

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 99/21.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της, να ακυρωθεί η υπ' αρ. 1625/28.12.2021 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλομένη») με την οποία εγκρίθηκε το 1<sup>ο</sup> από 10.12.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το σκέλος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», προκειμένου να αναμορφωθεί η οριστική σειρά μειοδοσίας και να καταταγεί 2<sup>η</sup> στη σειρά μειοδοσίας η προσφεύγουσα, να ακυρωθεί κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, πράξη ή παράλειψη, περιλαμβανομένου του από 10.12.2021 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αποκλειστικά κατά τα πληττόμενα με την προσφυγή σκέλη αυτής και της εγκριτικής απόφασης, να αποκλεισθεί η προσφορά της «...» από τη συνέχεια του διαγωνισμού και να επιστραφεί/αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 9.517.670,00€.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε την υπ' αρ. ... Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΕΚΤΑΣΕΩΝ, ΒΕΛΤΙΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΓΩΓΩΝ, ΥΔΡΟΠΑΡΟΧΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΝΗΣΟΥ ...» εκτιμώμενης αξίας 9.517.670,00€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.05.2021 έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η .... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη εσάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.01.2022, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας κατ' άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα που περιλαμβάνονται στο υποβληθέν συμπληρωματικό υπόμνημά του, διότι η προσφορά της κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, δυνάμει της προσβαλλομένης, η οποία ενέκρινε το από 10.12.2021 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στρέφεται δε κατά της δεύτερης σε σειρά μειοδοσίας εταιρίας, ώστε να αποκλειστεί της διαγωνιστικής διαδικασίας και να βελτιωθεί η θέση κατάταξης της προσφεύγουσας, να αυξηθεί η προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν στο επόμενο στάδιο. Εξάλλου, η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω, η δε νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία. Εν προκειμένω δε, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή αιτιάσεων κατά της δεύτερης σε σειρά μειοδοσίας και της συμμετοχής της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε η τελευταία να αποκλειστεί της διαγωνιστικής διαδικασίας και, βελτιώνοντας τη θέση κατάταξής της, να αυξηθεί η προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν (βλ. ΔΕφΧανίων 68/2021, σκ. 10, ΔΕφΧανίων 1/2021, σκ. 12).

5. Επειδή στις 21.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 114/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 04.02.2022 προς την ΑΕΠΠ δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις από 03.02.2022 απόψεις του.

8. Επειδή στις 09.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως, εντός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, όπως ορίζεται στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις από 08.02.2022 συμπληρωματικές απόψεις του.

9. Επειδή στις 09.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως, εντός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, όπως ορίζεται στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 09.02.2022 συμπληρωματικό υπόμνημά της.

10. Επειδή στις 14.02.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 14.02.2022 2<sup>ο</sup> Συμπληρωματικό υπόμνημά της, το οποίο, ως εκπροθέσμως ασκηθέν, ήτοι κατατεθέν εκτός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, όπως ορίζεται στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, δεν εξετάζεται από το κρίνον την προσφυγή κλιμάκιο.

11. Επειδή, με την προσβαλλομένη ο Διευθύνων Σύμβουλος του αναθέτοντος φορέα αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και την έγκριση του από 10.12.2021 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, από το οποίο προκύπτει ως προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» που μειοδότησε στο διαγωνισμό με έκπτωση 23,81% και την αποστολή πρόσκλησης σε αυτόν να υποβάλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Στο δε από 10.12.2021 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου ολοκληρώθηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής, αποκλείστηκε ο τέταρτος κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικός φορέας και η Επιτροπή Διαγωνισμού κατάρτισε πίνακα κατά

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

οριστική σειρά μειοδοσίας, όπου πρώτη αναδείχθηκε η εταιρία «...» με τον δ.τ. «...» και A/A κατάθεσης ... με ποσοστό μέσης έκπτωσης 23,81%, δεύτερη η εταιρία «...» με τον δ.τ. «...» με A/A κατάθεσης ... και ποσοστό μέσης έκπτωσης 21,00% και τρίτη η προσφεύγουσα με A/A κατάθεσης ...και ποσοστό μέσης έκπτωσης 16,90%.

12. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη παραδεκτά έγινε αποδεκτή η προσφορά της «...» διότι, κατά τον έλεγχο του ΕΕΕΣ τόσο εκείνης όσο και του παρέχοντος δάνεια εμπειρία οικονομικού φορέα «...», η Επιτροπή Διαγωνισμού και ο αναθέτων φορέας έσφαλαν α) ως προς την ύπαρξη και πλήρωση της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη εμπειρίας σε υδραυλικά έργα αστικών περιοχών που σχετίζονται με κατασκευή νέων ή αντικατάσταση υφισταμένων αγωγών δικτύων ύδρευσης ή/και παροχών ακινήτων ελάχιστου αθροιστικού προϋπολογισμού δημοπράτησης τουλάχιστον 2.250.000, καθώς η «...» δεν διέθετε καμία εμπειρία σε υδραυλικά έργα αστικών περιοχών και ακόμη ειδικότερα σε δίκτυα ύδρευσης ή/και παροχές ακινήτων, το δε κυρίως έργο που επικαλείτο αποτελούσε τροφοδοτικό αγωγό από τις πηγές ... (δηλαδή εκτός της ...) έως τη ... και μάλιστα στη συντριπτική πλειοψηφία του εκτός αστικής περιοχής, όπως προέκυπτε από το σχέδιο που υπέβαλε στο διαγωνισμό, κατόπιν πρόσκλησης της Επιτροπής και β) ως προς τη δυνατότητα στήριξης της «...» στην «...», καθώς δηλωνόταν στα ΕΕΕΣ και των δύο εταιριών ότι η δεύτερη θα εκτελέσει υπερβολικά το 20% του έργου, και όχι όλες τις εργασίες υδραυλικών έργων αστικών περιοχών, για τις οποίες δεν είχε καμία εμπειρία η πρώτη, όπως είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της «...» αποδεικνύουν την πλήρωση της απαίτησης του άρ. 22.Δ (γ) της Διακήρυξης, ιδίως όταν το μοναδικό έργο ικανού προϋπολογισμού για να υπάρχει στο πρόσωπο της «...» η απαιτούμενη επαγγελματική και τεχνική ικανότητα και εμπειρία, ήταν αυτό της «Κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...», που δεν αφορούσε αστική περιοχή, όπως προέκυπτε από το σχέδιο που τέθηκε υπόψη της Επιτροπής διαγωνισμού κατόπιν αιτήματός της. Επί του πρώτου ισχυρισμού του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ως προς την

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

πλήρωση της απαίτησης τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ) προκύπτει ότι νόμιμα μπορούν να δηλωθούν και να υπολογιστούν ως τέτοια έργα που περατώθηκαν εντός των ετών 2014 έως και 2020, δεν έχει, δηλαδή, η επίμαχη αυτή διάταξη το νόημα πως μπορεί να γίνει νόμιμα και παραδεκτά επίκληση μόνο έργων που σωρευτικά προκηρύχθηκαν, υπεγράφη η σύμβασή τους, ξεκίνησαν να εκτελούνται και ολοκληρώθηκαν εντός των ετών 2014 έως και 2020, υποστηρίζει δηλαδή ότι αρκεί για την πλήρωση της τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ) η επίκληση έργων που περατώθηκαν κατά την χρονική περίοδο μεταξύ των ετών 2014 έως και 2020, συνακόλουθα έργο για το οποίο προκηρύχθηκε διαγωνισμός και υπεγράφη σύμβαση προ του έτους 2014, αλλά ολοκληρώθηκε (έκδοση βεβαίωσης περάτωσης και πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής) από το έτος 2014 και στον εφεξής χρόνο υπολογίζεται νόμιμα στα έργα που μπορούν να δηλωθούν για την απόδειξη τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ. (γ). Ως προς την έννοια των αστικών περιοχών, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ο ορισμός εξειδικεύεται σε σειρά ΦΕΚ όπως στο ΦΕΚ Β' 3317/10-12-2014 και στο ΦΕΚ Β' 923/05-04-2016 όπου δίνεται ορισμός της έννοιας της «αστικής περιοχής», ενόψει του οποίου καθίσταται σαφές πως η έννοια των «αστικών περιοχών» είναι ευρύτερη και δεν ταυτίζεται με την «στενότερη» έννοια των περιοχών εντός ορίου σχεδίου πόλης, συνακόλουθα, εκτελεσθέντα έργα των οποίων μπορεί παραδεκτά να γίνει επίκληση ως συναφών για την απόδειξη τεχνικής εμπειρίας, θεωρούνται έργα που έχουν ως αντικείμενο την κατασκευή νέων ή την αντικατάσταση υφιστάμενων αγωγών δικτύων ύδρευσης αστικών περιοχών κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, ήτοι έργα κατασκευής αγωγών δικτύου ύδρευσης όχι αποκλειστικά εντός σχεδίου πόλης, αλλά εν γένει σε οικιστικές περιοχές ήτοι και εντός και πέριξ περιοχών οικισμών. Ως προς τον προϋπολογισμό, υποστηρίζει ότι γίνεται δεκτή προσφορά οικονομικού φορέα με την οποία δηλώνονται εκτελεσμένα έργα που μεμονωμένα έχουν μικρότερο προϋπολογισμό δημοπράτησης από τον αιτούμενο στην Διακήρυξη, αρκεί αθροιστικά τα προβληθέντα αυτά έργα να έχουν προϋπολογισμό δημοπράτησης ίσο με 2.250.000,00 Ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και μπορεί να γίνει δεκτή και να συνυπολογισθεί η τεχνική εμπειρία οικονομικού φορέα που προέρχεται από το ποσοστό συμμετοχής του σε κοινοπραξία δημοσίου έργου. Ακόμη, υποστηρίζει ότι στο στάδιο, της

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

αξιολόγησης των προσφορών, ήτοι πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, η σχετική προαπόδειξη της στήριξης του προσφέροντος οικονομικού φορέα στην τεχνική εμπειρία τρίτου «δανείζοντος» οικονομικού φορέα πραγματοποιείται μέσω της αξιολόγησης των δηλώσεων τόσο του προσφέροντος οικονομικού φορέα όσο και του δανείζοντος τρίτου στα προσκομισθέντα και από τους δύο ΕΕΕΣ, η δε Επιτροπή του Διαγωνισμού, δηλαδή, καλείται να αξιολογήσει, αν από τις προαποδεικτικές δηλώσεις τόσο του προσφέροντος οικονομικού φορέα όσο και του δανείζοντος τρίτου οικονομικού φορέα προκύπτουν: α) η δέσμευση του δανείζοντος τρίτου να παρέχει τις ικανότητες του στον προσφέροντα οικονομικό φορέα για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ) και β) η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ) μέσω της επίκλησης δάνειας εμπειρίας, και ο έλεγχος της πλήρους απόδειξης των υπό α) και β) προαποδεικτικών δηλώσεων διενεργείται μόνο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρα 4.2, 23.6 και 23.10 της Διακήρυξης. Συναφώς, παραθέτει χωρία των ΕΕΕΣ της «....» και της «...» και υποστηρίζει ότι παρότι δεν υπείχε ακόμη υποχρέωση σύμφωνα και με τα παραπάνω, ο οικονομικός φορέας «....» κατά την υποβολή της προσφοράς του στον Διαγωνισμό ... προσκόμισε και το από 11-06-2021 *«ιδιωτικό συμφωνητικό αποκλειστικής συνεργασίας με τρίτο φορέα, παροχής δάνειας εμπειρίας (δέσμευσης – διάθεσης πόρων), υπεργολαβίας»*, η δε Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία «....», κατ'επίκληση και σε συμμόρφωση, με το άρθρο 9 της Διακήρυξης ... και το άρθρο 310 ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021, αναφέρει δε ότι ουδόλως έλαβε χώρα επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2.(γ) της διακήρυξης, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δηλαδή η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν ζήτησε την προσκόμιση τμήματος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 23.6 και 23.10 της Διακήρυξης, όπως αόριστα και αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συναφώς, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η «....» κατέθεσε τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις – πληροφορίες που ζητούσε η επιτροπή με το έγγραφό της, με συνημμένα έγγραφα α) τη σύμβαση κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΟΥ ΤΡΟΦΟΔΟΤΙΚΟΥ

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

ΑΓΩΓΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ... ΑΠΟ ΠΗΓΕΣ ...», μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας «...» και της ..., β) το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της αναδόχου κοινοπραξίας, με ημερομηνία 20-06-2013, γ) το χάρτη του Δήμου .... Υποστηρίζει επίσης ότι η αναφορά της εταιρίας «...» ότι «ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει το 47,60% των εργασιών τοποθέτησης αγωγών ύδρευσης, όπως αποτυπώνονται στο χάρτη» δεν δημιουργεί ασάφεια έναντι των δηλώσεων του στο ΕΕΕΣ που αφορούν το συμφωνηθέν ποσοστό (50%) συμμετοχής του στην Κοινοπραξία και, ενόψει όλων των ανωτέρω, ισχυρίζεται ότι το ως άνω έργο αποτελεί συναφές έργο σε σχέση με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ (γ) της Διακήρυξης ... και νόμιμα μπορεί να αθροιστεί ως προς το ποσοστό συμμετοχής της «...» σ' αυτό για την προαπόδειξη συνδρομής της τεχνικής εμπειρίας του εν λόγω άρθρου της Διακήρυξης, από το άθροισμα του προϋπολογισμού δημοπράτησης των δηλούμενων από την εταιρεία «...» έργων προκύπτει πως η εταιρεία «...», μέσω επίκλησης δάνειας εμπειρίας του άρθρου 22.ΣΤ της Διακήρυξης, προαποδεικνύει προσηκόντως κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών πως πληροί την απαίτηση τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ). Επί του πρώτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου, η προσφεύγουσα, με το συμπληρωματικό υπόμνημά της, ισχυρίζεται ότι το συγκεκριμένο έργο που επικαλείται η εταιρεία «...», όπως προκύπτει από το χάρτη οδεύσεων του έργου, ο οποίος δείχνει ότι η συντριπτική πλειοψηφία του έργου διέρχεται εκτός πόλης, δεν αναφέρει το παραμικρό, συναφώς ισχυρίζεται ότι, όπως προκύπτει από τις δημοσιευμένες και ελεύθερα προσβάσιμες στον ιστότοπο της «...» φωτογραφίες του εν λόγω έργου, το συγκεκριμένο έργο δεν εκτελέστηκε σε αστική περιοχή και δεν αφορά σε κατοικημένες περιοχές, περαιτέρω υποστηρίζει ότι από την ίδια την Τεχνική περιγραφή του έργου προκύπτει ότι πρόκειται για όδευση του αγωγού από ακατοίκητες μη αστικές περιοχές, πεδιάδες με καλλιέργειες, επαρχιακούς δρόμους και την όδευση στην κοίτη του ποταμού ..., έως τις πηγές αυτού και δεν υφίσταται αναφορά σε αστικές περιοχές. Επίσης, μεταξύ άλλων, ισχυρίζεται ότι το έργο που επικαλείται η «...» πρόκειται για τροφοδοτικό αγωγό, δηλαδή αγωγό που δεν απαντώνται εντός του αστικού δικτύου. Με τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι διέθετε η «...» τη σχετική εμπειρία και τεχνική ικανότητα, εσφαλμένα έκανε αποδεκτή την επίκληση της δάνειας εμπειρίας



## Αριθμός απόφασης : 314/2022

στην «...» κατά παράβαση του άρ. 22.ΣΤ της Διακήρυξης διότι εν προκειμένω θα έπρεπε να δηλώνεται ότι η «...» θα εκτελέσει το σύνολο των αγωγών δικτύων ύδρευσης και παροχών ακινήτων εντός αστικών περιοχών η οποία είναι κατά πολύ ανώτερη του 20% του έργου και όχι ότι θα εκτελέσει γενικά και αόριστα το 20%, το οποίο είναι πολύ υποδεέστερο του δημοπρατούμενου αντικειμένου ειδικής εμπειρίας. Επί του δεύτερου ισχυρισμού, ο αναθέτων φορέας, μεταξύ άλλων, ισχυρίζεται ότι σε αρμονία με τις διατάξεις των άρθρων 78, 287, 307, 336 ν. 4412/2016, γίνεται συνεπώς, δεκτό ότι η «δάνεια εμπειρία» και η «υπεργολαβία» αποτελούν αυτοτελείς, διαφορετικές αλλά ουδόλως αλληλοαποκλειόμενες ιδιότητες, στο πρόσωπο ενός τρίτου από τον υποψήφιο οικονομικού φορέα και ότι εν προκειμένω η «...» δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι η εταιρία «...» θα παράσχει όλη την εμπειρία, την τεχνογνωσία και την τεχνική της ικανότητα, που θα χρειασθεί-απαιτηθεί για την εκτέλεση του ανωτέρω έργου και σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ. γ της Διακήρυξης βάσει Ιδ. Συμφωνητικού με ημ/νία 11/06/2021 και ότι θα αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας ποσοστό 20% της εκτέλεσης σύμβασης στην εταιρία «...». Ισχυρίζεται δε ότι από τις δηλώσεις των εταιριών «...» και «...» με σαφήνεια, πληρότητα και δίχως αμφισημία προκύπτει η ρητή και ξεκάθαρη δέσμευση της «...» να παρέχει δάνεια εμπειρία αναφορικά με την τεχνική απαίτηση του άρθρου 22.Δ (γ) της Διακήρυξης ... στην «...», η ρητή και ξεκάθαρη παροχή υπό μορφής υπεργολαβίας ποσοστού 20% της εκτέλεσης της σύμβασης από την «...» στην «...», ουδεμία δε αμφισημία καταλείπεται από τις δηλώσεις αυτές, υποστηρίζει δε ότι δεν απαιτείται συνακόλουθα για την προσήκουσα εκπλήρωση από την εταιρεία «...» των υποχρεώσεών της ως δανείζουσα εμπειρία την «...» η αύξηση του ποσοστού της υπεργολαβίας της σε 100%, όπως αβάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα, σε κάθε δε περίπτωση και προς διευκρίνιση της σχέσης δάνειας εμπειρίας/υπεργολαβίας με την «...» η «...» εκ περισσού προσκόμισε με την προσφορά της το από 11-06-2021 ήδη ανωτέρω αναφερόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό (που άλλωστε ρητά αναφέρεται στα ΕΕΕΣ των δύο εταιριών) με το οποίο ήδη από το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας εκπληρώνεται η απαίτηση του άρθρου 23.10 περ. δ της Διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω η «...» προσκλήθηκε να υποβάλει τη σύμβαση του έργου «Κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...» και χάρτη του Δήμου ..., από την οποία σύμβαση προκύπτει ότι υπογράφηκε στις 18.06.2013, συνεπώς, η δήλωση στη σελίδα 16 του μέρους IV.Γ του ΕΕΕΣ της «...», όπου δήλωσε για το συγκεκριμένο έργο κατά τη συμπλήρωση του πεδίου «Ημερομηνία Έναρξης- Ημερομηνία Λήξης 01.01.2014-31.12.2016» είναι ψευδής, τούτο, υποστηρίζει, μάλιστα ότι δεν δηλώθηκε εκ παραδρομής, αλλά ενόψει του ότι στο άρ. 22.Δ(γ) της Διακήρυξης απαιτεί εμπειρία σε εκτέλεση έργων από το 2014 και ένθεν, σε κάθε δε περίπτωση είναι ανακριβής, καθώς ημερομηνία εκκίνησης του έργου είναι η 18.06.2013. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι ανακριβής είναι και η δήλωση στο ΕΕΕΣ της «...» αναφορικά με το ποσό των 4.862.500€ που αναφέρει ως ποσό που της αναλογεί σε εμπειρία από την εκτέλεση του ως άνω έργου, το δε ποσό που δηλώνει στη σελίδα 16 του Μέρους IV.Γ του ΕΕΕΣ της αποτελεί το 50% του συνολικού προϋπολογισμού δημοπράτησης που ανέρχεται (άνευ ΦΠΑ) σε 9.725.000€, όμως, όπως η ίδια έχει δηλώσει σε τρία διαφορετικά σημεία του φακέλου προσφοράς της «...», ήτοι στη σελίδα 16 του ΕΕΕΣ της «...» αμέσως πιο κάτω υπό τον τίτλο Αποδέκτες *«Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, υπεγράφη σύμβαση υπεργολαβίας μεταξύ της αναδόχου ΚΞ και της εταιρείας ..., το δε ποσοστό συμμετοχής της ... ανήλθε 35%»*, συνεπώς από το ίδιο το ΕΕΕΣ προκύπτει ότι η «...» δεν εκτέλεσε το 50% του προϋπολογισμού του έργου, αλλά το 35%, περαιτέρω, στο χάρτη που προσκόμισε η «...», αναγράφεται *«Ο οικονομικός φορέας ... έχει εκτελέσει το 47,6% των εργασιών τοποθέτησης αγωγών ύδρευσης, όπως απεικονίζονται στο χάρτη»*. Από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δήλωση στο ΕΕΕΣ περί του ποσού των 4.862.500€ είναι υπό οιαδήποτε εκδοχή ανακριβής, ισχυρίζεται δε ότι, η κανονιστικώς δρώσα αναθέτουσα αρχή με τον όρο της διακήρυξης περί απόρριψης της προσφοράς, όταν τα στοιχεία που δηλώθηκαν από το ΕΕΕΣ είναι ανακριβή ή ψευδή, έθεσε ρητό όρο αποκλεισμού, τον οποίο αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα η «...», αφού από τα στοιχεία που προσκόμισε η «...», κατόπιν πρόσκλησης από την Επιτροπή Διαγωνισμού, αποδείχθηκε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν ήταν ψευδή άλλως ανακριβή, η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί άνευ άλλου τινός. Επί του

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ακόμη και στην υποθετική περίπτωση συνδρομής ανακριβών δηλώσεων στο πρόσωπο του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα «...», περίπτωση μη συντρέχουσα εν προκειμένω, δεν μπορεί άνευ ετέρου να επέλθει αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα «...», όπως τούτο προκύπτει από την συστηματική ερμηνεία των άρ. 305 και 308 του Ν. 4412/2016, διότι σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο οικονομικού φορέα που παρέχει δάνεια εμπειρία, δεν επέρχεται άνευ ετέρου αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά ο αναθέτων φορέας έχει δέσμια αρμοδιότητα, όπως καλέσει προηγουμένως εγγράφως τον προσφέροντα οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον δανείζοντα τρίτο εντός ορισμένης προθεσμίας, μόνο δε αν προηγηθεί η διαδικασία αυτή και ο προσφέρων οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί προσηκόντως εντός της τασσόμενης σ' αυτόν προθεσμίας μπορεί να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού του. Επιπλέον, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι από τις δηλώσεις του δανείζοντος οικονομικού φορέα «...» στο ΕΕΕΣ του, όπως και από τις παρεχόμενες διευκρινίσεις εκ μέρους του, ύστερα από το από 30-07-2021 έγγραφο αίτημα της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δεν φαίνεται να συντρέχει περίπτωση συνδρομής εις βάρος του του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 περ. ζ' της Διακήρυξης ... και του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων, ώστε να τεθεί ζήτημα υποχρέωσης αντικατάστασής του από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα «...». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι όλως παρελκυστικά και αβάσιμα, η προσφεύγουσα διατείνεται πως δήθεν η Επιτροπή του Διαγωνισμού ... έκανε χρήση του άρθρου 79 παρ. 5 ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2 περ. γ' της Διακήρυξης περί αναζήτησης δικαιολογητικών κατακύρωσης ήδη από το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, όπως έχει εκθέσει στις απόψεις του, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 310 ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της Διακήρυξης, περαιτέρω δε επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας πως δήθεν συντρέχει ψευδής δήλωση του οικονομικού φορέα «...» αναφορικά με τις δηλώσεις του στην σελίδα 16 του ΕΕΕΣ του ως προς τον χρόνο έναρξης της εργολαβίας για το έργο «κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...»

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

σημειώνουμε, καταρχήν, πως οι δηλώσεις αυτές δεν μπορούν εξ ορισμού να αποτελέσουν περίπτωση σοβαρής ψευδούς δήλωσης, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4 περ. ζ' της Διακήρυξης και το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, ώστε να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού του εν λόγω δανείζοντος οικονομικού φορέα, καθώς, όπως εκθέσαμε και ανωτέρω, για την πλήρωση/απόδειξη της συνδρομής τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ (γ) αρκεί η προβολή/επίκληση έργων που περατώθηκαν απλώς εντός των ετών 2014 έως και 2020, δηλαδή έργο για το οποίο προκηρύχθηκε διαγωνισμός και υπεγράφη σύμβαση προ του έτους 2014, αλλά ολοκληρώθηκε (έκδοση βεβαίωσης περάτωσης και πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής) εντός του έτους 2014 υπολογίζεται νόμιμα στα έργα που μπορούν να δηλωθούν για την απόδειξη τεχνικής εμπειρίας του άρθρου 22.Δ. (γ). Ακόμη, υποστηρίζει ότι από τις δηλώσεις της «...» προκύπτει, ότι κατά το χρόνο υπογραφής της σύμβασης και μέχρι ενός σημείου το ποσοστό συμμετοχής του εν λόγω οικονομικού φορέα στην εκτέλεση του έργου, ένεκα της συμμετοχής του στην ανάδοχο κοινοπραξία, ήταν 50%, ακολούθως, ύστερα από την σύμβαση υπεργολαβίας που υπεγράφη κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου με τρίτο οικονομικό φορέα, το ποσοστό συμμετοχής του στην εκτέλεση του έργου ανήλθε σε 35%, οι δε δηλώσεις του αυτές είναι σαφείς και δεν επιδέχονται παρερμηνειών, τέλος, ισχυρίζεται ότι δεν δημιουργεί ασάφεια έναντι των δηλώσεων του ως προς το κοινοπρακτικό ποσοστό του (50%) και ως προς το συνολικό ποσοστό συμμετοχής του στην εκτέλεση του επίμαχου έργου (35%), μιας και αφορούν το συγκεκριμένο τμήμα της εργολαβίας για την κατασκευή τροφοδοτικού αγωγού στον Δήμο ... και όχι το σύνολο της εργολαβίας που περιλαμβάνει και εργασίες χωματουργικών-σκυροδεμάτων κλπ., όπως τούτο προκύπτει και από την προσκομισθείσα σύμβαση κατασκευής έργου, άρα ουδεμία ασάφεια, ανακριβής δήλωση δεν συντρέχει. Με το συμπληρωματικό υπόμνημά της επί του λόγου αυτού η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά για την ψευδή/ ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ της «...» περί του ποσοστού συμμετοχής της που δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και στο ποσοστό υλοποίησης εργασιών που αναφέρεται στην από 26.08.2021 υπεύθυνη δήλωση. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι δεν έκανε καμία αναφορά στο άρ. 22.Α.4(ζ) της Διακήρυξης και στο άρ. 73 του Ν. 4412/2016 που αφορούν

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

άλλο, άσχετο, λόγο αποκλεισμού, αλλά ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού του άρ. 4.2 περιπτ. (δ-[i]) ένεκα ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, ήτοι ότι έχει δηλώσει 2 ανακριβή/ψευδή στοιχεία στο ΕΕΕΣ, τα οποία είναι σε πλήρη γνώση της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι επιχειρείται να «εξισωθεί» η ανακριβής/ψευδής δήλωση με «ασάφεια», πουθενά όμως στην προσφυγή της δεν ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια. Επίσης, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός ότι η «...» δήλωσε στο ποσό του έργου που εκτέλεσε 4.862.500€ είναι ψευδής, για όποιο λόγο και αν την έκανε και ότι σε κάθε περίπτωση είναι ανακριβές το «συμπέρασμα» στο οποίο κατέληξε η αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο του ΕΕΕΣ, αν μάλιστα ετύγχανε το άρ. 308 του Ν. 4412/2016, όπως επικαλείται στις απόψεις της, τότε και πάλι δεν κάλεσε την «...» να αντικαταστήσει τον έχοντα προβεί σε ψευδή δήλωση, αλλά το έκανε άνευ άλλου τινός αποδεκτό στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ομοίως ανακριβής υποστηρίζει ότι είναι η δήλωση της «...» περί έναρξης του έργου την 01.01.2014 και ότι οι απόψεις αγνοούν και δεν απαντούν στην ουσία του ισχυρισμού της ότι η «...» προέβη σε ανακριβή/ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ, οπότε, σύμφωνα με το άρ. 4.2 περιπτ. (δ-[i]), εάν διαπιστωθεί οποιαδήποτε στιγμή ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του συμμετέχοντος, υποστηρίζει δε ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί της εξέτασης σε επόμενο στάδιο της «αλήθειας» της δήλωσης αυτής είναι παρελκυστικός.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 287 «Υπεργολαβία (άρθρο 88 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, *«Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.»*.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 307 του Ν. 4412/2016 *«Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)»*, *«1. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και*

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

*χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του που τον συνδέουν με αυτούς....».*

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 308 του Ν. 4412/2016 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. 2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74. Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73.»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 4.2 της Διακήρυξης, «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση /Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» «α. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον αναθέτοντα φορέα. γ. Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... δ. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: *ι. τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ...».*

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της Διακήρυξης, «Ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος, να υποβάλουν, να συμπληρώσουν, να αποσαφηνίσουν ή να ολοκληρώσουν τις πληροφορίες ή τεκμηρίωση, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 Κ.Υ.Α.».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης, «...22.Δ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα γ) Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει, τα έτη 2014 έως και 2020, ένα ή και περισσότερα υδραυλικά έργα με αντικείμενο την κατασκευή νέων ή την αντικατάσταση υφισταμένων αγωγών δικτύων ύδρευσης ή / και παροχών

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

ακινήτων αστικών περιοχών, με ελάχιστο αθροιστικά προϋπολογισμό δημοπράτησης δύο εκατομμυρίων διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (2.250.000 €) πλέον Φ.Π.Α., και υποχρεούνται να καταθέσουν τα δικαιολογητικά της παρ. 23.6 του άρθρου 23 της παρούσας. ... 22.ΣΤ Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη....»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης, «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δε βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παρ. 22.Α του άρθρου 22 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τις παρ. 22.Β – 22.ΣΤ του άρθρου 22 της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας... Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. ... 23.10 Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) της παρ. 22.ΣΤ του άρθρου 22 της παρούσας Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί



## Αριθμός απόφασης : 314/2022

στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων, προσκομίζονται επί ποινή αποκλεισμού: α) όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δε συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού για κάθε φορέα που διαθέτει τη χρηματοοικονομική ή επαγγελματική / τεχνική ικανότητα στον Υποψήφιο οικονομικό φορέα, β) τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι διαθέτει την απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια, που ο τρίτος διαθέτει στον προσφέροντα, γ) τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική / τεχνική ικανότητα, που ο τρίτος διαθέτει στον προσφέροντα και δ) συμφωνητικό ή απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ή του αρμοδίου καταστατικού οργάνου διοίκησής του ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση, από τα οποία θα προκύπτουν κατ' ελάχιστον τα εξής:...».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 25 «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης, «25.1 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. ... 25.4 Η .....: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 22.Α του άρθρου 22 της παρούσας για τους υπεργολάβους και ότι διαθέτουν τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο ... του Τεύχους Κανονιστικού Πλαισίου Υλοποίησης της Σύμβασης και το άρθρο 336 του Ν. 4412/2016, με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). ...».

22. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003,

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

23. Επειδή, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 22.Δ σημ. γ' της Διακήρυξης, «*Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει, τα έτη 2014 έως και 2020, ένα ή και περισσότερα υδραυλικά έργα με αντικείμενο την κατασκευή νέων ή την αντικατάσταση υφισταμένων αγωγών δικτύων ύδρευσης ή / και παροχών ακινήτων αστικών περιοχών, με ελάχιστο αθροιστικά προϋπολογισμό δημοπράτησης δύο εκατομμυρίων διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (2.250.000 €) πλέον Φ.Π.Α....*». Η «...», στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της και ιδίως στην ερώτηση «*Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;*» απάντησε «*Ναι*» και ειδικότερα, «*Η εταιρεία ... θα παράσχει όλη την εμπειρία, την τεχνογνωσία και την τεχνική της*

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

ικανότητα, που θα χρειασθεί-απαιτηθεί για την εκτέλεση του ανωτέρω έργου και σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ. γ της Διακήρυξης βάσει Ιδ.Συμφωνητικού με ημ/νία 11/06/2021.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», σελ. 7, 8/26), στο δε πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» αναφέρεται ότι «Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως πέντε έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα πέντε έτη. Περιγραφή ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22.Δ.γ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Η .... ΘΑ ΣΤΗΡΙΧΘΕΙ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΤΡΙΤΟΥ ΦΟΡΕΑ (ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ) ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ .... ΘΑ ΠΑΡΕΙ ΔΑΝΕΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» Η εταιρεία «...» θα παράσχει όλη την εμπειρία, την τεχνογνωσία και την τεχνική της ικανότητα και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23.6 της διακήρυξης, που θα χρειασθεί-απαιτηθεί για την εκτέλεση του ανωτέρω έργου και σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ.γ της διακήρυξης βάσει Ιδ.Συμφωνητικού με ημ/νία 11/06/2021.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», σελ. 22/26) και στο πεδίο «Για τις συμβάσεις έργων: Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων έργων, ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου» ανέφερε ότι «Η εταιρεία «...» θα παράσχει όλη την εμπειρία, την τεχνογνωσία και την τεχνική της ικανότητα, που θα χρειασθεί-απαιτηθεί για την εκτέλεση του ανωτέρω έργου και σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ.γ της διακήρυξης βάσει Ιδ.Συμφωνητικού με ημ/νία 11/06/2021.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», σελ. 23/26). Στο δε πεδίο «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω.» απάντησε «20% Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

αναθέσει (και θα αναθέσει, εάν αναδειχθεί ανάδοχος του έργου) υπό μορφή υπεργολαβίας στον «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ (τρίτο) ΦΟΡΕΑ» (...) τμήμα της σύμβασης που αντιστοιχεί σε ποσοστό 20% αυτής» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», σελ. 23, 24/26). Συναφώς, στο υποβληθέν από την εταιρία «...» (εφεξής «...») ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 23.1 της Διακήρυξης, αναφέρεται στο σχετικό πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» στις σχετικές επικαλούμενες συμβάσεις έργων, αναφέροντας περιγραφή, ποσό και ημερομηνία έναρξης και λήξης (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ...», σελ. 15-18/22). Ειδικότερα, ανέφερε α) τη σύμβαση «Αντικατάσταση σωλήνων αμιάντου παλαιού δικτύου ύδρευσης Δήμου ...» ποσού 995.222,57€, με ημερομηνία έναρξης 01.01.2014 και ημερομηνία λήξης 25.07.2014 και αποδέκτη τη ..., με ανάδοχο τη «...» η οποία υποκατέστησε την «...», κατόπιν απόσχισης του κατασκευαστικού της κλάδου και απορρόφησής του από τη «...» προϋπολογισμού δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 995.222,57€ και τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 511.983,77€, β) τη σύμβαση «Κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...» ποσού 4.862.500€, με ημερομηνία έναρξης 01.01.2014 και λήξης 31.12.2016, αποδέκτη τη ..., και ανάδοχο την «...», όπου η «...» η οποία υποκατέστησε την «...», κατόπιν απόσχισης του κατασκευαστικού της κλάδου και απορρόφησής του από τη «...» με ποσοστό συμμετοχής στην κοινοπραξία 50%, κατά δε τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, υπεγράφη σύμβαση υπεργολαβίας μεταξύ της αναδόχου ΚΞ και της εταιρείας ..., το δε ποσοστό συμμετοχής της ... ανήλθε σε 35%, ο προϋπολογισμός δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ) σε 9.725.000,00€, η δε αναλογία «...» σε προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ) ήταν 4.862.500,00€ και η τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 6.515.750,00€, με αναλογία «...» σε τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) σε 3.257.875,00, γ) τη σύμβαση «Συμπληρωματικές εργασίες νέου κεντρικού τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ...» ποσού 40.412,29€ με ημερομηνία έναρξης 17.06.2016 και λήξης 17.08.2016 και αποδέκτη τη ..., με ανάδοχο την ..., με ποσοστό συμμετοχής «...» στην ΚΞ 50%, ο δε προϋπολογισμός δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ) ήταν 80.824,57€ και η αναλογία «...» σε προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 40.412,29€ και τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 48.494,74€ και αναλογία ... σε τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 24.247,37€, δ) τη σύμβαση «Εργασίες μετατροπής όδευσης κεντρικού

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

αγωγού ύδρευσης εκατέρωθεν τάφρου ...» ποσού 10.000€ με ημερομηνία έναρξης 20.11.2017 και λήξης 20.03.2018, αποδέκτη την ..., με ανάδοχο την ..., ποσοστό συμμετοχής «...» στην ΚΞ 50%, προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 20.000,00€ και αναλογία «...» σε προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 10.000,00€ και τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 17.852,40€, αναλογία «...» σε τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 8.926,20€, ε) τη σύμβαση «Τροποποίηση κεντρικού τροφοδοτικού αγωγού Φ800 στη γερμανική τάφρο» ποσού 10.000€ με ημερομηνία έναρξης 31.05.2017 και λήξης 30.01.2018, αποδέκτη την ..., ανάδοχο την ..., με ποσοστό συμμετοχής «...» στην ΚΞ 50%, προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 20.000,00€, αναλογία «...» σε προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ): 10.000,00€, τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 17.900,00€ και αναλογία «...» σε τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 8.950,00€ και στ) τη σύμβαση «Βελτίωση δικτύων ύδρευσης Δήμου ...» ποσού 346.261,46€, με ημερομηνία έναρξης 01.08.2019 και λήξης 31.12.2019 και αποδέκτη το Δήμο ..., ανάδοχο τη «...» και προϋπολογισμό δημοπράτησης (άνευ ΦΠΑ) 346.261,46€ με τελική αξία σύμβασης (άνευ ΦΠΑ) 187.217,38€. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που περιλαμβάνεται στην προσφυγή της και αναφέρεται στο γεγονός ότι η ημερομηνία έναρξης του έργου «Κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...» δεν ήταν στις 01.01.2014, άρα δεν πληρούται η απαίτηση του άρ. 22.Δ περ. γ' της Διακήρυξης, αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι, ναι μεν η προσκομισθείσα σύμβαση εκτέλεσης του ως άνω έργου υπεγράφη στις 18.06.2013 (βλ. αρχείο με τίτλο «2. Υπογεγραμμένη Σύμβαση» που περιλαμβάνεται στο φάκελο μορφής .zip που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ από την «...» στις 07.08.2021 σε απάντηση του από 30.07.2021 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα), ωστόσο, κατά ρητή και αδιαμφισβήτητη διατύπωση του ως άνω όρου της Διακήρυξης, ζητείτο να έχει λάβει χώρα κατά τα έτη 2014 έως και 2020 η εκτέλεση των αναφερόμενων έργων, και όχι η υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, όπως βασίμως υποστηρίζει και ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του. Στο ως άνω άρ. 22.Δ περ. γ' της Διακήρυξης απαιτείται να έχει εκτελεστεί ένα ή περισσότερα έργα με αντικείμενο την κατασκευή νέων ή την αντικατάσταση υφισταμένων αγωγών δικτύων ύδρευσης ή / και παροχών

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

ακινήτων αστικών περιοχών. Σύμφωνα δε με την υπ' αρ. ... απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδας (Ο.Κ.Χ.Ε.) με θέμα «Αντικατάσταση της υπ αριθμ. 517/03/22-3-2011 (ΦΕΚ 710 Β/29-4-2011), απόφασης του ΔΣ του ΟΚΧΕ «Αναθεώρηση του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών των μελετών κτηματογράφησης για τη δημιουργία του Εθνικού Κτηματολογίου.» που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Β' 3370/18.12.2012, Κεφάλαιο 1 «Ορισμοί βασικών εννοιών», σημ. 1.11, «Ως αστική περιοχή για τις ανάγκες της κτηματογράφησης ορίζεται: α) η περιοχή εντός σχεδίου πόλης ή εντός ορίου οικισμού προϋφισταμένου του 1923 ή ορίου οικισμού κάτω των 2.000 κατοίκων που έχει οριοθετηθεί. β) η περιοχή η οποία κατ αρχήν περιλαμβάνει τη δομημένη επιφάνεια ενός οικισμού καθώς και την πέριξ αυτού περιοχή στην οποία παρατηρείται τέτοια κατάτμηση οικοπέδων ή αγροτεμαχίων που υποδηλώνει προοπτική μελλοντικής αστικής ανάπτυξης του οικισμού έστω και αν σήμερα δεν παρατηρείται συμπαγής αστικός ιστός εκεί.», ορισμός που ίσχυε μέχρι την κατάργησή του με την παρ. 3 της ΥΑ 56279/03.12.2014 με θέμα «Καθορισμός αστικής και αγροτικής περιοχής για τις μελέτες κτηματογράφησης που εκτελούνται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίστηκαν με την υπ' αριθμ. 556/09/17-10-2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδας (ΟΚΧΕ) (Β 3370).» (ΦΕΚ Β 3317/10.12.2014) και από την έναρξη ισχύος αυτής, σύμφωνα με την οποία «Ως αστική περιοχή, για τις ανάγκες της κτηματογράφησης, ορίζεται η περιοχή, η οποία περιλαμβάνει τη δομημένη επιφάνεια ενός οικισμού, καθώς και την πέριξ αυτού περιοχή, στην οποία παρατηρείται τέτοια κατάτμηση οικοπέδων ή αγροτεμαχίων, που υποδηλώνει προοπτική μελλοντικής αστικής ανάπτυξης του οικισμού, έστω και αν σήμερα δεν παρατηρείται συμπαγής αστικός ιστός. Περιοχές εντός ορίου σχεδίου πόλης και εντός ορίου οικισμού προϋφιστάμενου του 1923 ή οριοθετημένου οικισμού κάτω των 2.000 κατοίκων, χαρακτηρίζονται ως αστικές περιοχές.». Όπως εμφανίζεται στο υποβληθέν από την «....» σχέδιο των αγωγών του ως άνω έργου (βλ. αρχείο με τίτλο «8. Οριζοντιογραφία» που περιλαμβάνεται στο φάκελο μορφής .zip που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ από την «....» στις 07.08.2021 σε απάντηση του από 30.07.2021 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα), το

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

κατασκευασθέν δίκτυο αγωγών ύδρευσης πληροί τον ως άνω όρο καθότι, σύμφωνα με τον ορισμό της αστικής περιοχής αλλά και όπως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, η έννοια της αστικής περιοχής είναι ευρύτερη και δεν ταυτίζεται με τις κατοικημένες περιοχές, αλλά περιλαμβάνει και τις εν δυνάμει περιοχές αυτές, πέραν της δομημένης επιφάνειας ενός οικισμού. Όπως δε αναγράφεται στην προσκομισθείσα με το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας Οριστική μελέτη υπ' αρ. 28/11 του έργου «Κατασκευή νέου τροφοδοτικού αγωγού ύδρευσης ... από πηγές ...» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΧΕΤ. 12»), στην Τεχνική Περιγραφή αυτού, στο σημ. Β. 1 ρητώς αναφέρεται ότι *«Η παρούσα Τεχνική Περιγραφή αναφέρεται στο σχεδιασμό, σε στάδιο Οριστικής μελέτης, του κεντρικού αγωγού του εξωτερικού Υδραγωγείου του ευρύτερου Δήμου .... Πρόκειται για το νέο αγωγό ... που σχεδιάζεται έτσι ώστε να δύναται να μεταφέρει 45.750m<sup>3</sup>/ημ. από τον υδροφορέα του ... στην Πόλη της ..., τροφοδοτώντας παράλληλα και τα ενδιάμεσα Δημοτικά Διαμερίσματα»*. Συναφώς, στην ιστοσελίδα της ... περί του συγκεκριμένου έργου αναφέρεται ότι *«Το έργο είναι το πλέον σημαντικό για την υδροδότηση της ... και των περαστικών οικισμών ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., και μελλοντικά ..., ..., ...»* (βλ. <https://www.....gr/superheroportfolio/kataskeyi-neoy-trofodotikoy-agogoy-ydreysis...apo-riges-...>), συνεπώς πρόκειται για έργο που αφορά σε κατασκευή αγωγού δικτύου που αφορά στην υδροδότηση της πόλης της ... αλλά και των ευρισκομένων πέραν αυτής οικισμών, ήτοι κατοικημένων περιοχών. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που προέβαλε με το συμπληρωματικό υπόμνημά της ότι οι τροφοδοτικοί αγωγοί δεν απαντώνται εντός αστικού δικτύου ή αναμένεται να απαντηθούν εντός αστικής περιοχής απορρίπτονται διότι από το προσκομισθέν σχέδιο (βλ. αρχείο με τίτλο «8. Οριζοντιογραφία» που περιλαμβάνεται στο φάκελο μορφής .zip που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ από την «...» στις 07.08.2021 σε απάντηση του από 30.07.2021 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα) εμφανίζεται ότι το κατασκευασθέν δίκτυο διατρέχει αστικές περιοχές, όπως είναι σημειωμένες ειδικώς σε αυτό. Συναφώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία στο ΕΕΕΣ και τα προσκομισθέντα επιπλέον έγγραφα σε απάντηση του από 30.07.2021 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα, αποδεικνύεται ότι η «...», δανείζουσα

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

εμπειρία στην «...», πληροί το άρ. 22.Δ περ. γ της Διακήρυξης καθότι αφενός, κατά τα ως άνω, πληροί τον κατ' αντικείμενο σχετικό όρο, αφετέρου και το ποσοτικό, καθότι εκτέλεσε, συμμετέχουσα στην «...», το 47,60% των εργασιών του ως άνω έργου, όπως δηλώθηκε και από το νόμιμο εκπρόσωπο της «...» με την από 26.08.2021 Υπεύθυνη δήλωσή του (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΥΔ σχετική με συμπλήρωση-αποσαφήνιση.1\_signed» που περιλαμβάνεται στο φάκελο μορφής .zip που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ από την «...» στις 07.08.2021 σε απάντηση του από 30.07.2021 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα), ήτοι άνω των 2.250.000 €, όπως απαιτείται, όπως αναφέρονται στο ΕΕΕΣ τα επιμέρους ποσά, καθότι το σχετικό συνολικό ποσό υπολογίζεται αθροιστικά. Επομένως, απορρίπτεται ο σχετικός πρώτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα.

Επί του δεύτερου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της προσφυγής, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟλΣτΕ 971/1998). Στη δε περίπτωση της «δάνειας εμπειρίας» ο ανάδοχος εξακολουθεί να εκτελεί μόνος όλο το ανατεθέν αντικείμενο της σύμβασης, αλλά στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής που θέτει η Διακήρυξη ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Εν προκειμένω, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η «...» στο ΕΕΕΣ της ανέφερε ρητώς ότι για την κάλυψη του κριτηρίου του άρ. 22.Δ περ. γ της Διακήρυξης θα στηριχθεί στις ικανότητες της «...» (δάνεια



## Αριθμός απόφασης : 314/2022

εμπειρία), και ότι, επιπλέον, προτίθεται να αναθέσει (και θα αναθέσει, εάν αναδειχθεί ανάδοχος), υπό μορφή εργολαβίας στην «...» τμήμα της σύμβασης ανερχόμενο σε ποσοστό 20% αυτής. Συναφώς, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 536/2020 σκέψη 36) ενόψει της σαφούς διάκρισης των θεσμών της δάνειας εμπειρίας και της υπεργολαβίας, όπως αποτυπώνονται στα άρθρα 307 και 287 του Ν. 4412/2016 αντίστοιχα, δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής των δημόσιων διαγωνισμών ότι αποκλείεται ένας συμμετέχων οικονομικός φορέας να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα και ταυτόχρονα να προτίθεται να αναθέσει μέρος της εκτέλεσης της ανατεθείσας σύμβασης, υπεργολαβικά στον ίδιο οικονομικό φορέα, όπως εν προκειμένω (βλ. ΑΕΠΠ 505/2021, σκ. 21). Σε κάθε περίπτωση, απορριπτός είναι και ο αυθαίρετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να δηλώνεται ότι η «...» θα εκτελέσει σχεδόν το 100% του κατασκευαστικού αντικείμενου, δεδομένου ότι τόσο από το υποβληθέν από την «...» αλλά και την «...» ΕΕΕΣ όσο και από το υποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό αποκλειστικής συνεργασίας με τρίτο φορέα (βλ. αρχείο με τίτλο «ΙΔ. ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΔΑΝΕΙΑΣ»), δηλώθηκε ρητώς ότι η «...», πέραν της χορηγηθισόμενης εμπειρίας, θα αναλάβει την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης ανερχόμενο σε ποσοστό 20%, εξ ετέρου, σύμφωνα τόσο με το άρ. 11.4 «Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου» της Διακήρυξης, όσο και με το άρ. Α.2 του Τεύχους ΣΧΕΔΙΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΥΓΕΙΑΣ (ΣΑΥ) περιλαμβάνεται πληθώρα εργασιών στο αντικείμενο του επίμαχου έργου πλέον των ως άνω κατασκευαστικών. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, ως προς τον πρώτο και δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, δέον όπως επισημανθεί ότι, σύμφωνα με το άρ. 308 του Ν. 4412/2016, ακόμα και εάν υποθεθεί ότι οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται διαγωνιζόμενος δεν πληροί κριτήριο επιλογής που έχει οριστεί από τη Διακήρυξη, η προσφορά του διαγωνιζομένου, ήτοι εν προκειμένω της «...» δεν είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά ο αναθέτων φορέας προβαίνει σε ενέργειες προκειμένου να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα στον οποίο στηρίζεται και δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής. Επομένως και ο δεύτερος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα.

## Αριθμός απόφασης : 314/2022

24. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, όπως προπαρατέθηκε, η επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης του διαγωνισμού με έγγραφό της στις 07-08-2021 μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προς την «...» ζήτησε συμπληρωματικές διευκρινήσεις-πληροφορίες επί των άρθρων 22.ΣΤ (δάνεια εμπειρία από τον οικονομικό φορέα «...») και 22.Δ(γ) (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα από την εταιρεία «...») της διακήρυξης, επί του οποίου η «...» απάντησε με την αποστολή στις 26.08.2021 σχετικού φακέλου μορφής .zip, στον οποίο συμπεριλαμβάνονταν τα σχετικά αρχεία περί των διευκρινίσεων- πληροφοριών που ζητήθηκαν. Ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι ερείδεται επί εσφαλμένης βάσης, ήτοι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...» είναι απορριπτέα διότι η δανείζουσα εμπειρία «...» προέβη σε ανακριβή/ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της, επομένως έπρεπε ν' απορριφθεί η προσφορά της συμμετέχουσας πρώτης εταιρίας, σύμφωνα με το άρ. 4.2 (γ) και (δ- [i]). Το δε άρ. 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση /Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της Διακήρυξης εφαρμόζεται στην περίπτωση που έχει κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος για υποβολή των δικαιολογητικών εγγράφων, γεγονός που εν προκειμένω ουδόλως συμβαίνει. Ειδικότερα, στο άρ. 4.2 περ. γ και δ i ρητώς αναφέρεται ότι τα περιγραφόμενα σε αυτό λαμβάνουν χώρα αφότου ο αναθέτων φορέας προσκαλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Το δε ως άνω από 30.07.2021 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα εστάλη δυνάμει του άρ. 9 της Διακήρυξης, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρ. 310 του Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης- αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα.

25. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης : 314/2022**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25.02.2022 και εκδόθηκε στις 03.03.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

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