

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 20/3/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 385/22-3-2023 της ένωσης οικονομικών φορέων «...», η οποία εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, αποτελούμενη από α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός

-Κατά της ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης, και

-Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που εκπροσωπείται νόμιμα και αποτελείται από: α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., ..., και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., ... &

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με αριθμό 65/2023 και με θέμα «Έγκριση 1ου πρακτικού Α΄ Φάσης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Ανοιχτού Διαγωνισμού της παροχής υπηρεσιών με τίτλο: '...', προϋπολογισμού 30.000.000.00 €, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με Α/Α συστήματος ...», κατά το μέρος της με το οποίο έγιναν δεκτοί στην Φάση Α΄ του διαγωνισμού οι φάκελοι εκδήλωσης ενδιαφέροντος των ενώσεων οικονομικών φορέων ... και

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικοί ηλεκτρονικών παραβόλων: ... και ...).
2. Με την προκήρυξη/πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αριθμό πρωτ. .../16-2-2022 ο αναθέτων φορέας προκήρυξε διαγωνισμό με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών με αντικείμενο την «...» εκτιμώμενης αξίας 30.000.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η Πρόσκληση αφορά στην Φάση Α' του διαγωνισμού, κατά την οποία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλουν φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη των υποψηφίων που πληρούν τα κριτήρια προεπιλογής της Πρόσκλησης. Προκήρυξη της σύμβασης εστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10/2/2022. Το πλήρες κείμενο της Πρόσκλησης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18/2/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος ορίστηκε η 29η/3/2022 και κατόπιν δύο παρατάσεων, η 17η/5/2022.
3. Τρεις ενώσεις οικονομικών φορέων, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η ένωση οικονομικών φορέων ..., υπέβαλαν φακέλους εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη συμμετοχή στον ανταγωνιστικό διάλογο. Με το πρακτικό της με αριθμό 2/3/2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των φακέλων και των τριών ενώσεων και τη συμμετοχή τους στη Φάση Β' του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, με την οποία ολοκληρώθηκε η Φάση Α' του διαγωνισμού, επικυρώθηκε το παραπάνω πρακτικό και κρίθηκε ότι οι τρεις συμμετέχουσες ενώσεις πληρούν τα κριτήρια προεπιλογής για τη συμμετοχή τους στον ανταγωνιστικό διάλογο (Φάση Β'). Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 8/3/2023.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που δεν έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους απόρριψης των προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών ενώσεων οικονομικών φορέων.

6. Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 22/3/2023 και υπέβαλε στις 3/4/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 10/4/2023 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ λόγω τεχνικής δυσλειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 30/3/2023 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς τα εξής: «7.1. Όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής. 7.1.1. Δικαίωμα συμμετοχής στον Διαγωνισμό και υποβολής Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις φυσικών ή/και νομικών προσώπων, εφόσον τα ίδια, ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτών: (α) είναι εγκατεστημένα σε κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε κράτος – μέλος του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου ή σε κράτη, που έχουν υπογράψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ε.Ε. σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ... 7.1.2. Υποψήφιοι που συμμετέχουν στον Διαγωνισμό υπό τη μορφή Ένωσης Προσώπων δεν υποχρεούνται να αποκτήσουν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. Κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, ωστόσο, τα μέλη Ένωσης Προσώπων ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι της ... για τις υποχρεώσεις τους, σύμφωνα με τους όρους

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

της παρούσας. Σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, το ποσοστό συμμετοχής των μελών της σε αυτή θα δηλώνεται με τον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και θα αποτελεί δεσμευτικά, σε περίπτωση ανακήρυξης του Υποψηφίου ως Αναδόχου, το ποσοστό συμμετοχής του κάθε μέλους στην σύμβαση, με την επιφύλαξη της παρ. 7.3 της παρούσας. ... 8.4. Κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας. 8.4.1 Κάθε Υποψήφιος πρέπει να πληροί και να αποδεικνύει τη συμμόρφωσή του προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο 8.4:

α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν, τουλάχιστον 2 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, για την μείωση απώλειας μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης, συμπεριλαμβανομένων και ίδιου τύπου δραστηριοτήτων, καλύπτοντας η κάθε σύμβαση τουλάχιστον 20.000 πελάτες-καταναλωτές. Οι συμβάσεις θα πρέπει να περιέχουν: I) σχεδιασμό και εφαρμογή σε τομείς υδρομέτρησης (DMA's), II) μελέτη ελέγχου πίεσης, σχεδιασμός και εγκατάσταση βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), III) ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, IV) εντοπισμός παράνομων συνδέσεων. β) να διαθέτουν στο μόνιμο προσωπικό τους, μηχανικό ανώτατης εκπαίδευσης, με εμπειρία άνω των 15 ετών, εκ των οποίων τα 5 τουλάχιστον έτη, εμπειρία σε έργα μείωσης μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης, 20.000 πελάτες-καταναλωτές. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.

8.6.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 8.3) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 8.4), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης, Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η ... ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 8.2. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της ..., η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. ... Άρθρο 9 Περιεχόμενο του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. 9.1. Γενικά. 9.1.1. Ο Φάκελος Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα αποτελείται από πέντε (5) ξεχωριστούς Υποφακέλους, οι οποίοι θα περιέχουν τα έγγραφα που περιγράφονται παρακάτω και θα φέρουν και την αντίστοιχη επισήμανση: ... 9.2. Υποφάκελος Α – Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. 9.2.1. Η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος να υπογράφεται (κατά περίπτωση) ως εξής: (β) Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, – από όλα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, όπως τα τελευταία εκπροσωπούνται από τον νόμιμο εκπρόσωπο εκάστου, που είτε έχει γενική εξουσία εκπροσώπησης, είτε έχει εξουσιοδοτηθεί ειδικώς για την υπογραφή από το αρμόδιο προς τούτο όργανο, – άλλως δε από τον οριζόμενο κοινό εκπρόσωπο όλων των μελών της Ένωσης Προσώπων, ο οποίος θα έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί για το σκοπό αυτό από όλα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 9.3.3 περ. θ. ... 9.3. Υποφάκελος Β – Νομιμοποιητικά έγγραφα. ... 9.3.1. Στον Υποφάκελο Β περιλαμβάνονται τα έγγραφα νομιμοποίησης του Υποψηφίου και οι σχετικές

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

εξουσιοδοτήσεις, που τεκμηριώνουν την εξουσία υπογραφής της εν λόγω Επιστολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για λογαριασμό του Υποψηφίου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα παρακάτω. ... (ζ) Ορίζεται εκπρόσωπος για τον Διαγωνισμό («ο Εκπρόσωπος Υποψηφίου») και αναπληρωτής του, με εξουσία να υπογράψει δεσμευτικά για τον Υποψήφιο όλα τα έγγραφα του Διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των Υπεύθυνων Δηλώσεων που απαιτούνται σύμφωνα με την παρούσα, καθώς και να προβαίνει στις λοιπές ενέργειες που αναφέρονται σχετικά στην παρούσα. ... 9.4.1. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 8.2 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 8.3, 8.4 και 8.5 της παρούσης, προσκομίζουν, πέραν των όσων αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω, κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ... Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στο ΕΕΕΣ απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. ... 9.6. Υποφάκελος Ε – Τεκμηρίωση Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας. 9.6.1. Προς απόδειξη της συμμόρφωσης προς τα Κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας υποβάλλονται τα έγγραφα και στοιχεία που αναφέρονται κατωτέρω. 9.6.2. Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 8.4.1 (α), ο Υποψήφιος ή, σε

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει αντίγραφα των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ή/και βεβαιώσεις της αναθέτουσας / του αναθέτοντος φορέα με αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου τους. Βεβαιώσεις από εταιρείες-μετόχους του Υποψηφίου γίνονται αποδεκτές, υπό τον όρο ό,τι οι πρώτες κατέχουν τουλάχιστον το 50% του μετοχικού κεφαλαίου του Υποψηφίου. Επίσης, γίνονται δεκτές βεβαιώσεις από εταιρείες του ίδιου ομίλου, υπό τον όρο υποβολής δήλωσης με την οποία δεσμεύονται να διαθέσουν τους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους. 9.6.3 Ο Υποψήφιος πρέπει επιπλέον να υποβάλει πίνακα, συνταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας Πρόσκλησης. Η ακρίβεια των στοιχείων του πίνακα θα ελέγχεται με βάση τα υποβληθέντα στοιχεία κατά τα ανωτέρω. 9.6.4. Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 8.4.1 (β), ο Υποψήφιος ή, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει αντίγραφο της σύμβασης εργασίας και του πίνακα προσωπικού. 9.6.5 Ο Υποψήφιος πρέπει επιπλέον να υποβάλει βιογραφικό, συνταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της παρούσας Πρόσκλησης. Η ακρίβεια των στοιχείων του πίνακα θα ελέγχεται με βάση τα υποβληθέντα στοιχεία κατά τα ανωτέρω. ... 13.1.2. Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων. Η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού κατά τη διακριτική της ευχέρεια, διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους Υποψηφίους να συμπληρώσουν ή να παρέχουν διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων εγγράφων. Σε περίπτωση που κάποιος Υποψήφιος δεν συμπληρώσει ή διευκρινίσει τα έγγραφα του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και εντός της προθεσμίας που θα ταχθεί από αυτήν, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημερολογιακές ημέρες από την κοινοποίηση του σχετικού αιτήματος, τότε, ο Υποψήφιος θα αποκλείεται από το Διαγωνισμό. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από Υποψήφιο χωρίς να έχει ζητηθεί από την Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμού, δεν λαμβάνεται υπόψη. 13.1.3. Προς αποφυγή αμφιβολιών οι διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις που προβλέπονται στην ως άνω παράγραφο 13.1.2 μπορεί να αφορούν μόνο ασάφειες και δεν επιτρέπεται να έχουν ως συνέπεια

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή για πρώτη φορά εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Πρόσκλησης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων και δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί».

9. Με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης ..., διότι, κατά παράβαση των άρθρων 96 παρ. 7 ν. 4412/2016 και 9.4.1 της Πρόσκλησης, η διαγωνιζόμενη ένωση δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ την κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της.

10. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκλησης του διαγωνισμού, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 96 παρ. 7 ν. 4412/2016, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης οφείλουν να υποβάλουν χωριστά ΕΕΕΣ. Κατά ρητή απαίτηση της ανωτέρω διάταξης της Πρόσκλησης, στα ΕΕΕΣ των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης πρέπει να δηλώνονται τρία διακριτά μεταξύ τους στοιχεία, ήτοι α) η έκταση της συμμετοχής εκάστου μέλους στην ένωση, β) το είδος της συμμετοχής αυτής και γ) η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών, η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής είναι δυνατό να μη συμπίπτει κατά ποσοστό με αυτήν (ΔΕφΤρίπολης 8/2019, ΕΑΔΗΣΥ 1653/2022, 454/2022 κ.α.). Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 9.1 της Πρόσκλησης, στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συνυποβάλουν με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος και τα στοιχεία τεκμηρίωσης της των δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ.

11. Περαιτέρω, εφόσον στην Ενότητα Α' του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του προσαρτημένου στην Πρόσκληση υποδείγματος ΕΕΕΣ έχουν περιληφθεί ερωτήματα που δίνουν τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να περιγράψουν τον τρόπο συμμετοχής τους στην διαγωνιστική διαδικασία, οι τελευταίοι οφείλουν, επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια των δραστηριοποιημένων στον οικείο κύκλο συναλλαγών, να συμπληρώσουν τα οικεία πεδία κατά τρόπο που να παρέχονται όλες οι απαιτούμενες από την Πρόσκληση πληροφορίες, μεταξύ των οποίων και η

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης (πρβλ. ΣΤΕ 1553/2022, σκ. 13).

12. Τέλος, κατά πάγια ερμηνεία των ταυτόσημων προς τις διατάξεις του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκλησης διατάξεων του άρθρου 96 παρ. 7 ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 163/2020, σκ. 13, 165/2020, σκ. 18, ΔΕφΑΘ 727/2022, 348/2020 κ.α.), οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής και τον προκείμενο διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 315 παρ. 1 ν. 4412/2016, η παράλειψη δήλωσης ή η ανακριβής δήλωση στο ΕΕΕΣ ως προς τα απαιτούμενα από τις παραπάνω διατάξεις στοιχεία σχετικά με τις σχέσεις των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (είδος, έκταση συμμετοχής, κατανομή αμοιβής) και τον ρόλο τους στην ένωση συνιστά λόγο αποκλεισμού που δεν μπορεί να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων ή με την αποσαφήνιση του περιεχομένου της κατ' αντιπαραβολή άλλων εγγράφων ή δηλώσεων, αλλά προϋποθέτει την αντικατάσταση ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, ήτοι του ΕΕΕΣ των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης, κατά παράβαση του άρθρου 310 ν. 4412/2016, όπως αυτό ερμηνεύεται και μετά την τροποποίησή του με τις διατάξεις του ν. 4782/2021 (βλ. ΣΤΕ 1553/2022, σκ. 15).

13. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος της προσφεύγουσας ένωσης περιλαμβάνονταν: α) το ΕΕΕΣ της ..., στο οποίο το εν λόγω μέλος της ένωσης ανέφερε ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό από κοινού με άλλο οικονομικό φορέα δηλώνοντας συγκεκριμένα τα εξής: *«Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: ..., εταιρεία δεόντως συσταθείσα, οργανωμένη και υφιστάμενη σύμφωνα με τους νόμους της ..., με έδρα την ..., ..., αριθ. ..., πρώτος όροφος, ..., με ΑΦΜ ..., η οποία κατέχει το 10% (ποσοστό συμμετοχής στην Ένωση Προσώπων). Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: "...» με ποσοστά 90% και 10% αντίστοιχα / Η ... έχει οριστεί ως επικεφαλής της Ένωσης Προσώπων», β) το ΕΕΕΣ της ..., στο οποίο ομοίως δηλώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας συμμετέχει σε ένωση, και συγκεκριμένα: *«Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: "...», εταιρεία δεόντως συσταθείσα, οργανωμένη και υφιστάμενη σύμφωνα με τους νόμους του ..., με έδρα στο ..., ..., ..., με ΑΦΜ ..., η οποία κατέχει το 90% (ποσοστό συμμετοχής στην Ένωση Προσώπων).**

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: "... με ποσοστά 90% και 10% αντίστοιχα / Η ... έχει οριστεί ως επικεφαλής της Ένωσης Προσώπων», και γ) το με ημερομηνία 22/3/2022 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ των μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης. Στο άρθρο 2.6 του ιδιωτικού συμφωνητικού ορίζεται ότι «τα ποσοστά συμμετοχής εκάστου μέλους στην ως άνω Ένωση συμφωνούνται ως εξής: ... 90% - ... 10%», στο δε άρθρο 2.7 ορίζονται τα εξής: «Τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να ανταλλάσσουν πληροφορίες και μεταφέρουν την τεχνογνωσία προς, ώστε η Ένωση να αναπτύξει τις δραστηριότητές της για την επιδίωξη του αντικειμένου της συμφωνίας της Ένωσης, με την ... να είναι υπεύθυνη, μεταξύ άλλων, για την αξιολόγηση της υφιστάμενης τεχνικής, επιχειρηματικής και λειτουργικής κατάστασης, τον καθορισμό των τιμών αναφοράς του Έργου, την υποστήριξη της ..., τη μείωση των ποσοστών μη τιμολογούμενου νερού, και την ... να είναι υπεύθυνη, μεταξύ άλλων, για την προμήθεια του λογισμικού που απαιτείται για την αποτελεσματική διαχείριση της Εταιρείας και την αποτελεσματική υλοποίηση του Έργου, τη διαμόρφωση και ολοκλήρωση του λογισμικού και τη λειτουργία και συντήρηση του λογισμικού διαχείρισης πελατειακών σχέσεων (CRM). Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν αμοιβαία να τροποποιήσουν τα καθήκοντα που αναφέρονται στο παρόν».

14. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 9-11) η προσφεύγουσα προβάλλει βάσιμα ότι η διαγωνιζόμενη ένωση ... - ... έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό λόγω πλημμέλειας των ΕΕΕΣ των μελών της, τα οποία, κατά παράβαση του άρθρου 9.4.1 της Διακήρυξης, παρέλειψαν να δηλώσουν το ρητά απαιτούμενο στοιχείο της μεταξύ τους κατανομής της αμοιβής. Η δε αναφορά στο ΕΕΕΣ ποσοστών συμμετοχής εκάστου μέλους στην ένωση, χωρίς καμία περαιτέρω πληροφορία ή επεξήγηση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθόσον από την απλή παράθεση των εν λόγω ποσοστών δεν μπορεί να συναχθεί η μεταξύ των μελών της ένωσης κατανομή της αμοιβής, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, είναι μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής τους στην ένωση (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 1653/2022). Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η παραπάνω ελλείπουσα από τα ΕΕΕΣ πληροφορία μπορούσε να αντληθεί από άλλο στοιχείο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της διαγωνιζόμενης ένωσης, και συγκεκριμένα από το ιδιωτικό

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

συμφωνητικό σύστασής της, δεδομένου ότι, κατά ρητή απαίτηση του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκλησης η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης έπρεπε να δηλωθεί στα ΕΕΕΣ τους, τα οποία, στην προκείμενη περίπτωση, δεν περιέχουν σχετική δήλωση (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1653/2022, πρβλ. ΣΤΕ επταμ. 725/2022, σκ. 34, 505/2021, με τις οποίες έχει κριθεί ότι ελλιπής πληροφορία δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από τις απαντήσεις των διαγωνιζομένων σε άλλο πεδίο του ΕΕΕΣ).

15. Σε κάθε δε περίπτωση, αβάσιμα υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι η επίμαχη πληροφορία περιέχεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 22/3/2022 που συνυπέβαλε η διαγωνιζόμενη ένωση με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Και τούτο, διότι στο συμφωνητικό αναφέρονται μεν τα ποσοστά συμμετοχής εκάστου μέλους στην ένωση, όχι, όμως, και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης. Ενόψει της ρητής απαίτησης της πρόσκλησης να δηλώνεται διακριτά, εκτός από την έκταση συμμετοχής των μελών στην ένωση και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του αναθέτοντα φορέα ότι, ελλείψει άλλης ρητής πρόβλεψη του συμφωνητικού, η κατανομή αμοιβής προκύπτει από την αναφορά των ποσοστών συμμετοχής των μελών στην ένωση (... 90% - ... 10%). Δεδομένου δε ότι, όπως προαναφέρθηκε, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης δεν ταυτίζεται αναγκαία με το ποσοστό συμμετοχής στην ένωση, ούτε με το αντικείμενο της σύμβασης που ανατίθεται σε καθένα από τα μέλη της, το επίμαχο στοιχείο δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από το προπαρατεθέν άρθρο 2.7 του ιδιωτικού συμφωνητικού, όπου αναφέρονται τα καθήκοντα που θα αναλάβουν κατ' αρχήν τα μέλη της ένωσης, με την αναφορά μάλιστα ότι αυτά αναφέρονται ενδεικτικά («*μεταξύ άλλων*»), καθώς επίσης και ότι μπορούν να τροποποιηθούν ελεύθερα με νέα συμφωνία των μερών. Ούτε, όμως, από τον συνδυασμό του παραπάνω όρου του συμφωνητικού με τους όρους της Πρόσκλησης σχετικά με την αμοιβή του αναδόχου μπορεί να συναχθεί η κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών. Και τούτο, διότι σύμφωνα με το άρθρο 6 του Παραρτήματος Α' της Πρόσκλησης, η αμοιβή του αναδόχου περιλαμβάνει Σταθερό μηνιαίο τέλος (Fixed Monthly Fee, FMF), μηνιαίο ενοίκιο (Monthly Rent, MR) ανά τοποθετημένο και σε πλήρη λειτουργία έξυπνο μετρητή και τέλος απόδοσης (Performance Fee, PF), αλλά δεν αντιστοιχίζει συγκεκριμένο τεχνικό αντικείμενο με την αμοιβή

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

του, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι, στο πλαίσιο του παραπάνω συμφωνητικού, η κατανομή των καθηκόντων μεταξύ των μελών συμφωνεί με τα ποσοστά συμμετοχής τους στην ένωση (90%-10%) ούτε ότι ο φορέας που θα αναλάβει τα επιμέρους καθήκοντα που αναφέρονται, έστω ενδεικτικά, στο άρθρο 2.7 θα λάβει αντίστοιχη αμοιβή.

16. Τέλος, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της διαγωνιζόμενης ένωσης δεν ήταν ιάσιμη κατά τα άρθρα 13.1.2 της Πρόσκλησης και 310 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και πληροφοριών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, η παράλειψη χορήγησης πληροφοριών απαιτούμενων από την Πρόσκληση, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που ο ίδιος έχει καθορίσει (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022, πρβλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύονται οι όμοιες διατάξεις του άρθρου 56 της Οδηγίας 2014/24/E). Κατόπιν των παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ένωσης «...» είναι απορριπτέα, διότι ο τρίτος οικονομικός φορέας ..., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η ένωση για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εδρεύει στις Μπαχάμες, ήτοι σε χώρα η οποία δεν αποτελεί κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) ούτε του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ούτε του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, ούτε κράτος που έχει υπογράψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την ΕΕ σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 7.1.1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 8.1.1, 8.5 και 8.6, της Πρόσκλησης.

Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 7.1.1 της Πρόσκλησης δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχουν οικονομικοί φορείς με έδρα σε κράτος – μέλος της ΕΕ, του ΕΟΧ, του Παγκόσμιου Οργανισμού

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

Εμπορίου ή σε χώρα με διμερή συμφωνία με την ΕΕ σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Οι ... δεν ανήκουν σε καμία από τις παραπάνω κατηγορίες (βλ. για τα κράτη – μέλη του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm και για τις διμερείς συμφωνίες της ΕΕ: https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement/international-public-procurement/bilateral-relations-non-eu-countries_en).

18. Όπως, όμως, βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, το άρθρο 7.1.1 της Πρόσκλησης αφορά στη χώρα εγκατάστασης των δικαιούμενων συμμετοχής οικονομικών φορέων, και όχι των τρίτων στους οποίους τυχόν στηρίζεται διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ή ένωση. Σύμφωνα δε με τη ρητή διάταξη του άρθρου 8.6 της Πρόσκλησης, ο αναθέτων φορέας ελέγχει εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 8.2. Ούτε από τις παραπάνω διατάξεις της Πρόσκλησης ούτε από άλλο όρο της ή διάταξη νόμου προκύπτει ότι επιτρέπεται η στήριξη των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων ή ενώσεων μόνο σε τρίτους που έχουν έδρα σε μία από τις χώρες, στις οποίες επιτρέπεται να έχουν εγκατάσταση οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον διαγωνισμό.

19. Στην προκείμενη περίπτωση, αμφότεροι οι συμμετέχοντες στη διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικοί φορείς εδρεύουν σε κράτη - μέλη της ΕΕ, ήτοι η ... στο ... και η ... στην Η διαγωνιζόμενη ένωση στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στον τρίτο οικονομικό φορέα ... με έδρα τις Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι ότι η συμμετοχή της διαγωνιζόμενης ένωσης με επίκληση των ικανοτήτων του παραπάνω τρίτου παραβιάζει τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Πρόσκλησης, είναι αβάσιμος, διότι η ... δεν αποτελεί συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, ώστε να απαιτείται η πλήρωση από αυτήν των προϋποθέσεων του άρθρου 7.1.1 της Πρόσκλησης, αλλά τρίτη δανείζουσα τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η οποία πρέπει μόνο να πληροί το οικείο κριτήριο επιλογής και να μην υπάγεται σε λόγο αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτός.

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

20. Με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ένωσης ... - ... είναι απορριπτέα, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκλησης, το ΕΕΕΣ των μελών της δεν έχουν υπογραφεί από τον νόμιμο εκπρόσωπο καθενός από αυτά, αλλά από τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης, ο οποίος, όμως, δεν έχει εξουσιοδοτηθεί να εκπροσωπεί καθένα από τα μέλη της ξεχωριστά. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα υπέγραψε ο κοινός εκπρόσωπος το συμφωνητικό σύστασης της διαγωνιζόμενης ένωσης για λογαριασμό του μέλους ..., του οποίου δεν αποτελεί νόμιμο εκπρόσωπο και, συνακόλουθα, ότι πάσχουν λόγω έλλειψης εκπροσώπησης του υπογράφοντος κοινού εκπροσώπου όλα τα έγγραφα του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ένωσης ... - Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι και το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ..., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η ένωση, υπογράφεται μη νόμιμα από τον κοινό εκπρόσωπο της διαγωνιζόμενης ένωσης, και όχι από τον νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου.

21. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκλησης προκύπτει ότι, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, υποβάλλονται ξεχωριστά ΕΕΕΣ για καθέναν από αυτούς, τα οποία υπογράφονται από τον νόμιμο εκπρόσωπό τους, όπως αυτός προκύπτει από το καταστατικό τους ή από το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

22. Στην προκείμενη περίπτωση, η ένωση ...-... υπέβαλε με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος το ΕΕΕΣ της ... υπογεγραμμένο από τον ... και το ΕΕΕΣ της ... υπογεγραμμένο από το ίδιο πρόσωπο. Στον υποφάκελο «Υποφάκελος Β – Νομιμοποιητικά» του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος της διαγωνιζόμενης ένωσης περιέχονται το πρακτικό ΔΣ της ... με ημερομηνία 11/3/2022, με το οποίο αποφασίζεται η υποβολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος της εταιρείας στον προκείμενο διαγωνισμό από κοινού με την ... και ο ορισμός κοινού εκπροσώπου της ένωσης ως εξής: *«να διορισθεί ο κ. ..., κάτοχος του ... διαβατηρίου ..., ως κοινός εκπρόσωπος της Ένωσης (ο 'Κοινός Εκπρόσωπος) και ο κ. ... με ... ταυτότητα ... ως αναπληρωτής κοινός εκπρόσωπος της Ένωσης ('Αναπληρωτής Κοινός Εκπρόσωπος'), οι οποίοι εξουσιοδοτούνται να υπογράψουν όλα τα δεσμευτικά έγγραφα του*

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης κάθε απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης και να αναλαμβάνουν την εκπλήρωση κάθε απαιτούμενης ενέργειας αναφερόμενης στην Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ('Διορισμός των Κοινών Εκπροσώπων')». Επίσης, προσκομίστηκε η απόφαση του ΔΣ της ... με ημερομηνία 17/3/2022, με την οποία αποφασίζεται αντίστοιχα η συμμετοχή της εταιρείας στον διαγωνισμό σε ένωση με τη ... και ο ορισμός του ... ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης, με διατύπωση πανομοιότυπη με την προπαρατεθείσα. Τέλος, στον ίδιο φάκελο περιέχονται πιστοποιητικά νόμιμης εκπροσώπησης των δύο μελών της διαγωνιζόμενης ένωσης, από τα οποία προκύπτει ότι ο ... δεν αποτελεί νόμιμο εκπρόσωπο κανενός από τους δύο οικονομικούς φορείς.

23. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 9.4.1 της Πρόσκληση, τα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης δεν έχουν υπογράψει σύμφωνα με την Πρόσκληση. Και τούτο, διότι από τα προαναφερθέντα πρακτικά των διοικήσεων των δύο οικονομικών φορέων προκύπτει μόνο ο ορισμός του υπογράφοντος τα ΕΕΕΣ ως κοινού εκπροσώπου της ένωσης και, στο πλαίσιο αυτό, η εξουσιοδότησή του να υπογράψει τα έγγραφα της ένωσης, όχι, όμως, και η εξουσιοδότησή του να εκπροσωπεί καθέναν από τους οικονομικούς φορείς και, αντίστοιχα, να υπογράψει τα ξεχωριστά ΕΕΕΣ τους, τα οποία, σύμφωνα με ρητή απαίτηση της Πρόσκλησης, υπογράφονται από νόμιμο εκπρόσωπο ή ειδικά εξουσιοδοτημένο να εκπροσωπεί την κάθε εταιρεία πρόσωπο. Ομοίως, σε αντίθεση με τη ρητή απαίτηση του άρθρου 9.4.1 της Διακήρυξης, ο κοινός εκπρόσωπος της ένωσης υπέγραψε το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ..., τον οποίο δεν εκπροσωπεί νόμιμα το παραπάνω πρόσωπο. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νόμιμα υπέγραψε ο ... τα υποβληθέντα εκ μέρους της ένωσης έγγραφα, διότι από τα προπαρατεθέντα πρακτικά των διοικήσεων καθενός από τα μέλη της ένωσης προκύπτει ότι αυτός είχε νόμιμα οριστεί ως κοινός εκπρόσωπός της, ενώ, ως προς το σημείο αυτό, είναι αδιάφορο το περιεχόμενο του μεταγενέστερου των πρακτικών συμφωνητικού σύστασης της ένωσης με ημερομηνία 22/3/2022. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός όσον αφορά τους ισχυρισμούς σχετικά με την μη σύμφωνη προς τους όρους της Πρόσκλησης υπογραφή των ΕΕΕΣ των μελών της

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

ένωσης και του τρίτου ..., στον οποίο στηρίζεται αυτή για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

24. Με τον **τέταρτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων ... έπρεπε να απορριφθεί, διότι, παρά το γεγονός ότι η ένωση έχει στηριχτεί στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν το έχει δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα επικαλείται για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρου 8.4.1.β' της Πρόσκλησης σχετικά με τη διάθεση μηχανικού συγκεκριμένων προσόντων τις ικανότητες του ..., ο οποίος, ωστόσο, δεν συνδέεται με το μέλος της ... με σύμβαση εργασίας, αλλά με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών αποτελώντας, έτσι, τρίτο, σε σχέση με το μέλος της ένωσης, οικονομικό φορέα.

25. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι ο ... δεν αποτελεί τρίτο, αλλά ανθρώπινο πόρο του μέλους της ..., όπως προκύπτει από τη στενή και μόνιμη σχέση εργασίας που τους συνδέει και συγκεκριμένα: α) είναι διοικητικό στέλεχος της εταιρείας για περισσότερα από είκοσι συναπτά έτη, καθώς αποτελεί Μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της από το 2001 και Αντιπρόεδρο αυτού από τις 16.2.2015 και μέχρι τις 31.1.2028, που λήγει η τρέχουσα θητεία του ΔΣ της εταιρείας, β) στελεχώνει το πτυχίο της εταιρείας στο Μ.Ε.ΕΠ. από το 1998, ήτοι για περισσότερα από είκοσι έτη, γ) συνδέεται με σύμβαση αορίστου χρόνου με συγκεκριμένη μηνιαία αμοιβή με την εταιρεία για λογαριασμό της οποίας παρέχει υπηρεσίες ηλεκτρολόγου μηχανικού συνεχώς και αδιαλείπτως από τις 05.03.1997 (ήτοι τα τελευταία 26 χρόνια) στα έργα της, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, υποχρεούμενος να συνεργάζεται με τους εκπροσώπους της εταιρείας, δ) είναι Τεχνικός Διευθυντής της εταιρείας, όπως προκύπτει από το βιογραφικό του, ε) η εμπειρία του προέρχεται από συμβάσεις της εταιρείας.

26. Σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 8.4.1.β' της Πρόσκλησης, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων οφείλουν να διαθέτουν μηχανικό ανώτατης εκπαίδευσης, με εμπειρία άνω των δεκαπέντε (15) ετών, εκ των οποίων τα πέντε (5) τουλάχιστον έτη, εμπειρία σε έργα μείωσης μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης, 20.000 πελάτες-καταναλωτές. Περαιτέρω,

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 8.6.1 της Πρόσκλησης, οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να στηριχθούν για την πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου σε τρίτο οικονομικό φορέα, έχοντας την υποχρέωση, στην περίπτωση αυτή, να το δηλώσουν στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ τους, να προσκομίσουν ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος από τον αναθέτοντα φορέα της πλήρωσης των συναφών κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και, τέλος, να προσκομίσουν τα αποδεικτικά της δέσμευσης του τρίτου.

27. Κατά την έννοια των παραπάνω όρων της Πρόσκλησης, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ή η διαγωνιζόμενη ένωση μπορούν να αξιοποιήσουν φυσικά πρόσωπα για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου που συνδέεται με την κατοχή τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων, εφόσον τα πρόσωπα αυτά ανήκουν στο δυναμικό της επιχείρησης, είτε επειδή εξαρτώνται εργασιακά από αυτήν, υποκείμενα σε διευθυντικό δικαίωμα, είτε επειδή αποτελούν στελέχη της, όπως οι εταίροι, οι μέτοχοι, τα μέλη του ΔΣ, οι διευθύνοντες σύμβουλοι κ.λπ.. Σε άλλη περίπτωση, ο διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να συνεργασθεί με τρίτα πρόσωπα που δεν ανήκουν στην επιχείρηση του («τρίτα πρόσωπα»), τα οποία, ως εξωτερικοί συνεργάτες, θα διαθέσουν σε αυτόν τα προσόντα τους (πρβλ. ΕλΣυν/Τμ. 7^ο 940/2022).

28. Στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβάινουσα ένωση υπέβαλε με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος: α) το ΕΕΕΣ της ..., το οικείο πεδίο του οποίου συμπληρώθηκε ως εξής: *«Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας. Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στην οποία τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Παρακαλώ περιγράψτε: ISO 9001. Ειδικά για την απαίτηση του άρθρου 8.4.1.β) της Πρόσκλησης σχετικά με το προσωπικό με εμπειρία σε έργα μείωσης μη τιμολογούμενου νερού, παραπέμπουμε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ του ..., μηχανικού του έτερου μέλους της Ένωσης εταιρεία "...» και τη σχετική Βεβαίωση, τα οποία συνυποβάλλονται στον ΥΠΟΦΑΚΕΛΟ Ε. Εάν η σχετική*

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι», β) το ΕΕΕΣ της ... με αντίστοιχη δήλωση: «Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας. Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Παρακαλώ περιγράψτε ISO 9001. Ειδικά για την απαίτηση του άρθρου 8.4.1.β) της Πρόσκλησης σχετικά με το προσωπικό με εμπειρία σε έργα μείωσης μη τιμολογούμενου νερού, παραπέμπουμε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V-ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ του ..., μηχανικού της εταιρείας μας και την υπ' αριθμ. .../09.03.2022 Βεβαίωση της ... τα οποία συνυποβάλλονται στον ΥΠΟΦΑΚΕΛΟ Ε. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι», γ) σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών με ημερομηνία 1/12/2021 μεταξύ της ... και του ... και δ) κατατεθειμένη στην ΑΑΔΕ κατάσταση συμφωνητικών επιτηδευματιών έτους 2021 της ..., στην οποία περιλαμβάνεται και το προαναφερθέν συμφωνητικό με τον

29. Επιπρόσθετα, στον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος της παρεμβαίνουσας ένωσης, μεταξύ άλλων, περιέχονται: α) .../26-4-2022 πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, σύμφωνα με το οποίο ο ... είναι Αντιπρόεδρος του ΔΣ της ... και β) αντίγραφο από το καταχωρισμένο στη μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας καταστατικό, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του οποίου «την εταιρεία διοικεί και εκπροσωπεί το Διοικητικό Συμβούλιο και απαρτίζεται από τρία (3) ως επτά (7) μέλη τα οποία μπορούν να είναι μέτοχοι ή και τρίτοι και εκλέγονται από την Γενική Συνέλευση των με διάρκεια της θητείας του πέντε (5) χρόνια, παρατεινόμενη μέχρι την πρώτη τακτική Γενική Συνέλευση μετά την λήξη της, μη δυνάμενη όμως να υπερβεί την εξαετία». Περαιτέρω, το άρθρο 12 του καταστατικού ορίζει ότι «1. Το Διοικητικό Συμβούλιο μόλις εκλεγεί συνέρχεται και συγκροτείται σε σώμα, εκλέγοντας μεταξύ των μελών του, με μυστική ψηφοφορία και με απόλυτη πλειοψηφία, τον Πρόεδρο και τον Αντιπρόεδρο του. 2. Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου διευθύνει τις συνεδριάσεις του Συμβουλίου και ενημερώνει τα μέλη του για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων. Όταν ο Πρόεδρος απουσιάζει ή κωλύεται

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

αναπληρώνεται από τον Αντιπρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου και όταν απουσιάζει ή κωλύεται κι αυτός αναπληρώνεται από κάποιο σύμβουλο που ορίζεται κάθε φορά από το Διοικητικό Συμβούλιο» και το άρθρο 18 παρ. 1 ότι «1. Απαγορεύεται στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου που συμμετέχουν με οποιονδήποτε τρόπο στη διεύθυνση της εταιρείας, καθώς και στους διευθυντές αυτής, να ενεργούν, χωρίς άδεια της γενικής συνέλευσης ή σχετική πρόβλεψη του καταστατικού, για δικό τους λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτων, πράξεις που υπάγονται στους σκοπούς της εταιρείας, καθώς και να μετέχουν ως ομόρρυθμοι εταίροι ή ως μόνοι μέτοχοι ή εταίροι σε εταιρείες που επιδιώκουν τέτοιους σκοπούς».

30. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ... ανήκει στο μόνιμο στελεχιακό δυναμικό του μέλους της συμμετέχουσας ένωσης Ειδικότερα, με τη συμμετοχή του στο ΔΣ της παραπάνω εταιρείας, το οποίο αποτελεί σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Καταστατικού της το όργανο διοίκησης και εκπροσώπησής της, το φυσικό πρόσωπο εντάσσεται στο ανθρώπινο δυναμικό της επιχείρησης και υποχρεούται να αναπτύσσει την επαγγελματική του δραστηριότητα ως μηχανικός - κατ' αρχήν αποκλειστικά, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 18 του Καταστατικού - στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, ο οποίος νομιμοποιείται να επικαλείται τα προσόντα του (τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα, εμπειρία) ως ίδιους πόρους για τη συμμετοχή του σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΔΕφΑΘ 311/2021, ΕλΣυν/Τμ. 7^ο 940/2022). Πολύ περισσότερο που το επίμαχο στέλεχος έχει την ιδιότητα του Αντιπροέδρου του ΔΣ του οικονομικού φορέα, ο οποίος αναπληρώνει τον Πρόεδρο αυτού σε όλες τις καταστατικές του αρμοδιότητες και, στην προκείμενη περίπτωση, έχει συμμετάσχει με την παραπάνω ιδιότητά του στη λήψη απόφασης, δηλαδή στην έκφραση της βούλησης του οικονομικού φορέα, για συμμετοχή του στον διαγωνισμό με την ένωση (βλ. το πρακτικό ΔΣ με ημερομηνία 29/4/2022, αρχείο «1. signed_22-04-29 Πρακτικό Συμμετοχής ..._rev 1»).

31. Το γεγονός ότι με την παραπάνω κρίσιμη ιδιότητα του ... ως μέλους και Αντιπροέδρου του ΔΣ της ..., συνυπάρχει και ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής υπηρεσιών, με το οποίο ρυθμίζονται τα επιμέρους ζητήματα του τρόπου απασχόλησής του, της αμοιβής του, της ασφαλιστικής του κάλυψης κ.λπ. για την παροχή των υπηρεσιών του προς την εταιρεία, δεν τον καθιστά τρίτο

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

έναντι αυτής. Απορριπτέος είναι ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο από μόνη την έλλειψη σύμβασης εργασίας μεταξύ της ... και του ... συνάγεται ότι αυτός δεν ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της εταιρείας αποτελώντας τρίτο οικονομικό φορέα, αφού ούτε από τον νόμο ούτε από την Πρόσκληση προκύπτει ότι αυτή είναι η μόνη περίπτωση έννομης σχέσης που γίνεται αποδεκτή για την επίκληση των ικανοτήτων ενός φυσικού προσώπου ως ίδιων πόρων του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

32. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, και συγκεκριμένα του ότι ο ..., με την ιδιότητά του ως Αντιπροέδρος του ΔΣ του μέλους της διαγωνιζόμενης ένωσης ..., δεν λογίζεται ως τρίτος σε σχέση με αυτή, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

33. Με τον **πέμπτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 8.4.1.α' της Διακήρυξης, διότι οι επικαλούμενες για την απόδειξη της εμπειρίας της διαγωνιζόμενης ένωσης συμβάσεις του μέλους της ... με τη ... δεν καταλαμβάνουν το απαιτούμενο από την Πρόσκληση αντικείμενο. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στις επίμαχες συμβάσεις, οι οποίες προσκομίστηκαν από την παρεμβαίνουσα κατόπιν κλήσης της παρεμβαίνουσας για διευκρινίσεις επί των αρχικά υποβληθεισών βεβαιώσεων της ..., δεν περιλαμβάνεται ο σχεδιασμός και εφαρμογή τομέων υδρομέτρησης (DMAs), η εφαρμογή ηλεκτρονικών διατάξεων ρύθμισης πίεσης και μέτρησης ποιοτικών στοιχείων, η διαρκής μελέτη ελέγχου πίεσης και ο σχεδιασμός και τοποθέτηση βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRVs), όπως απαιτεί η Πρόσκληση.

34. Η παρεμβαίνουσα ένωση ... αντιτάσσει στα παραπάνω ότι απέδειξε, σύμφωνα με την Πρόσκληση, την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών στο πλαίσιο των συμβάσεων με τη ... προσκομίζοντας με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος βεβαιώσεις του αναθέτοντος φορέα, στις αναφέρονται τα συγκεκριμένα αντικείμενα και οι οποίες, ως δημόσια έγγραφα, δεν μπορούν να αμφισβητηθούν παρά μόνο με την προσβολή τους ως πλαστών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η σύμβαση συντήρησης και λειτουργίας ενός ολόκληρου δικτύου ύδρευσης καλύπτει ένα πολύ ευρύ φάσμα εργασιών, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται και επιμέρους ειδικότερες τεχνικές εργασίες, όπως είναι η μείωση των απωλειών του δικτύου, και ειδικότερα του μη

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

τιμολογούμενου νερού. Στο πλαίσιο της σύμβασης αυτής, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η ... προέβη στην εκτέλεση σχετικών εργασιών, μεταξύ των οποίων και εργασίες σχεδιασμού και εφαρμογής σε τομείς υδρομέτρησης (DMA's), μελέτης ελέγχου πίεσης, σχεδιασμού και εγκατάστασης βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, εντοπισμός παράνομων συνδέσεων, τη δε εκτέλεση των εργασιών αυτών, οι οποίες, ως ειδικότερες, καταλαμβάνονται από το γενικό και ιδιαίτερα ευρύ αντικείμενο των επικαλούμενων συμβάσεων, βεβαίωσε η ... με τις υποβληθείσες βεβαιώσεις με αριθμούς .../9.5.2022 και .../9.5.2022.

35. Ο αναθέτων φορέας προβάλλει ότι, εφόσον από τον οικείο όρο της Πρόσκλησης προβλέπεται η δυνατότητα απόδειξης της συνδρομής του επίμαχου κριτηρίου, ακόμη και μόνο με την υποβολή σχετικών βεβαιώσεων, τα αρμόδια όργανα έκριναν ότι αποδείχθηκε η πλήρωση της απαίτησης βάσει των υποβληθεισών βεβαιώσεων της

36. Από τη γραμματική διατύπωση της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 9.6.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία για την απόδειξη του κριτηρίου εμπειρίας του άρθρου 8.4.1.α' της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν αντίγραφα των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ή/και βεβαιώσεις της αναθέτουσας/του αναθέτοντος φορέα με αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου τους, προκύπτει ότι η Πρόσκληση επιτρέπει διαζευκτικά ως αποδεικτικά μέσα τις οικείες συμβάσεις ή αντίστοιχες βεβαιώσεις.

37. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος, για την απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δύο βεβαιώσεις της ... με αριθμούς .../9-5-2022 και .../9-5-2023, με τις οποίες βεβαιώνεται αντίστοιχα η εκτέλεση των συμβάσεων «*Παρακολούθησης – Λειτουργίας – Συντήρησης – Επισκευής Υποδομών Ύδρευσης – Αποχέτευσης ...*» για τα διαστήματα από 27/2/2020 έως 2/3/2021 και 1/10/2018 έως 3/2/2020 αντίστοιχα. Σε αμφότερες τις βεβαιώσεις αυτές ο παραπάνω αναθέτων φορέας πιστοποιεί τα εξής: «*στο πλαίσιο της παραπάνω σύμβασης, η ανάδοχος εκτέλεσε εργασίες για τη μείωση του μη τιμολογούμενου νερού. Έφερε υπό την ευθύνη της τον έλεγχο του δικτύου, τον σχεδιασμό και εφαρμογή τομέων υδρομέτρησης (DMAs). Συγχρόνως, εφάρμοσε*

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

ηλεκτρονικές διατάξεις ρύθμισης πίεσης και μέτρησης ποιοτικών στοιχείων και πραγματοποίηση διαρκή μελέτη ελέγχου πίεσης στο δίκτυο με μετρητές που τοποθέτησε, με σκοπό την ελαχιστοποίηση των διαρροών και αστοχιών. Η ανάδοχος εταιρεία σχεδίασε και τοποθέτησε βαλβίδες μείωσης της πίεσης (PRVs), τις οποίες συντηρεί και ελέγχει τακτικά για την αποδοτικότητά τους. Παράλληλα, ήταν υπεύθυνη για ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές και προέβη σε εντοπισμό παράνομων συνδέσεων».

38. Από το περιεχόμενο των παραπάνω βεβαιώσεων προκύπτει η εκτέλεση εργασιών των απαιτούμενων από τη διακήρυξη τεχνικών αντικειμένων (σχεδιασμό και εφαρμογή σε τομείς υδρομέτρησης (DMA's), μελέτη ελέγχου πίεσης, σχεδιασμός και εγκατάσταση βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, εντοπισμός παράνομων συνδέσεων). Ενόψει δε του προπαρατεθέντος όρου του άρθρου 9.6.2 της Πρόσκλησης, η προσκόμιση των παραπάνω βεβαιώσεων αρκούσε για την απόδειξη της συνδρομής του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 8.4.1.α' της Πρόσκλησης, χωρίς να απαιτείται η συνυποβολή ή ο συνδυασμός τους με τα αντίστοιχα συμβατικά τεύχη. Επομένως, εφόσον η παρεμβαίνουσα απέδειξε με ένα από τα αποδεκτά, σύμφωνα με την Πρόσκληση, μέσα τεκμηρίωσης, ήτοι τις βεβαιώσεις του αναθέτοντα φορέα με τον οποίο συμβαλλόταν, την εκτέλεση εντός της τελευταίας πενταετίας εργασιών με το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αντικείμενο, τα όργανα της αναθέτουσας αρχής ορθά διαπίστωσαν τη συνδρομή του επίμαχου κριτηρίου εμπειρίας. Στο μέτρο δε που οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί κατατείνουν στην αμφισβήτηση της πραγματοποίησης των επίμαχων εργασιών στο πλαίσιο εκτέλεσης των προαναφερθεισών συμβάσεων, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι, διότι πλήττουν απαράδεκτα το περιεχόμενο δημοσίων εγγράφων, δηλαδή των βεβαιώσεων της ... με αριθμούς .../9.5.2022 και .../9.5.2022, το οποίο μόνο με προσβολή τους ως πλαστών μπορεί να αμφισβητηθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1282/2006, ΔΕφΑθ 44/2014, σκ. 9). Κατά συνέπεια, ο πέμπτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

39. Με τον **έκτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, επαναλαμβάνοντας τους ισχυρισμούς της σχετικά με το αντικείμενο των εργασιών που πραγματοποίησε η παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων με τη ..., προβάλλει ότι η προσφορά της είναι

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

απορριπτέα, διότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 8.4.1.β' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, ενόψει των λοιπών ρυθμίσεων του άρθρου 8.4.1 τη Πρόσκλησης, ο μηχανικός απαιτείται να έχει εμπειρία σε συμβάσεις που να περιλαμβάνουν σχεδιασμό και εφαρμογή σε τομείς υδρομέτρησης (DMA's), μελέτη ελέγχου πίεσης, σχεδιασμός και εγκατάσταση βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, εντοπισμός παράνομων συνδέσεων. Η προσφεύγουσα, όμως, ισχυρίζεται ότι το στέλεχος ... δεν διαθέτει πενταετή εμπειρία σε συμβάσεις μείωσης μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης με το παραπάνω περιεχόμενο, διότι η επικαλούμενη εμπειρία του προέρχεται από την απασχόλησή του στις προαναφερθείσες συμβάσεις της ..., οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν αποτελούν συμβάσεις μείωσης μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης, αλλά συμβάσεις συντήρησης και επισκευής δικτύων ύδρευσης. Ανεξαρτήτως του ότι το άρθρο 8.4.1.β' της Διακήρυξης απαιτεί την απασχόληση μηχανικού με εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων μείωσης μη τιμολογούμενου νερού σε συστήματα υδροδότησης για 20.000 πελάτες-καταναλωτές, χωρίς να απαιτείται συγκεκριμένα οι συμβάσεις αυτές να περιλαμβάνουν τα ειδικότερα τεχνικά αντικείμενα του σχεδιασμού και εφαρμογής DMA's, μελέτης ελέγχου πίεσης, σχεδιασμού και εγκατάστασης βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), ενεργής έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, εντοπισμού παράνομων συνδέσεων, στην προκείμενη περίπτωση, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η εμπειρία του ... καλύπτει το απαιτούμενο αντικείμενο. Και τούτο, διότι, πέραν του βιογραφικού σημειώματός του, προσκομίζεται η βεβαίωση της ... με αριθμό .../9-3-2022, με την οποία πιστοποιείται η απασχόληση του ... σε πέντε (5) συμβάσεις, μεταξύ των οποίων και οι επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις Παρακολούθησης – Λειτουργίας – Συντήρησης – Επισκευής Υποδομών Ύδρευσης – Αποχέτευσης ..., στις οποίες περιλαμβάνονται, σύμφωνα με τη βεβαίωση του αναθέτοντα φορέα, εργασίες σχεδιασμού και εφαρμογής σε τομείς υδρομέτρησης (DMA's), μελέτης ελέγχου πίεσης, σχεδιασμού και εγκατάστασης βαλβίδων μείωσης της πίεσης (PRV), ενεργή έρευνα για μη εμφανείς διαρροές, εντοπισμός παράνομων συνδέσεων. Κατά

Αριθμός Απόφασης: 721/2023

συνέπεια, ο έκτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, σύμφωνα με το σκεπτικό, κατά το μέρος της με το οποίο εγκρίθηκε η προεπιλογή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» για τη συμμετοχή της στη Β' Φάση του διαγωνισμού.

Δέχεται την παρέμβαση της

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ