

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Προέδρος – Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Γεώργιος Κουκούτσης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 9/4.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ... .., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά του με αριθμ. πρωτ. ΔΔ/13788/23.12.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για το τμήμα 12 του διαγωνισμού κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

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 παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 3.01.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 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 δαπάνη του Τμήματος 12 (Δίκτυα Περιοχών ...και ...) της σύμβασης σχετικά με το οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 34.000.000 ευρώ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχων σε τριάντα επτά (37) Εργολαβίες (Εργα) κατασκευής και συντήρησης δικτύων Διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στο σύνολο των διοικητικών Περιοχών του ... και τους ΤΚΣΔ/ΔΠΑ και ΤΤΕΔ/ΔΠΝ του ..., ο οποίος διενεργείται μέσω των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.400.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τριάντα επτά Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 της διακήρυξης. Προκήρυξη της ως άνω σύμβασης δημοσιεύτηκε στις 20.07.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. 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.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.12.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I 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

## **Αριθμός απόφασης: Σ873/2022**

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.

5. Επειδή στις 3.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 10/2022 Πράξη Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 280/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.01.2021 τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 19.01.2022 και 24.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνηματα τα οποία λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ 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 στο υπό κρίση διαγωνισμό για το Τμήμα 12 έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το προσβαλλόμενο Πρακτικό, όλες οι προσφορές για το Τμήμα 12 κρίθηκαν αποδεκτές, ο δε προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος καθώς κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας με

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

έκπτωση 47% και ο παρεμβαίνων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 42%.

12. Επειδή έχει κριθεί ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως έχων υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και κατ' επέκταση, για την άσκηση αναστολής εκτέλεσης, κατά της αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα που κατετάγη μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 358, 356/2016, 714,2012, ΔΕφΑθ 276/2019).

Ωστόσο, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «*σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ....., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του "μη οριστικώς αποκλεισθέντος" να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την*

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ιδίου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. ....απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....».

Επειδή περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 899/2022 απόφαση του ΣτΕ που εκδόθηκε επί αίτησης αναστολής-ακύρωσης του προσφεύγοντος κατά της υπ' αριθμ. 203/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο προσφεύγων με το υπ' αριθμ.1 Πρακτικό έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον του να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή ένδικα βοηθήματα κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της προσφοράς του ανθυποψήφιου παρεμβαίνοντος, παρά το γεγονός ότι εν προκειμένω ο προσφεύγων-προσωρινός ανάδοχος δεν είχε στραφεί κατά όλων των συμμετεχόντων δοθέντος ότι προβάλλει ότι υφίσταται βλάβη συγκεκριμένως μόνον από την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 899/2022 απόφαση του ΣτΕ και βάσει της υπ' αριθμ. 1073/2022 Πράξης της Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου εξετάζεται η παρούσα προσφυγή.

13. Επειδή το άρθρο 9 του ν. 4643/2019 ορίζει ότι : «...4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ... άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

δικαίου. Η ισχύς της παρούσας παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου...».

14. Επειδή το άρθρο 10 του ν. 4643/2019 ορίζει ότι : «Οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 5 και 9 του παρόντος νόμου εφαρμόζονται αναλογικά και στις θυγατρικές της ..... και ....».

15. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... Άρθρο 9 Κριτήρια Τεχνικής, Επαγγελματικής και Χρηματοοικονομικής Ικανότητας [...] Β. Τεχνική Ικανότητα

Ο προσφέρων Οικονομικός Φορέας ως εταιρεία πρέπει να έχει κατασκευάσει ή συντηρήσει επιτυχώς, Έργα δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας Διαχειριστών Δικτύων Διανομής ή Μεταφοράς ή ιδιωτικά δίκτυα σταθμών ηλεκτροπαραγωγής που δεν βρίσκονται σε στεγασμένο ή περιφραγμένο χώρο, Υψηλής, Μέσης και Χαμηλής Τάσης (400-150-22 - 20 - 15 - 6,6 - 0,4 kV), ύψους Συμβατικού Τμήματος, ίσου με το 30% του Προϋπολογισμού της Υπηρεσίας (μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) της μεγαλύτερης Εργολαβίας, για την οποία υποβάλει προσφορά, κατά την τελευταία δεκαετία, δηλαδή από 01.01.2011 έως 31.12.2020. Στην περίπτωση χρήσης εμπειρίας Υψηλής Τάσης (400-150 kV) αυτή θα λαμβάνεται υπόψη, σε ποσοστό έως 60% κατ' ανώτατο όριο, επί της απαιτούμενης εμπειρίας της Εργολαβίας για την οποία υποβάλει προσφορά. [...] Σε περίπτωση εμπειρίας κατασκευής τόσο δικτύων Διανομής όσο και ιδιωτικών δικτύων κατά τα ανωτέρω, το συμβατικό τίμημα και οι πιστοποιηθείσες εργασίες αντίστοιχα αρκεί αθροιστικά να ανέρχονται στο απαιτούμενο ποσό της εμπειρίας, με τη συνδρομή απαραίτητως των λοιπών προϋποθέσεων που

Σε περίπτωση εμπειρίας κατασκευής τόσο δικτύων Διανομής όσο και ιδιωτικών δικτύων κατά τα ανωτέρω, το συμβατικό τίμημα και οι πιστοποιηθείσες εργασίες αντίστοιχα αρκεί αθροιστικά να ανέρχονται στο απαιτούμενο ποσό της εμπειρίας, με τη συνδρομή απαραίτητως των λοιπών προϋποθέσεων που αναφέρονται στην προαναφερόμενη παράγραφο. Ανάλογη εμπειρία απαιτείται και για τους αλλοδαπούς διαγωνιζόμενους. Επισημαίνεται ότι η ζητούμενη εμπειρία, βάσει προϋπολογισμού, δύναται να αποτελεί το άθροισμα

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

περισσοτέρων συμβάσεων. Το ίδιο ισχύει και κατά την περίπτωση επίκλησης εμπειρίας τρίτων [...]

### Άρθρο 11 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων

1. Εφόσον οι Προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν την χρηματοοικονομική τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα τρίτων, προκειμένου να καλύψουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται στο άρθρο 9 της παρούσας, υποχρεούνται να υποβάλουν τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ανωτέρω ικανότητα και να δηλώσουν ότι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα Διακήρυξη εγγυήσεις. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτή, ο Προσφέρων έχει την υποχρέωση να αποδείξει, ότι θα έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης, όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της. Απόδειξη είναι το σχετικό συμφωνητικό των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. 2. Το αντικείμενο της συνεργασίας μεταξύ του Προσφέροντος και του τρίτου καθώς και οι παρασχεθείσες εγγυήσεις από τον τρίτο προς τον Προσφέροντα θα συμπεριληφθούν, εφόσον αυτός επιλεγεί Ανάδοχος, στη Σύμβαση. 3. Η συνδρομή λόγων αποκλεισμού κατά τις παρ. 1,2 και 4 του άρθρου 10 θα ελεγχθεί και στο πρόσωπο των τρίτων φορέων, οπότε με την προσφορά πρέπει να υποβληθούν για τους τρίτους φορείς τα αντίστοιχα δικαιολογητικά, όπως και για τον προσφέροντα. [...] 4. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα του αναδόχου (πτυχίο ΜΕΕΠ-πιστοποιήσεις κατά άρθρο 9 Α) ή/και με τη σχετική τεχνική ικανότητα (κατά άρθρο 9 Β), οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Η υποχρέωση της εκτέλεσης θα αποδεικνύεται από ειδικό συμφωνητικό, το οποίο θα προσαρτάται στο κυρίως συμφωνητικό, ενώ το τελευταίο θα υπογράφεται από τον δανειστή τρίτο ως εκ τρίτου συμβαλλόμενο.

### Άρθρο 18 Αποδεικτικά μέσα ποιοτικής επιλογής

1. Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 10 της παρούσας,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 9 της παρούσας. [...]

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, για κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.

### 2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής, οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα άρθρα 8, 9 και 10 της παρούσας, κρίνονται α) κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του άρθρου 7, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 24 και γ) κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 25 της παρούσας. Αν στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοσή τους δεν προβλέπεται χρόνος ισχύος των δικαιολογητικών, θεωρούνται έγκυρα εφόσον φέρουν ημερομηνία έκδοσης εντός των έξι (6) μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας του άρθρου 7. Οι ένορκες βεβαιώσεις που τυχόν προσκομίζονται για αναπλήρωση δικαιολογητικών πρέπει επίσης να φέρουν ημερομηνία εντός των έξι (6) μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας του άρθρου 7. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 11 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 10 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρα 8, 9).

### Άρθρο 20 Περιεχόμενο Προσφοράς

1. Ο φάκελος προσφοράς (προσφορά) των διαγωνιζομένων υποβάλλεται ηλεκτρονικά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 16 της παρούσας και περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα: (α) ξεχωριστό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» [...]



2. (Υπο)Φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

2.1 Ο (υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει σε ηλεκτρονική μορφή τα ακόλουθα:

α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 18.1 της παρούσας, [...]

2.4 Στην περίπτωση που προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων σύμφωνα με το άρθρο 11 της παρούσας, οφείλει να συμπληρώσει τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ και ΕΕΕΣ θα υποβάλλεται και από τον τρίτο.

2.5 Στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, οφείλει να το δηλώσει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ και υποβάλλεται ΕΕΕΣ και από τον υπεργολάβο. [...]

**Άρθρο 21 Υπεργολαβία**

1. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα (ή τα τμήματα) της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει..

2. Για κάθε τμήμα (ή τα τμήματα) της σύμβασης (Έργου-Εργολαβίας), που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, ο ΔΕΔΔΗΕ :

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 10 της παρούσας για όλους τους υπεργολάβους που προτείνονται, με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης.

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν, από την ως άνω επαλήθευση, προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του

3. Τα αντικείμενα υπεργολαβιών, τα τυπικά προσόντα των υπεργολάβων και τα κριτήρια τεχνικής αξιολόγησης αυτών περιγράφονται αναλυτικά στο Άρθρο 68 του Συμφωνητικού.

4. Δίδεται η δυνατότητα στον Ανάδοχο, να προτείνει τον υπεργολάβο και μετά την υπογραφή της Σύμβασης και κατά τη διάρκεια εξέλιξης αυτής, σύμφωνα με τη διαδικασία, η οποία περιγράφεται στο Άρθρο 68 του Συμφωνητικού. [...]

## **Αριθμός απόφασης: Σ873/2022**

16. 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 (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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

18. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

22. Επειδή, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν αίρει την υποχρέωση, προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος και περαιτέρω την υποβολή εκ του προσφέροντος αυτοτελούς ΕΕΕΣ

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων, στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 246/2017, 253/2017).

23. Επειδή, 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 συνδεόμενων 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). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν “υπεργολαβία”, αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο, βλ. για έννοια “τρίτου” σε Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017) για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. I1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. I-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικείμενου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου -υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις.

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι ο τρίτος φορέας «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για όλα τα Τμήματα ως προς την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας δηλώνεται στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος ως υπεργολάβος μόνον για δύο Τμήματα κατά παράβαση του άρθρου 11.4 της διακήρυξης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο επαγγελματικής ικανότητας διότι η στελέχωση του πτυχίου του είναι παράνομη καθώς δυο εκ των στελεχών του πτυχίου του αποτελούν ταυτόχρονα και στελέχη άλλης εργοληπτικής επιχείρησης. Επίσης κατά τον προσφεύγοντα το ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων έχει ψηφιακώς υπογραφεί παρανόμως μόνον από τον κ. Δ. Αποστολίδη αν και κατά το καταστατικό της εταιρείας απαιτούνται για τη σχετική δέσμευση δυο υπογραφές.

25. Επειδή, στο άρθρο 9.Β της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος να έχει κατασκευάσει ή συντηρήσει επιτυχώς έργα δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

Διαχειριστών Δικτύων Διανομής ή Μεταφοράς ή ιδιωτικά δίκτυα σταθμών ηλεκτροπαραγωγής που δεν βρίσκονται σε στεγασμένο ή περιφραγμένο χώρο, Υψηλής, Μέσης και Χαμηλής ύψους ίσου με το 30% του προϋπολογισμού της μεγαλύτερης εργολαβίας, για την οποία υποβάλει προσφορά, κατά την τελευταία δεκαετία. Στο δε άρθρο 18 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το εν λόγω κριτήριο προαποδεικνύεται δια της υποβολής ΕΕΕΣ από τον συμμετέχοντα. Περαιτέρω, προς τον σκοπό πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του άρθρου 9.Β της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες δύνανται, σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης, να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων, οπότε σε αυτήν την περίπτωση ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει με την προσφορά του το ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα προκειμένου ο αναθέτων φορέας να ελέγξει αν ο τρίτος πληροί το τεθέν εκ της διακήρυξης κριτήριο τεχνικής ικανότητας. Ως δε ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 11.4 της διακήρυξης όσον αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα ή την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, ήτοι σε αυτή την περίπτωση ο παρέχων στήριξη ως προς την εμπειρία που απαιτεί η διακήρυξη για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τρίτος φορέας είναι συγχρόνως αναγκαία και υπερβολάβος, σε αντίθετη δε περίπτωση, απαραδέκτως τυγχάνει επίκλησης προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και δεν λαμβάνεται υπόψη η στήριξή του. Επομένως, εκ του άρθρου 11 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι αφενός μεν ο προσφέρων οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται θα είναι και υπερβολάβος για την εκτέλεση του αντίστοιχου τμήματος της σύμβασης, αφετέρου δε να υποβληθεί και για τον τρίτο οικονομικό φορέα/υπεργολάβο ΕΕΕΣ προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 362/2020). Αβασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ότι η υποχρέωση εκτέλεσης των εργασιών από τον τρίτο φορέα και δανείζοντα τεχνική ικανότητα αποδεικνύεται από το ιδιωτικό συμφωνητικό που

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

θα υπογραφεί και θα προσκομιστεί πριν την υπογραφή της σύμβασης καθώς από τα άρθρα 11, 18, 20 και 21 της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι ο ορισμός του τρίτου φορέα και δανείζοντα τεχνική ικανότητα απαιτείται και να προαποδεικνύεται δια της δηλώσεως στα ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος και του τρίτου φορέα. Επίσης αβασίμως ο αναθέτων φορέας προβάλλει ότι στη διακήρυξη γίνεται σαφής διάκριση του υπεργολάβου και του τρίτου φορέα, καθώς στο άρθρο 11.4. της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι ως προς την παραδεκτή και νόμιμη επίκληση της επαγγελματικής εμπειρίας από τους συμμετέχοντες απαιτείται υποχρεωτικώς οι τρίτοι φορείς/δανείζοντες να εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αφορά η στήριξη. Ομοίως για τους ως άνω λόγους τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες οι αιτιάσεις του αναθέτοντος φορέα περί διαφοροποίησης κατ' άρθρον 78 του ν. 4412/2016 της έννοιας του υπεργολάβου και του τρίτου παρέχοντα εμπειρία, ενώ επισημαίνεται ότι ως προς τους αναθέτοντες φορείς τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 307 του ν. 4412/2016 το οποίο, ως και το αντίστοιχο άρθρο 78, περιλαμβάνει σαφή διάταξη περί υποχρέωσης εκτέλεσης από τους τρίτους φορείς στην επαγγελματική εμπειρία των οποίων στηρίζονται οι συμμετέχοντες των εργασιών για τις οποίες αφορά η στήριξη.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται ο παρεμβαίνων δήλωσε ότι υποβάλει προσφορά για τα ακόλουθα Τμήματα : ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...& ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...& ... (Τμήμα 12 που αφορά η προσφυγή), ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ....., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ..., ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ & ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ..., στο δε Τμήμα Γ του Μέρους II του ΕΕΕΣ του δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του Μέρους IV στον οικονομικό φορέα «...». Περαιτέρω, στο Τμήμα Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ του αναφέρει «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται υπό μορφή υπεργολαβίας τα εξής τμήματα: α) στην ... με ΑΦΜ ... ποσοστό σαράντα τοις εκατό (40%) του συνόλου των εργασιών του τμήματος ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ & ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ..., β) στην ... με ΑΦΜ ... ποσοστό τριάντα πέντε τοις εκατό (35%)

## Αριθμός απόφασης: Σ873/2022

του συνόλου των εργασιών του τμήματος ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ...». Επίσης, στο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα «...» δηλώνεται ρητώς ότι « Ο φορέας συμμετέχει ως Τρίτος προς στήριξη της Τεχνικής, Επαγγελματικής και Χρηματοοικονομικής ικανότητας του οικονομικού φορέα ... με ΑΦΜ ... για όλα τα τμήματα για τα οποία υποβάλει προσφορά, ήτοι ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...& ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ..., ... & ..., ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ & ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ... και ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ... Επιπλέον συμμετέχει ως Τρίτος και Υπεργολάβος, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας ..., και θα εκτελέσει α) ποσοστό-μέρος εργασιών σαράντα τοις εκατό (40%) του τμήματος ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ & ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ...και β) ποσοστό-μέρος εργασιών τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) του τμήματος ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & ...». Επομένως, βάσει των ως άνω δηλωθέντων στα ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και του τρίτου φορέα «...», σαφώς προκύπτει ότι αφενός μεν ο παρεμβαίνων στηρίζεται στον τρίτο φορέα «...» για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας σε όλα τα Τμήματα και αφετέρου ότι ο τρίτος φορέας «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων δηλώνεται ως υπεργολάβος μόνον για δύο Τμήματα, ήτοι ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ & ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ... και ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... & .... Ως εκ τούτου, αβασίμως ο παρεμβαίνων προβάλλει αφενός μεν ότι η στήριξη του τρίτου φορέα «...» αφορά μόνον τα εν λόγω Τμήματα και αφετέρου ότι η αναφορά στο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα περί στήριξης σε όλα τα Τμήματα αφορά μόνον το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς ουδόλως τούτο προκύπτει από τα δηλωθέντα στα ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και του τρίτου φορέα. Πέραν των ανωτέρω, αορίστως και αναποδεικτως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι πληροί μόνος του το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, αλλά και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς διότι αν ήθελε γίνει δεκτός ο εν λόγω ισχυρισμός ως βάσιμος, συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και του τρίτου φορέα δηλώνεται με σαφήνεια η στήριξη του τρίτου φορέα προς τον



## **Αριθμός απόφασης: Σ873/2022**

παρεμβαίνοντα για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας ως προς όλα τα Τμήματα. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων επικαλείται την υπ' αριθμ. 588/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και του πλήθους έτερων αποφάσεων της ΑΕΠΠ που περιλαμβάνουν αντίθετη κρίση. Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος ως προς το Τμήμα 12 του διαγωνισμού διότι, κατά παράβαση του άρθρου 11.4 της διακήρυξης, αν και δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου φορέα «...» για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας για το εν λόγω Τμήμα δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, ότι ο εν λόγω τρίτος φορέας θα εκτελέσει τις εργασίες του συγκεκριμένου Τμήματος. Ως προς δεν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί κλήσης του προς παροχή διευκρινίσεων επισημαίνεται ότι το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 ακόμη και υπό τη νέα του διατύπωση δεν επιτρέπεται να οδηγεί είτε σε μεταγενέστερη ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς συμμετέχοντος είτε σε θεραπεία πλημμέλειας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, ως εν προκειμένω, με την υποβολή νέων ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και του τρίτου φορέα. Ενόψει δε των προεκτεθέντων, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος..

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει το με αριθμ. πρωτ. ΔΔ/13788/23.12.2021 Πρακτικό κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

**Αριθμός απόφασης: Σ873/2022**

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**