

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1300/28.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 7929/1.06.2021 Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη εν συνόλω άλλως να ακυρωθεί ο όρος 14 της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 25.06.2021 πληρωμή στη CITIBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 39.670.250,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. 7929/1.06.2021 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΣΤΟΥΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥΣ ... & ... & ΕΠΕΚΤΑΣΗ / ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΒΙΟ.ΚΑ. ...– ΟΙΝΟΦΥΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 41.110.250,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης .

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27.05.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 1.06.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 5.07.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της κεντρικής σελίδας του

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1631/2021, 1673/2021 και 1845/2021 Πράξεις Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 13.07.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 28.07.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 13.07.2021 και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης -1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40). Επομένως, ο προσφεύγων έχει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενος, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς του, προσκρούουν στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο και καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει.

12. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος το προοίμιο της οδηγίας 2014/24 ΕΕ και το άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «... οι ως άνω προβλέψεις καθιστούν επιτακτική την υποδιαίρεση των μεγάλων συμβάσεων ΠΡΟΣ ΟΦΕΛΟΣ του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, μόνο επιχειρήματα, κατά της συνένωσης υπάρχουν, καθόσον αυτή δεν εξυπηρετεί σε τίποτα απολύτως, ούτε κατασκευαστικά, ούτε χρονικά, ούτε καν χρηματοοικονομικά.

Αντίθετα η συνένωση του κυρίως κατασκευαστικού αντικείμενου των δικτύων με τα κατά πολύ υποδεέστερα σε αξία και μέγεθος αντικείμενα της λειτουργίας της μονάδας επεξεργασίας λυμάτων και της επέκτασης του υφιστάμενου Βιολογικού Σταθμού, το μόνο που επιτυγχάνει είναι τη μείωση του ανταγωνισμού, την αύξηση του κόστους και εν τέλει την προσέγκυση στον διαγωνισμό, συγκεκριμένου ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΟΥ κύκλου οικονομικών φορέων, οι οποίοι έχουν την τεχνική εμπειρία κατασκευής εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 Ι.Κ με τεχνολογία ΜΒΚ και λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας και επέκτασης Βιολογικού σταθμού, είτε θα καταφέρουν να εξασφαλίσουν σύμπραξη ή δάνεια εμπειρία με το στενό κύκλο των επιχειρήσεων αυτών. Με αυτόν τον τρόπο, η ενοποίηση αυτή των αντικειμένων, βάλει ευθέως κατά του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού του κυρίως δημοπρατούμενου έργου. Σημειούται δε, ότι ο αριθμός των δυνάμενων να συμμετέχουν, ακριβώς λόγω της εμπειρίας που απαιτείται σε λειτουργία βιολογικών σταθμών, δεν δύναται να υπερβεί τις πέντε (5) επιχειρήσεις, τη στιγμή που το κυρίως έργο, δύναται να προσελκύσει κύκλο ενδιαφερομένων, της εταιρείας μας

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

περιλαμβανομένης, άνω των είκοσι πέντε (25) οικονομικών φορέων. Εισάγονται συνεπώς, με την ενιαία δημοπράτηση του αντικειμένου δυσανάλογα εμπόδια και ρήτρες σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό ενός διαγωνισμού.

[...] οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μια σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.[...]

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις οι οποίες αποβλέπουν στη διευκόλυνση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μέσω της υποδιαίρεσης του αντικειμένου τους σε τμήματα, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να μην υποδιαιρέσει το συμβατικό αντικείμενο σε περισσότερα τμήματα, πρέπει οι λόγοι για την επιλογή της αυτή να προκύπτουν, είτε από τη χωριστή έκθεση του άρθρου 341 του ν.4412/2016, είτε από τα έγγραφα της σύμβασης (άρθρο 53 του ν. 4412/2016). Τούτο, διότι απώτερος στόχος των ρυθμίσεων αυτών είναι η εξασφάλιση της διεύρυνσης του ανταγωνισμού δοθέντος ότι με τον τρόπο αυτό θα δοθεί η ευκαιρία σε περισσότεροι οικονομικούς φορείο να συμμετάσχουν. υποβάλλοντας βέλτιστες οικονομικές προσφορές, γεγονός που θα επιφέρει αναπόδραστα και τη μεγιστοποίηση της αποδοτικότητας των δημόσιων πόρων κατά τη συναλλακτική δράση της Διοίκησης.

Η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των ανωτέρω αρχών με τον όρο 11.1. τελευταία παράγραφος της προσβαλλόμενης διακήρυξης αναφέρει ότι: «Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για λόγους εξασφάλισης της ασφαλούς και βέλτιστης λειτουργίας της εγκατάστασης. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή εκτίμησε ορθότερη την (ανάθεση της σύμβασης σε έναν ανάδοχο προκειμένου να επιτευχθεί η συντομότερη, οικονομικότερη, αλλά και η πλέον διαχειριστικά επαρκής λύση για την Διοίκηση».

Ωστόσο, από το περιεχόμενο του ανωτέρω όρου της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή με ταυτολογίες για τη δήθεν αναγκαιότητα της

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

ενιαίας ανάθεσης του έργου, χωρίς να διαλαμβάνει καμία ειδική, εμπειριστατωμένη και βάσιμη αιτιολογία για τη συγκεκριμένη επιλογή της, ως έχει υποχρέωση, στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του Ν. 4412/2016 προχώρησε στην ενοποίηση τριών απολύτως διακριτών έργων εις βάρος του υγιούς ανταγωνισμού. Εξάλλου, θεμιτοί λόγοι, για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή δύναται να μην αναθέτει μία σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων είναι το γεγονός ότι σε περίπτωση διαίρεσης της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα η εκτέλεση της σύμβασης θα καταστεί υπερβολικά ακριβή ή δυσχερής από τεχνική άποψη ή ότι εγκυμονεί σοβαρό κίνδυνο για τον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, ισχύουν ακριβώς τα αντίθετα από αυτά που ισχυρίζεται στη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή. Ήτοι, - ούτε οικονομικότερη θα είναι η εκτέλεση του έργου, διότι το μεγαλύτερης αξίας οικονομικό αντικείμενο, ήτοι αυτό των κατασκευαστικών εργασιών των δικτύων δεν θα προσελκύσει τον βασικό όγκο των οικονομικών φορέων που δύνανται να διαγωνιστούν επ' αυτού,

Ούτε βέλτιστη λειτουργία θα εξασφαλίσει, διότι είναι σαφές πως πρόκειται για αμιγώς διακριτά αντικείμενα, με διαφορετικές δεξιότητες και απαιτήσεις, και η βέλτιστη και άρτια υλοποίηση του ενός δεν συνδέεται με την βέλτιστη υλοποίηση του έτερου,. Άλλωστε, το μεγαλύτερο εχέγγυο βέλτιστης και ασφαλούς εκτέλεσης και λειτουργίας του κάθε διακριτού αντικειμένου είναι η προσέλκυση κύκλου ανταγωνιζόμενων οικονομικών φορέων που διαθέτουν εμπειρία στο κάθε ένα ξεχωριστό αντικείμενο, και όχι η «σαλαμοποίηση» του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

Ούτε συντομότερη καθίσταται η εκτέλεση του κυρίως αντικειμένου αφού ο χρόνος για την κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης θα επιμηκυνθεί με τον χρόνο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και τον χρόνο ολοκλήρωσης των συνακόλουθων ενδικοφανών διαδικασιών που πιθανολογούνται ότι θα υποβληθούν στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των έτερων και ασήμαντων από οικονομικής άποψης αντικειμένων με CPV: ... (Κατασκευαστικές εργασίες για σταθμούς επεξεργασίας λυμάτων] και CPV: ... (Λειτουργία σταθμού επεξεργασίας λυμάτων

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

*Γι' αυτό άλλωστε, αποτελεί ημεδαπή πρωτοτυπία η συνένωση των απολύτως διακριτών αντικειμένων. τα οποία παγίως από όλες τις αναθέτουσες αργές δημοπρατούνται διακριτά:*

*Συγκεκριμένα, από το τεύχος Προϋπολογισμού του έργου (σχετ. αρ. 13) προκύπτουν οι εξής δημοπρατούμενες αξίες ανά διακριτά αντικείμενο, και οι εξής ξεχωριστές απαιτήσεις σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ της διακήρυξης*

*Για το πρώτο «υποέργο» (CPV ...-ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΤΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ) που περιγράφεται στην πρώτη υποπαράγραφο του άρθρου 11.3 της διακήρυξης που έχει προϋπολογισμό 29.609.572,01€, βάσει του τεύχους προϋπολογισμού και αφορά στην κατασκευή δικτύων αποχέτευσης συνολικού εκτιμώμενου μήκους 150.000ιπ μαζί με τα απαραίτητα αντλιοστάσια και τις ιδιωτικές συνδέσεις, για την ανάληψη του οποίου ο υποψήφιος ανάδοχος απαιτείται να έχει εκτελέσει ένα (1) τουλάχιστον υδραυλικό έργο αποχέτευσης ακαθάρτων μήκους τουλάχιστον 25km σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ (β)ii) της διακήρυξης. Παρόμοιου αντικείμενου έργα έχουν δημοπρατηθεί κατά κόρον ως αυτοτελή έργα από διάφορες υπηρεσίες Δήμων αλλά και της ... χωρίς να προσαρτάται στο αντικείμενο των έργων που αφορούν δίκτυα αποχέτευσης το αντικείμενο του βιολογικού καθαρισμού και της λειτουργίας του. Το κυρίως αυτό αντικείμενο, δύναται να αναληφθεί και να εκτελεστεί από την εταιρεία μας, όπως και από ευρύ κύκλο άλλων οικονομικών φορέων, και είναι αυτό που προσελκύει τον κύριο όγκο κατασκευαστικών επιχειρήσεων. Εφόσον αυτό δημοπρατείτο αυτοτελώς, ως είθισται, τότε η εταιρεία μας θα είχε όλα τα προσόντα να το διεκδικήσει.*

*Για το δεύτερο "υποέργο" ( CPV: ... - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ) που έχει προϋπολογισμό 8.503.979,85€, που περιγράφεται στη δεύτερη υποπαράγραφο του άρθρου 11.3 της διακήρυξης (σελ. 17-18), και αφορά στην αναβάθμιση των εγκαταστάσεων του υφιστάμενου βιολογικού καθαρισμού και στην επέκτασή του, ο υποψήφιος ανάδοχος απαιτείται να έχει κατασκευάσει ένα τουλάχιστον έργο εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 Ι.Κ. με τεχνολογία MBK, σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ (β)[i] της διακήρυξης. Και τα έργα αυτά δημοπρατούνται κατά κόρον διακριτά από τη*

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

δημοπράτηση των δικτύων καθώς απευθύνονται σε διαφορετικό κύκλο οικονομικών φορέων ή δε ανάθεσή τους ερείδεται σε αξιολόγηση διαφορετικών κριτηρίων. [...]

Για το τρίτο "υποέργο" [CPV: ...- ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΣΤΑΘΜΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ] περιγράφεται στην τρίτη υποπαράγραφο του άρθρου 11.3 της διακήρυξης (σελ. 18], έχει προϋπολογισμό 1.556.698,14€ και αφορά στην 6μηνη λειτουργία των έργων επέκτασης του υφιστάμενου βιολογικού καθαρισμού και στην κανονική λειτουργία όλου του βιολογικού καθαρισμού για 4 έτη, ο υποψήφιος ανάδοχος απαιτείται να έχει λειτουργήσει ή λειτουργεί μία εγκατάσταση επεξεργασίας αστικών λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 κατοίκων για χρονικό διάστημα άνω του 1 έτους σε μία ή περισσότερες διαδοχικές συμβάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ (β)(iii) της διακήρυξης [...]

Η πρωτοτυπία της ενοποίησης και της σώρευσης των αντικειμένων του υπόψη διαγωνισμού, καθίσταται προφανής, από την εξ' αντιδιαστολής πάγια δημοπράτηση από τους αναθέτοντες φορείς διακριτά των αντικειμένων της κατασκευής των δικτύων αποχέτευσης σε σχέση με τις μονάδες επεξεργασίας λυμάτων και τη λειτουργία των τελευταίων.[...]

Κατόπιν τούτου, οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης είναι μη νόμιμοι, απρόσφοροι, παρεμποδίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό με συνέπεια η διακήρυξη στο σύνολο της πρέπει να ακυρωθεί, προκειμένου να απαλειφθούν οι μη νόμιμοι όροι και να καταστεί δυνατή η συμμετοχή της εταιρείας σε ένωση ή αυτοτελώς δια της επίκλησης δάνειας εμπειρίας για την ανάληψη του συγκεκριμένου έργου [...]

13. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] 2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Προσφεύγουσας περί παράλειψης υποδιαίρεσης του διαγωνισμού σε τμήματα και περί δήθεν έλλειψη αιτιολογίας :

Με την πρώτη παράγραφο του ως άνω λόγου, η προσφεύγουσα παραθέτει ένα μεγάλο τμήμα από το προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες. Πλην όμως, εν προκειμένω εφαρμογή έχουν η Οδηγία



## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

2014/25/ΕΕ και το Βιβλίο II και συγκεκριμένα το αρ. 288 του ν. 4412/2016, το οποίο αφενός ορίζει ότι «οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών.», ήτοι προβλέπει διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα, αφετέρου ουδόλως απαιτεί αιτιολόγηση της μη επιλογής αυτής από τον αναθέτοντα φορέα, πολλώ μάλλον ειδική αιτιολόγηση της μη τμηματοποίησης της σύμβασης, όπως άλλως αβασίμως και παρελκυστικώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σελ. 16 προσφυγής). Παρά το γεγονός όμως ότι ουδεμία υποχρέωση αιτιολόγησης προβλέπεται εν προκειμένω κατά τα ανωτέρω και πάλι ο Δήμος μας στο αρ. 11 αιτιολογεί για ποιο λόγο δεν άσκησε την σε κάθε περίπτωση ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ του ΕΥΧΕΡΕΙΑ όπως προβεί σε διαχωρισμό τμημάτων.

ΑΦΕΤΕΡΟΥ και όπως προκύπτει από την αναφορά της στην εισηγητική έκθεση της Οδηγίας 24 η προσφεύγουσα λησμονεί μάλλον ότι η εν λόγω σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση προμήθειας αλλά σύμβαση έργου και μάλιστα ιδιαίτερα σύνθετου και δύσκολου τεχνικά, ώστε να απαιτεί ιδιαίτερη δεξιοτεχνία και εμπειρία καθώς και τεχνογνωσία. Δεν πρόκειται για την προμήθεια ειδών γραφείου σε μια δημόσια υπηρεσία, όπου όντως καλό θα ήταν να υποδιαιρεθεί σε παρτίδες, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα για την αύξηση του ανταγωνισμού και την επίτευξη οικονομικότερης τελικά προμήθειας. Αντιθέτως, το παρόν, δύσκολο τεχνικά έργο δεν μπορεί να διαιρεθεί σε παρτίδες ώστε να μπορεί «το μέγεθος και το είδος των παρτίδων να καθοριστεί ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή..». Ακόμη όμως και στην περίπτωση των προμηθειών η Αναθέτουσα Αρχή λειτουργεί αυτόνομα ως προς τον διαχωρισμό της προμήθειας σε παρτίδες και χωρίς να υπάγεται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Σε καμία περίπτωση, λοιπόν, ακόμη και για τις προμήθειες, πολλώ μάλλον εν προκειμένω που πρόκειται για έργο, δεν καθίσταται «επιτακτική» η υποδιαίρεση των μεγάλων συμβάσεων, όπως απολύτως αβάσιμα και αυθαίρετα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σελ. 15 προσφυγής).

Στη συνέχεια δε, η προσφεύγουσα σε μια προσπάθεια εξομοίωσης της ποσότητας με την ποιότητα και δη του οικονομικού αντικειμένου με το τεχνικό αντικείμενο, καταφεύγει σε μια δήλωση που καταδεικνύει την αβασιμότητα των

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

ισχυρισμών της[...] Αρχικώς πρέπει να τονιστεί ότι το «κύριο» αντικείμενο στην περίπτωση ενός έργου δεν καθορίζεται από το οικονομικό αντικείμενο αυτού (Ελ. Συν.Τμήμα VI, Απόφαση 668/2017, βλ. επίσης Ε.Σ. Τμ. Μειζ.-Επταμ. Συνθ. αποφ. 1182/2015, 1656/2011 ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, *Gestion Hotelera Internacional Sa* κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, *Jean Hauroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 47-52 κ.ά).

Επισημαίνεται δε ότι είναι απολύτως λανθασμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «... η εταιρεία μας καίτοι επιθυμεί και έχει όλα τα προσόντα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό για τη διεκδίκηση του βασικού κατασκευαστικού αντικειμένου ...» εννοώντας αποκλειστικά και μόνο την κατασκευή δικτύων αποχέτευσης. Ο ισχυρισμός είναι έωλος και βασίζεται σε μη ευσταθή βάση ήτοι ότι το «κύριο» αντικείμενο του έργου είναι η κατασκευή του δικτύου αποχέτευσης και σ αυτή την αναληθή δήλωση έχει καταλήξει με βάση μόνο τους επιμέρους προϋπολογισμούς και την κατανομή των οικονομικών μεγεθών αντιστοίχως, όπερ όπως και ανωτέρω αναφέρουμε είναι απολύτως αβάσιμο.

Επισημαίνεται δε εν προκειμένω ότι το αντικείμενο του δημοπρατούμενου έργου είναι σύνθετο, με άμεσα αλληλεξαρτώμενα και αλληλοσυνδεόμενα επιμέρους υπο-τμήματα και απαιτεί βαθιά γνώση και εμπειρία σε ειδικές τεχνολογίες στην επεξεργασία αποβλήτων. Άλλωστε, η απαίτηση αυτή, για ολοκληρωμένη αντιμετώπιση του θέματος των λυμάτων της περιοχής έχει ήδη ληφθεί υπόψη από τον προσδιορισμό αυτής της ανάγκης εξ ου και η τεχνική οριστική μελέτη του έργου κάλυπτε εξ αρχής τόσο το αντικείμενο της συλλογής και μεταφοράς (εσωτερικά και εξωτερικά δίκτυα αποχέτευσης) όσο και της επεξεργασίας με τα αντίστοιχα απαιτούμενα έργα επέκτασης – αναβάθμισης της υφιστάμενης ΕΕΛ. Εξ αρχής δηλαδή η αναθέτουσα αρχή έχοντας γνώση των προβλημάτων που προκύπτουν από την κατάτμηση των έργων (όπως αυτό) σε επιμέρους δημοπρατήσεις (δηλαδή πιθανές αστοχίες συνδέσεων, τυχόν αργοπορίες λόγω συνεχόμενων π.χ. προσφυγών στο ένα τμήμα που οδηγούν σε απαξίωση του εγκατεστημένου εξοπλισμού στο άλλο τμήμα, με αποτέλεσμα όταν τελικά ολοκληρώνεται και το δεύτερο τμήμα, το πρώτο να είναι πιθανόν

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

και άχρηστο πλέον) ανέθεσε τη συνολική οριστική μελέτη σε έναν μελετητή ενώ και η διαχειριστική αρχή εξέδωσε μία ολοκληρωμένη πράξη ένταξης δηλ. ένα υποέργο που περιλαμβάνει τόσο την αποχέτευση όσο και την επέκταση-αναβάθμιση του ... στο ΕΣΠΑ 2014-2020 με αρ. πρωτ. απόφασης ένταξης:19629/25-11-2020. Συνεπώς είναι τεχνικά αλλά και χρηματοοικονομικά - διαδικαστικά αδύνατη η κατάτμηση του αδιαίρετου ολοκληρωμένου έργου σε επιμέρους συμβάσεις.

Πιο συγκεκριμένα, το έργο, όπως αναγράφεται ρητά και στη διακήρυξή του, αφορά σε :

- Έργα κατασκευής δικτύων συλλογής και μεταφοράς και μονάδας επεξεργασίας αστικών λυμάτων με προϋπολογισμό 38.230.250,00 ευρώ
- Λειτουργία των παραπάνω εγκαταστάσεων για τέσσερα (4) χρόνια με προϋπολογισμό 1.440.000,00

Ειδικά δε το πρώτο τμήμα της κατασκευής περιλαμβάνει την κατασκευή επιμέρους δικτύου συλλογής και μεταφοράς αλλά και την κατασκευή μονάδας (επέκταση υφιστάμενης) επεξεργασίας λυμάτων. Είναι ολοφάνερο ότι το πρώτο τμήμα του έργου περιλαμβάνει αδιαίρετα επιμέρους υποτμήματα που αφορούν σε :

- Κατασκευή δικτύων αγωγών συλλογής λυμάτων
- Κατασκευή αντλιοστασίων μεταφοράς λυμάτων
- Κατασκευή έργων επεξεργασίας λυμάτων

Τα τρία αυτά επιμέρους υπο-τμήματα είναι αδιαίρετα και άμεσα αλληλεξαρτώμενα, γεγονός που επιβάλλει την κοινή αντιμετώπισή τους. Πιο συγκεκριμένα ο τρόπος που θα κατασκευαστεί η εγκατάσταση επεξεργασίας και ειδικότερα δε τα έργα εισόδου των λυμάτων καθορίζει και την κατασκευή των έργων μεταφοράς των λυμάτων έως το γήπεδο της εγκατάστασης. Με τη σειρά τους τα έργα μεταφοράς των λυμάτων έως την είσοδο της ΕΕΛ καθορίζουν σε σημαντικό βαθμό και τα έργα συλλογής των λυμάτων. Ειδικότερα, απαιτείται βαθιά γνώση και εμπειρία σε κατασκευή έργων επεξεργασίας λυμάτων προκειμένου κάποιος να προχωρήσει στην ορθή εκτέλεση των εργασιών κατασκευής τόσο των έργων επεξεργασίας όσο και συλλογής – μεταφοράς τους. Το Δίκτυο Ακαθάρτων των οικισμών ... και ... μαζί

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

με τις ιδιωτικές συνδέσεις, οι αγωγοί μεταφοράς των λυμάτων προς την υφιστάμενη ΕΕΛ και τα έργα επέκτασης του ΒΙΟ.ΚΑ. ...-... αποτελούν ενιαίο και αδιαίρετο σύνολο, δεδομένου ότι η έγκαιρη, επιτυχής και αποτελεσματική λειτουργία και των δικτύων και της ΕΕΛ προϋποθέτει την ταυτόχρονη υλοποίηση, ολοκλήρωση και λειτουργία τους στο πλαίσιο μίας σύμβασης. Με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται ότι τα έργα εξελίσσονται ταυτόχρονα, χωρίς την ύπαρξη τυχόν καθυστερήσεων του ενός τμήματος στο πλαίσιο μίας επιμέρους σύμβασης (π.χ.: δίκτυα) που θα είχε σαν αποτέλεσμα την απαξίωση των έργων δεύτερου τμήματος στο πλαίσιο άλλης επιμέρους σύμβασης (π.χ.: βιολογικός). Σημειώνεται ότι για το σύνολο των έργων (δίκτυα, ΕΕΛ) έχουν εκπονηθεί οι απαραίτητες μελέτες σε στάδιο οριστικής μελέτης. Επίσης ο Δήμος μας, με ίδια χρηματοδότηση, έχει εντάξει στην ως άνω σύμβαση και την 4ετή λειτουργία του συνόλου του έργου από τον ίδιο Ανάδοχο – κατασκευαστή, προκειμένου να είμαστε απολύτως διασφαλισμένοι ότι τουλάχιστον στο Δήμο μας, και στην ευαίσθητη περιβαλλοντικά περιοχή του Ασωπού ποταμού που ανήκουμε, θα λειτουργήσει ένα ολοκληρωμένο σύστημα συλλογής και επεξεργασίας λυμάτων και ο Ανάδοχος που θα κατασκευάσει το έργο θα είναι παρών για αρκετά έτη ώστε να λογοδοτεί και να επισκευάζει – αντικαθιστά τυχόν αστοχίες που προκύπτουν κατά τη λειτουργία του έργου.

Ο Δήμος μας, τόσο για λόγους διαχείρισης (μία διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης αντί για δύο, μία ομάδα επίβλεψης αντί για δύο, περιορισμένος φόρτος για την Οικονομική Υπηρεσία μας) όσο και για λόγους ουσίας (βλ. επόμενη παράγραφο), έχει προγραμματίσει την ανάθεση μίας ενιαίας σύμβασης δικτύων ακαθάρτων και ΒΙΟ.ΚΑ.

Εφόσον υπάρχει ενοποιημένη μελέτη και τεύχη δημοπράτησης του έργου, και όπως παρουσιάζεται ανωτέρω, υπάρχουν σοβαροί και βασικοί λόγοι περί μη διαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις για την αποφυγή τμηματικών εργολαβιών που μπορεί να οδηγήσουν σε προβλήματα και περαιτέρω καθυστερήσεις υλοποίησης των έργων που αποτελούν ζωτικής σημασίας και απαιτούν άμεση υλοποίηση.

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

Εξάλλου, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 25/2020 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «Ζητήματα υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης σε περίπτωση υποδιαίρεσής \_2(L)2.8239της σε τμήματα Εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 ν. 4412/2016» (ΑΔΑ: ...), σημαντικές ενδείξεις για την ύπαρξη ενιαίου έργου/προμήθειας/υπηρεσίας και, κατ' επέκταση, της υποχρέωσης συνυπολογισμού της αξίας τους για την προκήρυξη είτε ενιαίου διαγωνισμού είτε περισσότερων αυτοτελών διαγωνισμών, με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία τους, αποτελούν: -η ομοιότητα των προκηρύξεων, -η ταυτόχρονη έναρξη της διαδικασίας των επίμαχων συμβάσεων, -η οικονομική και τεχνική λειτουργία του αποτελέσματος των εργασιών, -οι εργασίες εξυπηρέτησης παρόμοιου σκοπού, -οι εργασίες που διεξάγονται εντός καθορισμένου χρονικού πλαισίου, -η ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου εντός του οποίου κινήθηκαν οι διαδικασίες των συμβάσεων. Οι ανωτέρω περιστάσεις συντρέχουν εν προκειμένω, με αποτέλεσμα να είναι απολύτως ορθή η ενιαία δημοπράτηση του προκειμένου αντικείμενου.

Επίσης, από πουθενά δεν προκύπτει ότι οι διαφορετικοί κωδικοί CPV καταδεικνύουν δήθεν «απολύτως διακριτά μεταξύ τους κατασκευαστικά αντικείμενα» όπως απολύτως αβασίμως και αυθαιρέτως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και ότι δήθεν σε αυτές τις περιπτώσεις θα έπρεπε να γίνεται χωριστή ανάθεση του κάθε CPV. Στις περισσότερες διακηρύξεις περιλαμβάνονται όχι ένα αλλά περισσότερα CPV αφού η εξειδίκευση αυτών δεν δύναται να αντιστοιχείται με το συνολικό τεχνικό αντικείμενο ενός έργου. Επομένως ουδόλως συνηγορεί η ως άνω παρατήρηση στο ότι δήθεν κάθε CPV πρέπει να αντιστοιχεί και σε ένα αυτοτελές τμήμα για το οποίο τάχα πρέπει να αναδεικνύεται χωριστός ανάδοχος, άλλως πλήττεται ο υγιής και πραγματικός ανταγωνισμός. Τα δήθεν «χωριστά και αυτοτελή» αντικείμενα που επικαλείται η προσφεύγουσα συνδέονται απολύτως μεταξύ τους, όπως και ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρουμε, ενώ και η λειτουργία δεν αφορά μόνο την εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων αλλά το σύνολο των προσφερόμενων εγκαταστάσεων ήτοι και του δικτύου και των αντλιοστασίων μεταφοράς λυμάτων. Το γεγονός δε ότι με την ενιαία δημοπράτηση των ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

αντικειμένων είναι δυνατόν να μειώνεται ο ανταγωνισμός, ουδόλως αποτελεί παρανομία στην οποία υπέπεσε ο Δήμος μας, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Αρχικώς έχει κριθεί πως παραδεκτώς δύναται να τεθεί όρος, ο οποίος παρότι περιορίζει τον ανταγωνισμό ακόμη και σε στενότατο κύκλο οικονομικών φορέων που μπορούν να αναλάβουν τη σύμβαση, σε κάθε περίπτωση αφορά την τήρηση του οικείου υποχρεωτικού ρυθμιστικού κανονιστικού πλαισίου και την εν γένει νομιμότητα της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 137/2017). Αντίστροφα, όσο πιο μικρός είναι ο κύκλος των αποκλεισμένων από τον όρο, τόσο περισσότερο ασύνδετος, άσχετος και αδικαιολόγητος ως προς το καλώς νοούμενο συμφέρον της αναθέτουσας και το εν γένει δημόσιο συμφέρον πρέπει αυτός να παρίσταται (ΑΕΠΠ 238/2017). Επισημαίνεται δε εκ νέου ότι μέχρι σήμερα έχουν ήδη παραλάβει τεύχη των τευχών δημοπράτησης 18 οικονομικοί φορείς (!!!).

Αντιθέτως, ο Αναθέτων Φορέας είναι καταρχήν ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες του και τη σκοπιμότητά που εκείνος κρίνει (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010, ΑΕΠΠ: Α133/2021 κ.ά.). Ομοίως, ουδόλως ενδιαφέρει αν η προσφεύγουσα έχει την εμπειρία για μέρος μόνο και όχι για το σύνολο του δημοπρατούμενου αντικειμένου, αφού συναφώς έχει κριθεί ότι σε περίπτωση, που, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της διοικήσεως, μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν οι επίμαχοι όροι πληρούνται τη δεδομένη χρονική στιγμή από μία μόνον εταιρεία (ΣΤΕ 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 77/2011). Άλλωστε, με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα (ΑΕΠΠ: Α50/2021). Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στο ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Επομένως, απολύτως αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός ότι τάχα, καθίσταται αδύνατο να συμμετέχουν στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία οι μικρομεσαίες αλλά και οι λοιπές επιχειρήσεις, λόγω της ύπαρξης των ως άνω υποτιθέμενων παράνομων όρων στη Διακήρυξη. Δοθέντος δε ότι η εμπειρία που τυχόν λείπει από κάποιον διαγωνιζόμενο δύναται να αναπληρωθεί από ένωση ή τρίτο, ποσώς ενδιαφέρει η αδυναμία της προσφεύγουσας όπως εξασφαλίσει σύμπραξη για την κτήση εμπειρίας (σελ. 12 προσφυγής).

Περαιτέρω, τονίζεται ότι πληθώρα έργων έχουν δημοπρατηθεί μέχρι σήμερα ενιαίως για τα ως άνω αντικείμενα και ουδόλως πρόκειται για δήθεν «ημεδαπή πρωτοτυπία» όπως απολύτως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα (σελ. 18).[...]

Πρέπει δε να τονιστεί και ότι πολλές από τις εργολαβίες που δημοπρατήθηκαν χωριστά και υποδιαιρούμενες σε τμήματα όσον αφορά στην κατασκευή δικτύων και σε αυτή της κατασκευής/επέκτασης/λειτουργίας Βιολογικών, αφενός ολοκληρώθηκαν με μεγάλη καθυστέρηση και μετ' εμποδίων, αφετέρου ουδόλως κατάφεραν να λειτουργήσουν και δη συντόμως ως ενιαίο σύνολο προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός των έργων αυτών, που δεν είναι άλλος από την ορθή λειτουργία του Βιολογικού. Χαρακτηριστικό παράδειγμα

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

αποτελεί αυτό του Δήμου ... με τίτλο «Κατασκευή Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων και Αποχετευτικού Δικτύου της Δημοτικής Ενότητας ... του Δήμου ...» με Δικαιούχο την Περιφέρεια ..., κατά το οποίο το αποχετευτικό δίκτυο του Δήμου δημοπρατήθηκε το 2009, οπότε αυτό δεν ολοκληρώθηκε και απαιτήθηκε νέα δημοπρασία για την ολοκλήρωσή του το 2014, ενώ ακολούθησε και αποπεράτωση του αποχετευτικού δικτύου το 2016, προκειμένου αυτό να καταστεί λειτουργικό, ενόψει του ότι λόγω ακριβώς της τμηματοποίησης και της χωριστής δημοπράτησης από την κατασκευή του ΕΕΛ η οποία δημοπρατήθηκε αυτοτελώς το 2009, δεν ήτο λειτουργικό το έργο και δεν εδύνατο να λειτουργήσει η ΕΕΛ του Δήμου ..., αφού υπολείποντο τμήματα του Κεντρικού Συλλεκτήρα και κάποια τμήματα αγωγών, με αποτέλεσμα να μην δύναται να συνδεθεί το σύνολο του κατασκευασμένου δικτύου με το υφιστάμενο Αντλιοστάσιο και εν συνεχεία μέσω του υφιστάμενου Καταθλιπτικού αγωγού να οδηγηθούν τα λύματα στις υφιστάμενες ΕΕΛ του .... Οι τρεις αυτές εργολαβίες σημειώνεται ότι ανατέθηκαν σε τρεις διαφορετικούς οικονομικούς φορείς (βλ. καρτέλα συγκεκριμένου έργου <https://...> και <https://...>).

Ομοίως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός ότι δήθεν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας επιρρωνύονται και εκ του ότι στην ενιαία δημοπράτηση του έργου δύναται να συμμετάσχουν δήθεν μόλις 5 επιχειρήσεις, ενώ σε περίπτωση αυτοτελούς δημοπράτησης της κατασκευής των δικτύων αποχέτευσης ο κύκλος ενδιαφερομένων θα προσέλκυε άνω των 25 οικονομικών φορέων. Πέραν της αλυσιτέλειας του εν λόγω ισχυρισμού και της μαντικής ικανότητας της προσφεύγουσας επισημαίνεται ότι πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό για τον οποίο έχουν ήδη λάβει τεύχη 18 οικονομικοί φορείς.[...].

14. Επειδή το άρθρο 225 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338). Οι παράγραφοι 3 έως 5 εφαρμόζονται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και συμβάσεις που διέπονται από άλλο νομικό καθεστώς.



## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες κατά την έννοια της ενότητας 1 του ΤΜΗΜΑΤΟΣ IV του παρόντος Βιβλίου και εν μέρει από άλλες υπηρεσίες ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από αγαθά, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή αγαθών είναι η υψηλότερη[...].».

15. Επειδή το άρθρο 226 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Στην περίπτωση συμβάσεων που προορίζονται να καλύψουν πολλαπλές δραστηριότητες, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να επιλέγουν την ανάθεση χωριστών συμβάσεων για κάθε δραστηριότητα ή την ανάθεση ενιαίας σύμβασης. Όταν οι αναθέτοντες φορείς επιλέγουν την ανάθεση χωριστών συμβάσεων, η απόφαση για το ποιο νομικό καθεστώς εφαρμόζεται σε καθεμιά από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών κάθε επιμέρους δραστηριότητας. Κατά παρέκκλιση του άρθρου 225, όταν οι αναθέτοντες φορείς αποφασίζουν να αναθέσουν ενιαία σύμβαση, ισχύουν οι παράγραφοι 2 και 3. Ωστόσο, όταν μία από τις σχετικές δραστηριότητες εμπίπτει στο άρθρο 346 ΣΛΕΕ ή στο ν. 3978/2011 (Α΄ 137), ισχύει το άρθρο 245. Η επιλογή ανάμεσα στην ανάθεση ενιαίας σύμβασης ή στην ανάθεση πολλών χωριστών συμβάσεων δεν μπορεί, ωστόσο, να αποφασισθεί με σκοπό την εξαίρεση της σύμβασης ή των συμβάσεων από το πεδίο εφαρμογής είτε του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) είτε, κατά περίπτωση, του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221).2. Μια σύμβαση που προορίζεται να καλύψει πολλαπλές δραστηριότητες υπόκειται στους κανόνες που ισχύουν για την κύρια δραστηριότητα για την οποία προορίζεται.[...].».

16. Επειδή, στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».

17. Επειδή το άρθρο 288 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή -αν χρησιμοποιείται γνωστοποίηση για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού-, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, αν οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. [...]».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] Άρθρο 11:  
11.1. Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης)

Η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μικτή σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ.4 του ν.4412/16 και περιλαμβάνει δύο διακριτά μέρη, την κατασκευή των έργων αποχέτευσης ακαθάρτων στους οικισμούς ... & ... & της επέκτασης του ΒΙΟ.ΚΑ. ...-..., και την κανονική λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. και των αντλιοστασίων ακαθάρτων για 4 έτη.

Με δεδομένο ότι το κύριο αντικείμενο της μικτής σύμβασης είναι η κατασκευή των έργων, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 4 του ν.4412/16, η μικτή σύμβαση ανατίθενται σύμφωνα με τις διατάξεις συμβάσεων έργου.

Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου αποτελείται από 2 διακριτά μέρη:

A. ΤΜΗΜΑ 1 :Τον Προϋπολογισμό κατασκευής του έργου που ανέρχεται σε 38.230.250,00 Ευρώ[..]

B. ΤΜΗΜΑ 2: Τον προϋπολογισμό αμοιβής του αναδόχου για την λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. και των αντλιοστασίων για τέσσερα (4) χρόνια που προεκτιμάται σε 30.000,00 € ανά μήνα ή 1.440.000,00 € για τα 4 έτη χωρίς ΦΠΑ . Με βάση τα παραπάνω το σύνολο του προϋπολογισμού της σύμβασης, χωρίς την εφαρμογή δικαιώματος προαίρεσης και προ ΦΠΑ είναι 39.670.250,00 €.

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

Ο Δήμος ... διατηρεί το δικαίωμα μονομερούς ανανέωσης της σύμβασης κατά το μέρος που αφορά στη λειτουργία για 4 επιπλέον χρόνια (δικαίωμα προαίρεσης). Σε αυτήν την περίπτωση ο προϋπολογισμός προεκτιμείται σε 30.000,00 € ανά μήνα εφαρμογής του δικαιώματος προαίρεσης ή 1.440.000,00 € για τα 4 έτη χωρίς ΦΠΑ. Με βάση τα παραπάνω το σύνολο του προϋπολογισμού της σύμβασης, με την εφαρμογή δικαιώματος προαίρεσης και προ ΦΠΑ είναι 41.110.250,00 €.

[...] Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για λόγους εξασφάλισης της ασφαλούς και βέλτιστης λειτουργίας της εγκατάστασης. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή εκτίμησε ορθότερη την ανάθεση της σύμβασης σε έναν ανάδοχο προκειμένου να επιτευχθεί η συντομότερη, οικονομικότερη, αλλά και η πλέον διαχειριστικά επαρκής λύση για την Διοίκηση.

### 11.2. Τόπος εκτέλεσης του έργου

Οικισμοί ... και ... ... Δήμου ... και ΒΙΟ.ΚΑ. ... – ... στη θέση «...» Δήμου ....

### 11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

Κατασκευή των εσωτερικών δικτύων αποχέτευσης των οικισμών ... και ... ... του Δήμου ... και των δικτύων μεταφοράς των λυμάτων στον ΒΙΟ.ΚΑ. ... – .... Το προτεινόμενο δίκτυο αποχέτευσης και οι αγωγοί μεταφοράς των λυμάτων προς τον ΒΙΟ.ΚΑ. αποτελούνται από:

- αγωγούς βαρύτητας συνολικού μήκους 133,7 km.
- καταθλιπτικούς αγωγούς συνολικού μήκους 9,2 km.
- εννέα (9) αντλιοστάσια ακαθάρτων, εκ των οποίων τα έξι χωροθετούνται εντός του οικισμού, και τα υπόλοιπα τρία κατά μήκος της Λεωφόρου ..., όπου διέρχονται τα έργα μεταφοράς των λυμάτων προς τον ΒΙΟ.ΚΑ.. Οι βαρυτικοί αγωγοί διακρίνονται σε 18 συλλεκτήριους αγωγούς, το δευτερεύον δίκτυο αγωγών που καταλήγει σε κάθε έναν από τους συλλεκτήριους και το βαρυτικό τμήμα των αγωγών μεταφοράς των λυμάτων προς τον ΒΙΟ.ΚΑ. Οι συλλεκτήριοι καταλήγουν είτε σε κάποιο από τα αντλιοστάσια ακαθάρτων είτε σε μεγαλύτερο συλλεκτήριο. Τα έργα μεταφοράς προς τον υφιστάμενο ΒΙΟ.ΚΑ., συνολικού μήκους 6,40km,

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

απαρτίζονται από τρεις καταθλιπτικούς αγωγούς και έναν αγωγό βαρύτητας και οδεύουν κατά μήκος της Λεωφόρου ....

Τα προβλεπόμενα αντλιοστάσια λυμάτων χωροθετούνται είτε επί του οδικού δικτύου (Α/Σ 2 & 4Α) είτε παραπλεύρως του οδικού δικτύου (Α/Σ 1 & 6) είτε σε οικόπεδα κατόπιν υποδείξεως της Υπηρεσίας (Α/Σ 3, 4, 5, 7, 8). Για την αποφυγή περιοχών όπου υφίστανται αρχαιολογικά ευρήματα, ελήφθη επιπλέον έγκριση για τις προτεινόμενες θέσεις και από την Αρχαιολογική Υπηρεσία. Οι προτεινόμενοι καταθλιπτικοί αγωγοί αφορούν τους αγωγούς των αντλιοστασίων που χωροθετούνται εντός του εσωτερικού δικτύου αποχέτευσης, καθώς και αγωγούς μεταφοράς του συνόλου της παροχής ακαθάρτων προς την ΕΕΛ. Στο πλαίσιο των έργων προβλέπεται και η κατασκευή των ιδιωτικών συνδέσεων των παρόδιων ακινήτων με το δίκτυο ακαθάρτων.

Κατασκευή των έργων που αφορούν την επέκταση του Βιολογικού Καθαρισμού (ΒΙΟ.ΚΑ.) ... – ... για την εξυπηρέτηση των παραπάνω αναφερόμενων οικισμών. Στο αντικείμενο των έργων επέκτασης του ΒΙΟ.ΚΑ. περιλαμβάνονται:

- η εκπόνηση κατασκευαστικής μελέτης (μελέτη εφαρμογής) και η προετοιμασία κατασκευαστικών σχεδίων
- η κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού,
- η προμήθεια και εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού,
- η θέση σε αποδοτική λειτουργία
- η δοκιμαστική λειτουργία και συντήρηση του έργου για χρονικό διάστημα 6 μηνών.

Πλέον των ανωτέρω στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται και η 4ετής κανονική λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. και των αντλιοστασίων με δικαίωμα προαίρεσης για συνέχιση της λειτουργίας για επιπλέον 4 έτη.

Η ελάχιστη απαίτηση των προδιαγραφών (απαιτούμενος προσφερόμενος χρόνος εγγύησης συστήματος μεμβρανών για 5 έτη) είναι επί ποινή αποκλεισμού. Οικονομικοί φορείς που δεν θα καλύπτουν την ελάχιστη απαίτηση θα απορρίπτονται. Ο χρόνος εγγύησης για κάθε

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

οικονομικό φορέα θα προκύπτει από την τεχνική του προσφορά και θα πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή αποκλεισμού από εγγυήσεις του κατασκευαστή των μεμβρανών (βλέπε Παράρτημα Ι Διακήρυξης)

[...]Άρθρο 12: Προθεσμία εκτέλεσης του έργου

Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης.

Οι πρώτοι δεκαοκτώ (18) μήνες αφορούν στην πλήρη κατασκευή του έργου (δίκτυα αποχέτευσης, επέκταση ΒΙΟ.ΚΑ.) , οι επόμενοι έξι (6) μήνες αφορούν στη δοκιμαστική λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. Στη συνέχεια η συνολική προθεσμία για την κανονική λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. και των αντλιοστασίων θα ανέρχεται σε σαράντα οκτώ (48) μήνες. Οι αποκλειστικές και ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην Ε.Σ.Υ.[...]

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008

Πιο συγκεκριμένα:

- Για την κατηγορία των Υδραυλικών Έργων κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση με την προβλεπόμενη στην παράγραφο 8.α)iii. του άρθρου 100 του Ν.3669/08 με δυνατότητα εναλλακτικού τρόπου βασικής στελέχωσης σύμφωνα με το άρθρο 8α του άρθρου 100 του Ν.3669/2008 και

- Για την κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση με την προβλεπόμενη στην παράγραφο 8.α)ii. του άρθρου 100 του Ν.3669/08 με δυνατότητα εναλλακτικού τρόπου βασικής στελέχωσης σύμφωνα με το άρθρο 8α του άρθρου 100 του Ν.3669/2008. Και

- Για την κατηγορία των Έργων Επεξεργασίας Υγρών, Στερεών και Αερίων Αποβλήτων κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση με την προβλεπόμενη στην παράγραφο 6.α) του άρθρου 100 του Ν.3669/2008.

[...] (β) Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου έργου οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την τελευταία 10ετία:

ι) να έχουν κατασκευάσει ένα τουλάχιστον έργο εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 Ι.Κ. με τεχνολογία MBR. Η παραπάνω εμπειρία μπορεί να προκύπτει είτε από νέα

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

ΕΕΛ είτε από αναβάθμιση ,ή /και επέκταση υφιστάμενης αρκεί να καλύπτεται η ως άνω δυναμικότητα για τα νέα έργα.

ii) να έχουν εκτελέσει ένα (1) τουλάχιστον υδραυλικό έργο αποχέτευσης ακαθάρτων μήκους τουλάχιστον 25 km.

Τα ως άνω έργα θα πρέπει να έχουν παραληφθεί Διοικητικά, προσωρινά ή οριστικά, εντός της τελευταίας δεκαετίας από την ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού στην εφημερίδα της ΕΕ.

iii) να έχουν λειτουργήσει ή λειτουργούν μία εγκατάσταση επεξεργασίας αστικών λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 κατοίκων για χρονικό διάστημα άνω του 1 έτους σε μία ή περισσότερες διαδοχικές συμβάσεις.

Ο διαγωνιζόμενος μπορεί να διαθέτει την εμπειρία αυτή αυτοτελώς ή αν είναι από συμμετοχή σε Κ/Ξ, η συμμετοχή του πρέπει να ήταν τουλάχιστον ίση με 50%. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι Ένωση ή Κ/Ξ τότε η εμπειρία μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της Ένωσης ή Κ/Ξ [...].».

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης καθορίζοντας τους όρους με βάση τις ανάγκες της η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των όρων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορους ή αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

## **Αριθμός απόφασης: 1333/2021**

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

21. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

22. Επειδή, η τμηματοποίηση εισήχθη στο νέο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ακριβώς ως εργαλείο αύξησης της συμμετοχής, άρα και του ανταγωνισμού και συγχρόνως της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας περί εύρεσης των συμφερότερων λύσεων και ανά περίπτωση και τμήμα αναδόχων αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Ούτως, η τμηματοποίηση επιτρέποντας αφενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας όπου το συμφερότερο της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφετέρου τη μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα επιμέρους τμήματα δίνει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές συμφερότερες ανά τμήμα προσφορές όσον αφορά το εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνο αναδόχου επί τη βάση ότι η προσφορά του προκύπτει ως συμφερότερη συνολικά ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση δύναται να μεταβάλει έως και καταλυτικά το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

επηρεάσει σημαντικά το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017).

23. Επειδή, όπως αναφέρεται στον όρο 11.3 της διακήρυξης, το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης περιλαμβάνει την κατασκευή των εσωτερικών δικτύων αποχέτευσης των οικισμών ... και ... του Δήμου ... και των δικτύων μεταφοράς των λυμάτων στον Βιολογικό Καθαρισμό (ΒΙΟ.ΚΑ.) ... – ..., την κατασκευή των έργων που αφορούν στην επέκταση του ΒΙΟ.ΚΑ. ... – ... για την εξυπηρέτηση των εν λόγω οικισμών και την τετραετή λειτουργία του ΒΙΟ.ΚΑ. και των αντλιοστασίων, ήτοι πρόκειται για μικτή σύμβαση. Ο δε υπό κρίση διαγωνισμός υπάγεται εξ αντικειμένου στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016. Επομένως, καταρχάς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης συμπερίληψης στα έγγραφα της σύμβασης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας περί μη υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα, ως απαιτείται κατ' άρθρον 59 του ν. 4412/2016 ερεΐδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμοστέο το άρθρο 288 του ν. 4412/2016 το οποίο δεν περιλαμβάνει σχετική υποχρέωση. Σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας στο άρθρο 11.1 της σύμβασης, ως άλλωστε και ο προσφεύγων συνομολογεί, παραθέτει εν συντομία τους λόγους για τους οποίους αποφάσισε τη μη υποδιαίρεση της υπό ανάθεση σύμβασης σε τμήματα και δη προς τον σκοπό εξασφάλισης της ασφαλούς και βέλτιστης λειτουργίας της εγκατάστασης και προκειμένου να επιτευχθεί η συντομότερη, οικονομικότερη και πλέον διαχειριστικά επαρκής λύση. Σημειωτέον ότι βάσει είτε του άρθρου 59 είτε του άρθρου 288 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορές διαθέτουν διακριτική ευχέρεια να υποδιαιρέσουν μια σύμβαση σε τμήματα, η οποία ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της και της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

24. Επειδή περαιτέρω ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του, συμπληρώνοντας νομίμως την υφιστάμενη αιτιολογία του περί μη υποδιαίρεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, βασίμως υποστηρίζει ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι πολυσύνθετο, με άμεσα αλληλεξαρτώμενα



## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

και αλληλοσυνδεόμενα επιμέρους τμήματα και απαιτεί βαθιά γνώση και εμπειρία σε ειδικές τεχνολογίες στην επεξεργασία αποβλήτων. Ειδικότερα, ως προκύπτει από τα τεύχη του διαγωνισμού και δη τη Συγγραφή Υποχρεώσεων, η οριστική μελέτη που έχει ήδη εκπονηθεί και βάσει της οποίας θα υλοποιηθεί το έργο αφορά μια ενιαία τεχνική λύση, ήτοι την κατασκευή των εσωτερικών δικτύων αποχέτευσης των οικισμών ... και ... και των δικτύων μεταφοράς των λυμάτων στον ΒΙΟ.ΚΑ. ... – ... καθώς και την επέκταση αυτού και την θέση του σε λειτουργία. Συνεπώς, εκ του δεδομένου αυτού καταδεικνύεται η εξ αρχής αντιμετώπιση από τον αναθέτοντα φορέα του υπό ανάθεση έργου ως ενιαίου και αδιαίρετου συνόλου, η εκτέλεση του οποίου επιβάλλεται να ανατεθεί σε έναν ανάδοχο. Το δε γεγονός ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει τρία διαφορετικά CPV ουδόλως συνιστά τεκμήριο περί της ύπαρξης και τριών διακριτών κατασκευαστικών αντικειμένων, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Τουναντίον, σύμφωνα με το τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής, τα δύο μέρη του κατασκευαστικού αντικείμενου του διαγωνισμού, ήτοι η κατασκευή του δικτύου συλλογής και μεταφοράς (Μέρος Α) και η επέκταση της υφιστάμενης μονάδας επεξεργασίας λυμάτων (Μέρος Β) εξαρτώνται άμεσα μεταξύ τους, δοθέντος ότι η κατασκευή των αγωγών συλλογής λυμάτων επηρεάζει την κατασκευή των αντλιοστασίων μεταφοράς λυμάτων, αμφότερες δε οι κατασκευές αυτές καταλήγουν στη μονάδα επεξεργασία λυμάτων και ως εκ τούτου καθορίζουν τις εργασίες επέκτασης αυτής αλλά και τη λειτουργία της. Συνεπώς, η ορθολογική, επιτυχής και έγκαιρη υλοποίηση του υπό ανάθεση έργου προϋποθέτει και στηρίζεται στην «κατασκευαστική» του ενότητα, σε περίπτωση δε υποδιαίρεσης αυτού σε τμήματα κατά τρόπο μη προβλεπόμενο από την ήδη εκπονηθείσα τεχνική οριστική μελέτη και δη σε διαφορετικούς αναδόχους ελοχεύει σοβαρός κίνδυνος κατασκευαστικών αστοχιών και χρονικών καθυστερήσεων μεταξύ των διαφόρων τμημάτων, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας. Βάσει δε των ανωτέρω συνάγεται ότι για την υλοποίηση του υπό ανάθεση έργου δεν αρκεί μόνον οι υποψήφιοι να διαθέτουν εμπειρία στη κατασκευή δικτύων αποχέτευσης αλλά απαιτείται εξειδίκευση και τεχνογνωσία στην κατασκευή πολυσύνθετων έργων επεξεργασίας λυμάτων. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

προσφεύγοντος ότι το κύριο- βάσει μόνον προϋπολογισμού- αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου αποτελεί η κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης, το οποίο δύναται να ανατεθεί διακριτώς, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι είναι κατασκευαστικώς δυνατή αλλά και προκρίνουσα η υποδιαίρεση του έργου σε αυτοτελή, μη συνδεδεμένα και εξαρτώμενα μεταξύ τους τμήματα. Επιπροσθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, και από χρηματοοικονομική άποψη δεν είναι δυνατή η κατάτμηση του έργου καθώς έχει ενταχθεί διαχειριστικά σε μια ολοκληρωμένη πράξη. Αορίστως δε και αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει αφενός μεν ότι η άρτια και βέλτιστη υλοποίηση του ενός τμήματος δεν συνδέεται με τα έτερα τμήματα και αφετέρου ότι μόνον πέντε οικονομικοί φορείς δύναται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, ενώ ως προς τους ισχυρισμούς του περί καθυστέρησης στην εκτέλεση του έργου λόγω άσκησης προδικαστικών προσφυγών κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επισημαίνεται ότι, πέραν του ότι αποτελούν προδήλως πιθανολόγηση μελλοντικών και υποθετικών γεγονότων, ουδόλως αποκλείεται η άσκηση προδικαστικών προσφυγών και σε περίπτωση αυτοτελούς δημοπράτησης του «τμήματος» της κατασκευής των δικτύων αποχέτευσης, ως επιδιώκει ο προσφεύγων. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ότι έτερες αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς έχουν προβεί στη δημοπράτηση αυτοτελώς των έργων είτε της κατασκευής των δικτύων αποχέτευσης είτε της αναβάθμισης μονάδων επεξεργασίας λυμάτων, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, αλλά και απαραδέκτως διότι βάλλει κατά της σκοπιμότητας των όρων του διαγωνισμού, ως έχουν, εν προκειμένω, διαμορφωθεί βάσει της βέλτιστης εξυπηρέτησης των αναγκών του αναθέτοντος φορέα, η δε εξ' αυτού του λόγου αδυναμία του προσφεύγοντος να συμμετάσχει στο διαγωνισμό δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, κατά ορθή άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας και με νόμιμη αιτιολογία ο αναθέτων φορέας δεν προέβη σε τμηματοποίηση του επίμαχου έργου και ο σχετικός λόγος του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Επειδή, δοθέντος ότι νομίμως ο αναθέτων φορέας αποφάσισε τη δημοπράτηση του υπό ανάθεση έργου ως ενιαίου συνόλου, οι λόγοι της προσφυγής περί θέσπισης μη νόμιμων κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης και μη έγκρισης αυτών από τον Υπουργό κατόπιν προηγούμενης γνώμης του αρμόδιο Τεχνικού Συμβουλίου προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι ως αναφέρεται στην προσφυγή «... η εταιρεία μας καίτοι επιθυμεί και έχει όλα τα προσόντα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό για τη διεκδίκηση του βασικού κατασκευαστικού αντικείμενου που ανήκει στην κατηγορία CPV: ... - κατασκευαστικές εργασίες αποχετευτικών δικτύων και αφορά στην κατασκευή των εσωτερικών δικτύων αποχέτευσης των οικισμών ... και ... και των δικτύων μεταφοράς των λυμάτων στον ΒΙΟ.ΚΑ. ... - ..., διαθέτει όλες τις απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες και αποδεδειγμένη εμπειρία σε ανάλογα Υδραυλικά και Ηλεκτρομηχανολογικά Έργα (κατ' άρθρο 22.Δ(β)(ii) της διακήρυξης), ήτοι θα είχε τη δυνατότητα να υποβάλει, αυτοτελώς μάλιστα, αίτηση συμμετοχής στο βασικό προς ανάθεση αντικείμενο, εντούτοις στερείται της δυνατότητας αυτής, εξαιτίας της ενιαίας δημοπράτησης των τριών προαναφερθέντων αυτοτελών έργων και των υπέρμετρων και δυσανάλογων απαιτήσεων που αυτό συνεπάγεται ως προς τη σωρευτική πλήρωση επιμέρους και εξόφθαλμα άσχετων μεταξύ τους ειδικών κριτηρίων εμπειρίας (και δη αυτών των περιπτώσεων (i) και (iii) του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, που αφορούν στα υποδέστερα κατασκευαστικά και οικονομικά αντικείμενα CPV: Κατασκευαστικές εργασίες για σταθμούς επεξεργασίας λυμάτων και CPV: Λειτουργία σταθμού επεξεργασίας λυμάτων αντιστοίχως.[...] εξαιτίας της ενιαίας και δη άνευ νόμιμης προς τούτο αιτιολογίας δημοπράτησης των επίμαχων τριών αυτοτελών έργων, η εταιρεία μας, υφίσταται άμεση βλάβη εκ του λόγου αυτού, διότι ενώ διαθέτει τη ζητούμενη επαγγελματική και τεχνική εμπειρία στο κύριο αντικείμενο της δημοπρατούμενης μικτής σύμβασης όπως αυτό περιγράφεται στην πρώτη υποπαράγραφο του άρθρου 11.3 της διακήρυξης, (εσωτερικά δίκτυα αποχέτευσης των οικισμών ... και ... του Δήμου ... και δικτύων μεταφοράς λυμάτων στον ΒΙΟ.ΚΑ ... - ... μαζί με τις παρόδιες συνδέσεις ακινήτων με το δίκτυο ακαθάρτων, δεν πληροί τα

## Αριθμός απόφασης: 1333/2021

ζητούμενα τεχνικά και επαγγελματικά κριτήρια για την ανάληψη των υποδεέστερης αξίας αντικειμένων της επέκτασης του Βιολογικού Καθαρισμού και της 4ετους λειτουργίας (βλ. δεύτερη και Τρίτη υποπαράγραφο του άρθρου 11.3 της διακήρυξης).[...] Εφόσον το κυρίως αντικείμενο κατασκευής των έργων αποχέτευσης ακαθάρτων στους οικισμούς ... .. και ... και της επέκτασης/αναβάθμισης του ΒΙΟ.ΚΑ ... - ... Δήμου ... δημοπρατείτο διακριτά θα υπερκαλύπταμε τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των όρων 22.Β-22.Δ της Διακήρυξη και δη του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, πλην όμως λόγω της ενιαίας δημοπράτησης των τριών καθ' όλα διακριτών τμημάτων του έργου η εταιρεία μας δεν δύναται να συμμετέχει αυτοτελώς σε κανένα εξ αυτών. Άλλωστε, και για την πλήρωση της χρηματοοικονομικής ικανότητας οι φορείς δύναται να στηρίζονται σε ικανότητες τρίτων φορέων, το γεγονός όμως αυτό δεν σημαίνει ότι πρέπει να αναδεικνύεται η χρήση της δάνειας εμπειρίας ως αποκλειστικός τρόπος πλήρωσης των επίμαχων όρων, αποκλεισμένης εκ των προτέρων της δυνατότητας των διαγωνιζομένων να καλύπτουν αυτοτελώς τις ζητούμενες απαιτήσεις (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 635/2019). Άλλωστε, ο αριθμός των οικονομικών φορέων που διαθέτουν την εμπειρία α) σε κατασκευή εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 Ι.Κ με τεχνολογία ΜΒΚ (που αποτελεί το μικρής αξίας δημοπρατούμενο αντικείμενο ύψους 8.503.979,85€) και β) σε λειτουργία και εγκατάσταση και επεξεργασία αστικών λυμάτων (που αποτελεί και το μικρότερης αξίας δημοπρατούμενο αντικείμενο ύψους 1.440.000 ευρώ) είναι τόσο περιορισμένος, που δεν υπάρχει κανένας καταφανής λόγος να περιορίζεται ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν και διεκδικήσουν το κυρίως αντικείμενο των 29.609.572,01 ευρώ. Ως εκ τούτου, οι ως άνω όροι της διακήρυξης, τους οποίους προσβάλλουμε δια της παρούσας σε συνδυασμό με την παράνομη μη κατάτμηση/ενοποίηση του αντικειμένου του διαγωνισμού, παραβιάζουν ευθέως την αρχή της ισότητας και αναλογικότητας, ενώ παράλληλα νοθεύουν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των ημεδαπών εργοληπτικών εταιρειών και δη μεταξύ συγκεκριμένου κύκλου επιχειρήσεων που θα καταφέρουν να συμπράξουν με τους ελάχιστους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν εμπειρία στη ζητούμενη από το άρθρο

22.Δ (i) & (iii) της διακήρυξης κατασκευή και λειτουργία εγκατάστασης αστικών λυμάτων με τεχνολογία MBK ισοδύναμου πληθυσμού τουλάχιστον 20.000 κατοίκων για χρονικό διάστημα άνω 1 έτους σε μία ή περισσότερες διαδοχικές συμβάσεις[...].»Επομένως, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο προσφεύγων αφενός μεν δηλώνει ρητώς ότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 22.Δ της διακήρυξης και ότι μόνον υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της κατασκευής των αποχετευτικών δικτύων θα εδημοπρατείτο αυτοτελώς τότε θα εδύνατο να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αφετέρου δεν δηλώνει ούτε δύναται να συναχθεί –έστω και επικουρικώς- τυχόν πρόθεσή του να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία ως μέλος ένωσης προσώπων οπότε θα εδύνατο να στηριχθεί στις ικανότητες των έτερων συμμετεχόντων στην ένωση οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας, τουναντίον δε προκαταβάλει τη μη δυνατότητά του να επιτύχει τη σχετική στήριξη. Σημειωτέον ότι, εκ του νόμου, η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται μόνον επί των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος και δεν δύναται να θεραπεύσει τυχόν अपαράδεκτο της προσφυγής δια της εξέτασης μη προβαλλόμενων ισχυρισμών, πολλώ δε μάλλον συνεπεία μη ερειδόμενης στην προσφυγή ερμηνείας αυτών. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν προκύπτει βλάβη του προσφεύγοντος από τη θέσπιση των προσβαλλόμενων κριτηρίων αξιολόγησης του όρου 14 της διακήρυξης και τη μη έγκριση αυτών από τον Υπουργό κατόπιν προηγούμενης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής προβάλλονται αλυσιτελώς και απαραδέκτως.

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Αριθμός απόφασης: 1333/2021**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 12 Αυγούστου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**