αντισυμβαλλομένης του νοσοκομείου, αλλά με περαιτέρω υπεργολαβική σχέση μεταξύ της εταιρείας συλλογής-μεταφοράς και της μονάδας επεξεργασίας ήταν εξ αρχής προφανής και όλως σαφής. Και ναι μεν οι προσφέροντες δεν αποκλείονται να χρησιμοποιούν τη δυνατότητα αιτημάτων διευκρινίσεων, προς τον σκοπό όχι αποσαφήνισης όρων, αλλά θέσπισης νέων όρων ή τροποποίησης σαφών αρχικών όρων. Σε αυτή την περίπτωση όμως, φέρουν οι ίδιοι την ευθύνη και τον κίνδυνο απώλειας της δικονομικής προθεσμίας για την προστασία τους κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, σε σχέση με όρους που διακινδυνεύουν, αποκλείουν ή δυσχεραίνουν τη συμμετοχή τους και η οποία εκκινεί από την πλήρη γνώση εκ μέρους τους, του όρου που προσβάλλουν, η γνώση επί των οποίων, αν αυτοί είναι άλλωστε σαφείς, ως ο προκειμένος, τεκμαίρεται μεν με την παρέλευση 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, ήτοι εν προκειμένω, την 11-3-2022, εκτός αν όμως, προκύπτει πλήρης γνώση νωρίτερα. Στην επίδικη περίπτωση, το ίδιο το αίτημα διευκρινίσεων της 3-3-2022 αποδεικνύει πλήρη πραγματική γνώση, ήδη έκτοτε, με τον προσφεύγοντα μάλιστα, να επικαλείται το περιεχόμενο του συγκεκριμένου, νυν προσβαλλόμενου όρου, όπως τέθηκε εκ της διακήρυξης και να αιτείται την πλήρωση του με εναλλακτικά, έναντι των σαφώς ορισθέντων, μέσα και προσόντα. Περαιτέρω πάντως, στο ως άνω από 3-3-2022 ερώτημά του, έλαβε δε, την από 17-3-2022 διευκρίνιση-απάντηση από την αναθέτουσα, η οποία αναφέρει ότι «Σύμφωνα με τον συγκεκριμένο όρο η Αναθέτουσα Αρχή ζητά να υποβληθεί τουλάχιστον μία (1) σύμβαση με νοσοκομείο (Δημόσιο ή Ιδιωτικό) δυναμικότητας ίδιων κλινών (τουλάχιστον τριακοσίων πενήντα (350) κλινών και χρονικού διαστήματος ενός (1) έτους κατ' ελάχιστο, με το οποίο να έχει συνάψει

απευθείας σύμβαση η μονάδα αποστείρωσης EAAM κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας». Η ως άνω απάντηση ουδόλως μετέβαλε οτιδήποτε στον εξαρχής τεθέντα όρο και επί της ουσίας αρνήθηκε το αίτημα του προσφεύγοντος να τροποποιήσει αυτόν, σύμφωνα με το ανωτέρω αίτημά του. Η δε μνεία της λέξης «απευθείας» επί της ζητούμενης σύμβασης μεταξύ νοσοκομείου και μονάδας αποστείρωσης, ουδέν νέο εισφέρει ούτε προσθέτει οτιδήποτε νομικά στον εξαρχής όρο, αφού δι' αυτής απλώς, η αναθέτουσα αρνείται να αποδεχθεί τον ως άνω συνδυασμό συμβάσεων που αιτήθηκε ο νυν προσφεύγων με τη μονάδα αποστείρωσης, όχι ως αντισυμβαλλομένη του νοσοκομείου, αλλά ως υπεργολάβου της εταιρείας συλλογής-μεταφοράς. Εξάλλου μια σύμβαση μεταξύ δύο προσώπων νοείται ως μια δικαιοπραξία συγκροτούμενη από τη σύμπτωση εκατέρωθεν δηλώσεων βούλησης των αντισυμβαλλομένων και άρα, μόνο ως απευθείας νοείται (ακόμη και μια σύμβαση υπέρ τρίτου δεν εμπλέκει τον τρίτο ως αντισυμβαλλόμενο, αλλά ως ωφελούμενο από τη σύμβαση). Επιπλέον, μια σύμβαση υπεργολαβίας μεταξύ δύο οικονομικών φορέων στο πλαίσιο της εκ του εργοδότη εκτέλεσης μιας σύμβασης με μια αντισυμβαλλομένη αναθέτουσα, δεν συνιστά έμμεση σύμβαση του υπεργολάβου με την αναθέτουσα, αλλά μια σύμβαση έργου ακριβώς μεταξύ υπεργολάβου και (υπ)εργοδότη, ασχέτως αν εξ αυτής προκύπτουν συγκεκριμένα απευθείας δικαιώματα ή υποχρεώσεις έναντι της αναθέτουσας. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, ουδόλως ο αρχικός και εξαρχής σαφής όρος μετεβλήθη, άρα η νυν διευκρίνιση ουδόλως περιλαμβάνει κάποιο αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, σε σχέση με την εξαρχής διακήρυξη και άρα, ούτε η διευκρίνιση είναι δεκτική αυτοτελούς προσβολής ούτε εκκινεί η παροχή της νέα προθεσμία προς άσκηση προσφυγής κατά αυτής, που άλλωστε απλώς επιβεβαιώνει τον εξαρχής σαφή όρο ούτε οι αρνήσεις σε αιτήματα μεταβολής κανονιστικού περιεχομένου διακήρυξης έχουν εκτελεστό χαρακτήρα ή κανονιστικό περιεχόμενο και δεν είναι, ούτως, δεκτικές προσβολής ούτε το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της εκ του προσφεύγοντος, ήδη από 3-3-2022 γνώσης της διακήρυξης και του επίμαχου όρου, ως την παροχή της ως άνω απάντησης, τυχόν κώλυε τον προσφεύγοντα από την πλήρη γνώση και τη

λυσίτελή και αποτελεσματική προδικαστική προστασία του επί του ως άνω εξαρχής σαφούς όρου, καθώς η τυχόν προσδοκία μεταβολής σαφούς πάντως, όρου διακήρυξης δεν κωλύει ή αναστέλλει την προθεσμία άσκησης προσφυγής κατά του όρου ούτε αναιρεί την εξαρχής πλήρη γνώση του. Συνεπώς, ασχέτως ότι εσφαλμένα κατά τα ανωτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται ως σημείο πλήρους γνώσης του, του νυν προσβαλλόμενου όρου, την ημερομηνία της ως άνω απάντησης (17-3-2022), η πλήρης πραγματική γνώση του επί του προσβαλλόμενου όρου αποδεικνύεται ότι προέκυψε ήδη από 3-3-2022 και άρα, η προθεσμία άσκησης κατ' αυτού προσφυγής, παρήλθε ήδη από 13-3-2022 και κατά παρέκταση (η 13-3-2022 είναι Κυριακή), από 14-3-2022 και ενώ, το εμπρόθεσμο και οι όροι εν γένει παραδεκτού της προσφυγής είναι και αυτεπαγγέλτως εξεταστέοι. Άρα, η νυν προσφυγή, με αποκλειστικό αντικείμενο την ακύρωση του ως άνω όρου, είναι απορριπτέα, ως εκπρόθεσμη και άρα, ως απαράδεκτη, ασχέτως λοιπών περί απαραδέκτου αυτής ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

4. Επειδή, ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, ο προκείμενος όρος, ασχέτως αν η αναθέτουσα δια των Απόψεων της, αναφέρει αυτόν ως ερμηνευόμενο ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τέθηκε ως απαίτηση διασφάλισης της αναθέτουσας, σε σχέση με αυτό καθαυτό το έργο αποστείρωσης, που δεν εκτελείται από την εταιρεία συλλογής-μεταφοράς αποβλήτων, αλλά από αδειοδοτημένη μονάδα δραστηριοποιούμενη ακριβώς στην αποστείρωση αποβλήτων και η οποία θα πρέπει να συνεργαστεί με την εταιρεία συλλογής-μεταφοράς αποβλήτων. Σημειωτέον άλλωστε, ότι ουδόλως η διακήρυξη, ως και κάθε διακήρυξη με αντικείμενο τόσο τη συλλογή-μεταφορά, όσο και την επεξεργασία, ήτοι αποστείρωση εν προκειμένω, των αποβλήτων, εμποδίζει τη συμμετοχή ενώσεων οικονομικών φορέων αποτελούμενων από επιχείρηση συλλογής-μεταφοράς και επιχείρηση επεξεργασίας αποβλήτων ούτε επιτάσσει ως αποκλειστικό τρόπο χρήσης των υπηρεσιών της μονάδας επεξεργασίας, αυτόν της υπεργολαβίας μεταξύ συλλογέα-μεταφορέα, στη θέση του αναδόχου και μονάδας επεξεργασίας, στη θέση του υπεργολάβου του τελευταίου. Ούτε ο προσφεύγων προβάλλει τυχόν ότι για τα συμβατικά

αντικείμενα που ανέλαβε κατά τις προηγούμενες συμβάσεις του, οι οικείες διακηρύξεις απαιτούσαν για οιονδήποτε λόγο, αποκλειστικά ανάδοχο εταιρία συλλογής-μεταφορά και τη μονάδα επεξεργασίας σε υπεργολαβική σχέση με τον τελευταίο, εμποδίζοντας σχήμα συμμετοχής, όπου οι 2 επιχειρήσεις συνέπρατταν ως συμπροσφέροντα μέλη ένωσης. Στην τελευταία άλλωστε περίπτωση, η μονάδα επεξεργασίας συνιστά αντισυμβαλλόμενο, δηλαδή «απευθείας» συμβαλλόμενο, με την αναθέτουσα και διαθέτει συμβατική σχέση η ίδια με τη νοσοκομειακή μονάδα, καθώς άλλωστε, ουδόλως η νυν διακήρυξη απέκλεισε τέτοιο ενδεχόμενο ή απαίτησε η προηγούμενη σύμβαση μονάδας επεξεργασίας και νοσοκομείου να είναι αποκλειστική και να έχει συναφθεί δια προσφοράς της μονάδας επεξεργασίας ως μεμονωμένου προσφέροντος ή να αφορά αποκλειστικά συμβάσεις που δεν είχαν άλλο αντικείμενο πέραν της επεξεργασίας αποβλήτων και μόνο. Επομένως και όπως προκύπτει από το σύνολο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επί της ουσίας δεν αμφισβητεί την ανάγκη εμπειρίας της μονάδας επεξεργασίας σε αντίστοιχο αντικείμενο επεξεργασίας αποβλήτων, όσον αφορά τα νυν ζητούμενα ούτε αποκλείεται από αυτή (βάσει όσων τουλάχιστον ο ίδιος ισχυρίζεται), αλλά αμφισβητώντας ακριβώς την επιμέρους απαίτηση για συμβατική σχέση μεταξύ μονάδας επεξεργασίας και νοσοκομειακής μονάδας, στην πραγματικότητα το έρεισμα νυν αποκλεισμού του ανάγεται στη νομική μορφή που είχε ο ίδιος επιλέξει σε προηγούμενες διαδικασίες, ώστε να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες της μονάδας επεξεργασίας. Πλην όμως, η αναθέτουσα δια των Απόψεων της προβάλλει ότι «με τον επίμαχο όρο επιχειρείται να διασφαλισθεί, ο έλεγχος της τεχνικής επάρκειας, της αξιοπιστίας και της εμπειρίας του οικονομικού φορέα, οι υποχρεώσεις του οποίου ρυθμίζονται αποκλειστικά, από το συμβατικό πλαίσιο, που διέπει τη συνεργασία του, με την εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή, περαιτέρω δε τυγχάνει, μόνος υπόχρεος σε περίπτωση αθέτησης ή παράβασης αυτών. Εξ αντιδιαστολής, ο Υπεργολάβος δεν συνδέεται συμβατικώς, με την Αναθέτουσα Αρχή, ουδέ, άνευ ετέρου αναλαμβάνει συνολικώς, την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, τελών δε, υπό τον έλεγχο και την εποπτεία, του Οικονομικού φορέα, που εξυπηρετεί.

Συνακόλουθα, ο Υπεργολάβος δύναται ενδεχομένως να θεωρηθεί, ο εκτελεστικός βραχίονας, μιας σύμβασης, πλην όμως, ο συνολικός σχεδιασμός, η επιλογή των προστηθέντων, η επιστημονική επίβλεψη, ακόμη και η ανάθεση εργασιών, στο αναγκαίο προσωπικό βαρύνουν τον Οικονομικό Φορέα, ο οποίος φέρει εν τέλει και την ευθύνη της εκτέλεσης της Σύμβασης.». Δηλαδή, η αναθέτουσα εξηγεί ότι δεν επαρκεί για τις ανάγκες διασφάλισής της, η απλή εμπειρία της μονάδας επεξεργασίας ως προς την επεξεργασία συγκεκριμένου όγκου αποβλήτων και ως προς την εκ μέρους της δραστηριοποίηση στο αντικείμενο στο πλαίσιο εν γένει συμβάσεων που εκτελεί η ίδια με οιονδήποτε και οιουδήποτε είδους αντισυμβαλλόμενο, αλλά ζητήθηκαν τα ανωτέρω εκ του προσβαλλόμενου όρου, ακριβώς διότι η νυν αναθέτουσα προσέβλεψε στη σοβαρότητα και φερεγγυότητα που τεκμηριώνεται από την απευθείας εμπλοκή της μονάδας επεξεργασίας με το βάρος, κίνδυνο και ίδια ευθύνη, επί των οποίων έπρεπε να αποκριθεί, στο πλαίσιο μιας σύμβασης της ίδιας με μια νοσηλευτική μονάδα, ως και η αναθέτουσα. Σαφώς δε, η εμπειρία που αποκτά οικονομικός φορέας ως υπεργολάβος αναδόχων δεν ταυτίζεται πάντα και άνευ ετέρου, ως προς το αντικείμενο, ποιότητα και βαθμό αποκτούμενης ικανότητας και προσόντων φερεγγυότητας, με την εμπειρία, που προσφέρει η ίδια η συμβατική σχέση με μια νοσοκομειακή μονάδα και τις ειδικές απαιτήσεις, ανάγκες και συνθήκες παροχής υπηρεσιών προς την τελευταία, ένεκα και του ειδικού χαρακτήρα, τρόπου λειτουργίας και συνθηκών τέτοιων μονάδων. Ακόμη, μέσω του μεταξύ τους συμβατικού δεσμού, η βεβαιούσα την προηγούμενη καλή εκτέλεση νοσοκομειακή μονάδα έχει πληρέστερη και σαφέστερη γνώση περί της σοβαρότητας, φερεγγυότητας και συνεργάσιμου και υπεύθυνου χαρακτήρα λειτουργίας του αντισυμβαλλομένου της, ήτοι εν προκειμένω της μονάδας επεξεργασίας, σε σχέση με αυτήν που θα είχε, ελλείψει μεταξύ τους συμβατικής σχέσης και άμεσης συνεργασίας, με την τελευταία ως υπεργολάβο του συλλογέα-μεταφορέα. Η δε εκ του συλλογέα-μεταφορέα τυχόν καλή εκτέλεση των υπηρεσιών του συνιστά ζητούμενο που δεν συνέχεται με το αντικείμενο και τον σκοπό του νυν όρου, ήτοι της αξιοπιστίας και εμπειρίας της μονάδας επεξεργασίας και πάντως, επί των εργασιών επεξεργασίας. Επιπλέον, η

αναθέτουσα ναι μεν, στο πλαίσιο συμβατικού δεσμού με συλλογέα-μεταφορέα, ο οποίος περαιτέρω επιτελεί και επεξεργασία μέσω υπεργολάβου μονάδας, ως νε προκειμένω, δύναται να βεβαιώσει ότι ο συλλογέας-μεταφορέας εκτέλεσε καλώς το σύνολο των εργασιών και άρα και όσες εργασίες, περί των οποίων ο τελευταίος χρησιμοποίησε υπεργολάβο. Πλην όμως, η αναθέτουσα, ελλείψει συμβατικού δεσμού με τον τελευταίο, δεν δύναται να γνωρίζει πάντα σε πληρότητα, ειδικά στοιχεία που αφορούν τη σχέση μεταξύ συλλογέα-μεταφορέα και υπεργολάβου του και ορίζουν την αξιοπιστία του τελευταίου, όπως την ετοιμότητα απόκρισης, το τυχόν συνεργάσιμο πνεύμα του, την προθυμία του να αποτρέψει συμβατικούς κινδύνους και να διευκολύνει την επίτευξη συμβατικών στόχων και τη συναλλακτική του φερεγγυότητα. Εξάλλου, όλως παραδεκτός στόχος των απαιτήσεων προηγούμενης εμπειρίας είναι (πέραν της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να εκτελεί τεχνικά μια εργασία) και η διακρίβωση ακριβώς και τέτοιων, όλως κρίσιμων για την ομαλή εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης στοιχείων της προσωπικής υπόστασης, επιχειρηματικής σοβαρότητας, συμβατικής αξιοπιστίας και συναλλακτικής συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα, ιδίως σε ένα αντικείμενο, ευαίσθητο και σχετιζόμενο με την εμπρόθεσμη και εξαντλητική κάλυψη άμεσων και συνεχών αναγκών σχετικών με τη δημόσια υγεία και την εντατική λειτουργία ενός νοσοκομείου και άρα, όλως θεμιτά τίθεται απαίτηση, που σκοπεί μεταξύ άλλων εν προκειμένω, στη διασφάλιση των ως άνω παραμέτρων εκ της μονάδας επεξεργασίας, η οποία θα έχει άλλωστε και καίριο ρόλο στην επίτευξη των σκοπών της νυν υπό ανάθεση σύμβασης. Ακόμη, ακριβώς δεδομένου, ότι όπως και ο προσφεύγων προβάλλει, η συγκεκριμένη αγορά έχει τέτοια δομή, ώστε οι συνεργασίες μεταξύ συλλογέων-μεταφορέων και μονάδων επεξεργασίας είναι τουλάχιστον σταθερές, επαναλαμβανόμενες και μη ευκαιριακές (σε αντίθεση με κάποια άλλη τυχόν αγορά, που εκ της φύσεως της ευνοεί σύντομες, μεμονωμένες και κατά περίπτωση συνεργασίες, με συνέπεια όμως, τη μη ύπαρξη στενής συνεργατικής σχέσης μεταξύ των οικονομικών φορέων και άρα, τη μεγαλύτερη αντικειμενικότητα των εκ μέρους τους βεβαιώσεων περί φερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου τους), η τυχόν εκ του συλλογέα-μεταφορέα βεβαίωση περί

καλής εκτέλεσης της υπεργολαβικής σύμβασης εκ της υπεργολάβου-μονάδας επεξεργασίας, ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως άνευ ετέρου ισοδύναμης αξιοπιστίας και βαρύτητας, μέσο απόδειξης της φερεγγυότητας της μονάδας επεξεργασίας, σε σχέση με την εκ της ίδιας της νοσηλευτικής μονάδας βεβαίωση περί του αντικειμένου εργασιών της μονάδας επεξεργασίας. Αυτό πέραν του ότι ακριβώς, ο τακτικά συνεργαζόμενος και νυν χρησιμοποιών τις υπηρεσίες της, συλλογέας-μεταφορέας έχει κάθε κίνητρο να βεβαιώνει την καλή εκτέλεση των εκ μέρους της μονάδας επεξεργασίας εργασιών, ακριβώς διότι άνευ τέτοιας βεβαίωσης, δεν θα δύναται να εγκριθεί και η ίδια η νυν δική του προσφορά, σε αντίθεση βέβαια, με ένα προηγουμένως συμβληθέν νοσοκομείο που δεν έχει κάποιον καταρχήν λόγο να μην διατηρεί αντικειμενικότητα σε σχέση με την επιτυχή κάλυψη των αναγκών του, όσον αφορά την βεβαίωση σχετικών προσόντων της μονάδας επεξεργασίας, όταν ειδικά μάλιστα, συνεργάστηκε το ίδιο το νοσοκομείο με αυτήν και ούτως, είναι σε θέση να γνωρίζει τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία της ως αντισυμβαλλομένου. Αλυσιτελώς δε, ο προσφεύγων προβάλλει προς στήριξη των ισχυρισμών του, το νυν επιτρεπτό της υπεργολαβίας, αφού το γεγονός πως επιτρεπτά δύναται να μετάσχει με την μονάδα επεξεργασίας ως υπεργολάβο, δεν δικαιολογεί και ότι αποκλείεται η αναθέτουσα να θεσπίσει απαιτήσεις εμπειρίας για τη μονάδα επεξεργασίας ούτε το γεγονός πως επιτρεπτά αυτή χρησιμοποιείτο από τον προσφεύγοντα ως υπεργολάβος, καθιστά και αναγκαία ισοδύναμη εμπειρία που απεκτήθη αποκλειστικά δια υπεργολαβίας με συλλογέα/μεταφορέα, με εμπειρία που κτήθηκε δια σύμβασης με νοσηλευτική μονάδα, βλ. αναλυτικά ανωτέρω. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο ανάδοχος φέρει πλήρη και ίδια ευθύνη έναντι της αναθέτουσας δεν σημαίνει ότι αποκλείεται η αναθέτουσα να θεσπίζει απαιτήσεις εμπειρίας περί της μονάδας επεξεργασίας και τούτο, αφού, η διάθεση προς νόμιμη και τελεσφόρα επεξεργασία συνιστά όλως ουσιώδη απαίτηση και εργασία της υπό ανάθεση σύμβασης, βλ. σελ. 46 επ. αυτής, για την οποία και τους εκτελούντες αυτήν, όλως εύλογα δύναται η αναθέτουσα να θέτει επιμέρους απαιτήσεις, ενώ ουδόλως τούτο δύναται να αναιρεθεί από την άσχετη με τον δια τέτοιων απαιτήσεων, επιδιωκόμενο σκοπό, εκτέλεσης τους από τον ανάδοχο

δια υπεργολαβικής ανάθεσης. Ακόμη, όσα προβάλλει ο προσφεύγων περί πλήρους, αλλά και αποκλειστικής ευθύνης μόνου του αναδόχου έναντι της αναθέτουσας, επιρρωνύουν όσα προβάλλει η αναθέτουσα, ήτοι περί διαφοροποίησης του βαθμού απόδειξης φερεγγυότητας που επιτυγχάνεται στο πλαίσιο εκτέλεσης εκ της ίδιας της μονάδας επεξεργασίας σύμβασης μετά του νοσηλευτηρίου και βάσει και της διαφοροποιημένης και επαυξημένης ευθύνης, σε σχέση με την παροχή σχετικής υπηρεσίας από υπεργολάβο προς ανάδοχο αυτής. Επομένως, ουδόλως η προσβαλλόμενη απαίτηση προηγούμενης σύμβασης της μονάδας επεξεργασίας με νοσοκομείο, προκύπτει ως αδικαιολόγητη, ένεκα των νυν εκατέρωθεν ισχυρισμών ούτε όσα ο προσφεύγων προβάλλει ως ισοδύναμα μετ' αυτής, ήτοι την υποκατάσταση της απαίτησης με συνδυασμό σύμβασης νοσοκομείου-εταιρείας συλλογής/μεταφοράς και υπεργολαβικής σύμβασης εταιρείας συλλογής/μεταφοράς-μονάδας επεξεργασίας προκύπτουν εν προκειμένω, αληθώς ισοδύναμα, κατά τρόπο, ώστε η νυν απαίτηση να είναι δυσανάλογη, υπέρμετρη, μη αναγκαία και ασύνδετη με κάποιον ευλόγως εκ της νυν διακήρυξης, επιδιωκόμενο σκοπό, σε σχέση με την καλή εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και την εξασφάλιση φερεγγυότητας επί των εργασιών επεξεργασίας αποβλήτων. Επιπλέον των ανωτέρω πάντως, ο ίδιος ο προσφεύγων αναφέρει την ύπαρξη 7 άλλων μονάδων επεξεργασίας, πλην της προκείμενης με την οποία ο ίδιος συνεργάζεται. Το γεγονός δε ότι τυχόν οι μονάδες αυτές έχουν τυχόν συνεργασία με άλλες εταιρείες συλλογής/μεταφοράς, δεν συνεπάγεται ότι η αγορά των μονάδων επεξεργασίας είναι τόσο στενή, ώστε οιαδήποτε πιθανότητα συνεργασίας με άλλη μονάδα να είναι εξαρχής τεχνικά και πρακτικά αδύνατη ή σχεδόν αδύνατη, σε βαθμό δε τέτοιο, ώστε απαίτηση ως η νυν προσβαλλόμενη, ασχέτως του δικαιολογούμενου εν προκειμένω χαρακτήρα της, σε συνδυασμό με τη «ρηχότητα» της αγοράς, να περιορίζει υπέρμετρα και εν γένει τον ανταγωνισμό, ώστε το δυνητικό εύρος των ανεκτών περιορισμών να είναι στενότερο. Άλλωστε, ο αποκλεισμός ενδιαφερομένου προς συμμετοχή από προσβαλλόμενο όρο, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και σε κάθε περίπτωση, υπέρμετρο, ήτοι υπερβολικό περιορισμό του ανταγωνισμού (παρότι

πάντως, ακόμη και αν ο περιορισμός δεν έχει ιδιαίτερα δριμύ για τον εν γένει ανταγωνισμό, χαρακτήρα, ενδεχομένως να είναι παράνομος, λόγω του αδικαιολογήτου του, αδικαιολόγητο που όμως, εν προκειμένω δεν προκύπτει). Τούτο, ενώ το τυχόν γεγονός ότι ο νυν προσφεύγων δεν δύναται να επιτύχει τέτοια συνεργασία δεν συνεπάγεται το άνευ ετέρου αδικαιολόγητο, του πάντως, νυν δικαιολογούμενου εκ της αναθέτουσας και δια αιτιολογίας που δεν προκύπτει ως τυχόν προσχηματική ή εσφαλμένη, όρου. Ούτε είναι μη νόμιμοι όροι που αποκλείουν διαγωνιζομένους και περιορίζουν τον ανταγωνισμό και προς τούτο μάλιστα, είναι απορριπτέοι ισχυρισμοί δια των οποίων προσφεύγων επιχειρεί να προδιαγράψει τις απαιτήσεις διακήρυξης προς τον σκοπό συμμετοχής του και επιλογής του ως ανάδοχου. Αλλά είναι μη νόμιμοι μόνο όροι, που επιφέρουν τέτοιο αποτέλεσμα αδικαιολόγητα και υπέρμετρα, συνθήκη που εν προκειμένω, δεν προκύπτει. Άρα, οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι και επί της ουσίας απορριπτέοι, πέραν του κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, ούτως ή άλλως, απαραδέκτου της προσφυγής.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-4-2022 και εκδόθηκε στις 20-4-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ