

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 894/13.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Ε...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με διακριτικό τίτλο «Ε... Α.Ε.», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Π...(εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «Β...ΑΤΕΕ-Ι. Κ. Α. & ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει, η μεν «Β...ΑΤΕΕ» στη, επί της οδού, η δε «Ι...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» στα, επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του έργου της παρεμβαίνουσας, επί τω τέλει της ανάδειξης της ίδιας προσωρινής αναδόχου του εν λόγω έργου, καθώς και κάθε άλλη, συναφής με την ανωτέρω, πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί 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»).

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../29-03-2023 Διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό μελέτης .../2022, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΕΥΡΥΤΕΡΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΠΟΛΗΣ ΤΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 8.058.870,97 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Σύμφωνα με το άρ. 8, το έργο συγχρηματοδοτείται από το Εθνικό Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0», με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης 6.119.791,56€ (με ΦΠΑ) και Ιδιωτική Συμμετοχή 3.873.208,44€ (με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), κατ' άρ. 14 της Διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.05.2023, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.05.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 12.06.2023, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η επόμενη αυτής (Κυριακή), με

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, επί σκοπώ ανάδειξης της ίδιας ως αναδόχου του επίμαχου έργου.

5. Επειδή, στις 13.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή 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. 1076/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 20.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. 14592/20.06.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 22.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α629/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, στις 23.06.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

10. Επειδή, στις 26.06.2023 η προσφεύγουσα κατέθεσε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η πέμπτη ημέρα της οικείας προθεσμίας ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή).

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του «Πρακτικού Ι» του επίμαχου διαγωνισμού και η κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, έναντι ποσοστού μέσης έκπτωσης δέκα εννιά

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

κόμμα δέκα τέσσερα τοις εκατό (19,14%) επί των τιμών του περιγραφικού τιμολογίου της μελέτης, ήτοι συνολική προσφορά 8.080.329,18€ με το ΦΠΑ.

12. Επειδή, η διακήρυξη 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, 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.

14. Επειδή, στο άρ. 96, παρ. 7 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής - Καταργούμενες διατάξεις» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά 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.»*. Στο άρ. 88

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

«Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1...2...3...4...5... 5α. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρονται προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. Οι παρεχόμενες εξηγήσεις του οικονομικού φορέα, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του, αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, 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, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, 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 το άρ. 3.1 της Διακήρυξης, «...Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται είτε στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) είτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης...». Στο άρ. 4 .1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να κρίνει ότι συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και προσφορές με μικρότερη ή καθόλου απόκλιση από το ως άνω όριο. ...». Στο άρ. 9 της Διακήρυξης «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, 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, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Σύμφωνα με το άρ. 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην ανάλογη κατηγορία Έργων ήτοι «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ» και «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ» και «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ», πρέπει να έχουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται από αρθ. 52 του ΠΔ

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

71/2019 Επισημαίνεται ότι, λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του ΠΔ 71/2019, στον διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις της του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.». Στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», ορίζεται πως «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 ισοδυναμεί με 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) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. ... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16 και το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας... Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4.2 (β) της παρούσας....».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της υποστηρίζει πως έχει συμπληρωθεί εσφαλμένα το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, ειδικότερα ότι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

άρ. 22.Δ της Διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών παρέλειψαν να συμπληρώσουν τα πεδία του Μέρους IV του σημείου Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»), συγκεκριμένα, αναφέρει ότι δεν δήλωσαν ότι πληρούν την ως άνω απαίτηση στο αντίστοιχο πεδίο και ειδικότερα, ούτε επικαλέστηκαν το ΜΕΕΠ τους, το οποίο, σύμφωνα με την Διακήρυξη, αρκεί, ούτε δήλωσαν ότι διαθέτουν την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στο ΕΕΕΣ ή στην συνοδευτική Υ/Δ, συνεπώς, ισχυρίζεται πως, παραλείποντας να συμπληρώσουν το οικείο πεδίο στα αντίστοιχα ΕΕΕΣ τους, τα μέλη της παρεμβαίνουσας ουδόλως απέδειξαν ως όφειλαν την πλήρωση των τιθέμενων από τη Διακήρυξη κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθιστάμενης αυτής ούτως άνευ άλλου αποκλειστέας από το διαγωνισμό. Συναφώς, υποστηρίζει πως η ανωτέρω ουσιώδης πλημμέλεια άγει μονοσήμαντα σε αποκλεισμό της από το διαγωνισμό, καθώς ουδόλως δύναται να αρθεί κατ' επίκληση του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, αναφέρει πως, ειδικά το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «Ι...Κ. Α...Ο.Ε.», και στο Μέρος ΙΙ. Α (σελ. 3 ΕΕΕΣ), στην ερώτηση «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» δίνει αρνητική απάντηση, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ούτε εξ αυτού η εγγραφή της στο ΜΕΕΠ. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε από την ίδια, όπως διαμορφώθηκε, δηλαδή στο πεδίο Γ του Μέρους IV σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απάντησε επί του θέματος της υπεργολαβίας όπως της ζητήθηκε και πως η τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της τεκμαίρεται σαφώς από το πεδίο του ΕΕΕΣ για την καταλληλότητα (Μέρος IV, Α), όπου περιγράφονται επακριβώς τα στοιχεία των ζητούμενων πτυχίων, και παρατίθεται επιπλέον και η σχετική διαδικτυακή διεύθυνση. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως το μέλος της ένωσης «Ι...Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» το οποίο ανέλαβε εξ' ολοκλήρου την εκτέλεση των ηλεκτρομηχανολογικών και υδραυλικών εργασιών δήλωσε στο

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

Μέρος IV, πεδίο Α «Καταλληλότητα» του ΕΕΕΣ τα εξής : «Αριθμός ΜΕΕΠ: ..., 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 1ης ΤΑΞΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΚΑΙ 1ης ΤΑΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ» και αντίστοιχα το μέλος της ένωσης «Β...ΑΤΕΕ» το οποίο ανέλαβε εξ' ολοκλήρου την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών δήλωσε στο Μέρος IV, πεδίο Α «Καταλληλότητα» του ΕΕΕΣ τα εξής : «Αριθμός ΜΕΕΠ: ..., 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 1ης ΤΑΞΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΚΑΙ 1ης ΤΑΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ» προαποδεικνύοντας, κατά τα ως άνω δηλούμενα, έκαστο μέλος της ένωσης την εγγραφή του σε συγκεκριμένες τάξεις και κατηγορίες εργασιών του ΜΕΕΠ και πως, ναι μεν η εν λόγω δήλωση περιέχεται στο Μέρος IV, πεδίο Α του ΕΕΕΣ περί Καταλληλότητας, και όχι στο πεδίο Γ του ΕΕΕΣ περί Τεχνικής-Επαγγελματικής Ικανότητας, ωστόσο, μη υπάρχοντος κατάλληλου πεδίου στο πεδίο Γ του Μέρους IV του διαθέσιμου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εντύπου ΕΕΕΣ, στο οποίο όφειλαν τα μέλη της να δηλώσουν την εγγραφή τους σε συγκεκριμένη/νες τάξεις και κατηγορίες εργασιών του ΜΕΕΠ, ουδόλως μπορεί βασίμως να στοιχειοθετηθεί οιαδήποτε πλημμέλεια της προσφοράς της,· πολλώ δε μάλλον όταν ούτε στο τεύχος της επίμαχης Διακήρυξης επισυνάπτεται ως Παράρτημα αυτής οιοδήποτε υπόδειγμα εντύπου ΕΕΕΣ. Συναφώς, υποστηρίζει πως η έλλειψη ενσωμάτωσης στο διαθέσιμο έντυπο ΕΕΕΣ σχετικού ερωτήματος περί απόδειξης της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας συνιστά πλημμέλεια του ίδιου του ΕΕΕΣ, και πάντως πλημμέλεια της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος της. Επιπλέον, αναφέρει πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ελλείπουσα απάντηση επί συγκεκριμένου ερωτήματος δεν μπορεί να συναχθεί από απαντήσεις επί άλλων ερωτημάτων, θα είχε νόημα στην περίπτωση που οι τιθέμενες απαιτήσεις δεν ταυτίζονται, και όχι στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπου, η δήλωση περί εγγραφής στο ΜΕΕΠ των μελών της, ως τίθεται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους, συνιστά πλήρη προαπόδειξη αμφοτέρων των κριτηρίων. Ακόμη, αναφέρει πως, λαμβάνοντας υπόψη πως το μέλος της

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

«Ι...Κ. Α...ΟΕ» συνιστά εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ, δεν διαθέτει εκ του νόμου ενημερότητα πτυχίου και, άρα, δεν υφίστατο υποχρέωση δηλώσεως της εγγραφής της σε εθνικό επίσημο κατάλογο, διότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ μόνον σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου συνιστά εγγραφή σε επίσημο εθνικό κατάλογο. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει πως εφόσον η δήλωση περί εγγραφής εκάστου μέλους της στο ΜΕΕΠ σε συγκεκριμένες τάξεις και κατηγορίες εργασιών υφίσταται ήδη στα ΕΕΕΣ των μελών της, παρέχοντας πλήρη απόδειξη της οικείας απαίτησης, ηδύνατο νομίμως να διευκρινιστεί κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, διότι αφορά σε στοιχεία που ήδη περιλαμβάνονται στην προσφορά της, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας. Η προσφεύγουσα με το **υπόμνημά της** ισχυρίζεται ότι, μολονότι η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν την υποχρέωση απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της Ένωσης στο ΕΕΕΣ, την οποία ουδόλως δήλωσαν τα μέλη αυτής, εντούτοις όλως αβασίμως επικαλούνται ότι τούτη δύναται προκύπτει από έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ, επικαλείται δε και παραθέτει σχετική απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 22.Δ της Διακήρυξης, όπου ορίζεται η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται ότι *«Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην ανάλογη κατηγορία Έργων ήτοι «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ» και «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ» και «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ», πρέπει να έχουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται από αρθ. 52 του ΠΔ 71/2019 Επισημαίνεται ότι, λόγω των οριζόμενων στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 65 παρ. 6) του ΠΔ 71/2019, στον διαγωνισμό γίνονται δεκτοί και συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις της του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.»*. Σύμφωνα δε με τα άρ. 23.1 και 23.2 της Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένου του παραπάνω 22.Δ, κρίνονται, κατά το

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

χρόνο υποβολής της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, που, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη. Εν προκειμένω, στο αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή υπόδειγμα ΕΕΕΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους «IV: Κριτήρια επιλογής» τέθηκε μόνο η ερώτηση *«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. Προσδιορίστε...»* (σελ. 25/27). Εν προκειμένω, αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών ουδέν δήλωσαν στο παραπάνω πεδίο, καθώς προφανώς υπέβαλαν το αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ, όπου δεν υπήρχε σχετικό πεδίο ειδικότερα ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πλην της δήλωσης περί υπεργολαβίας (βλ. αρχεία με τίτλο «espd-response-v2_...._signed.pdf», σελ. 13/15 και «espd-response-v2_singed.pdf», σελ. 13/14). Συναφώς, η εταιρία «B...ΑΤΕΕ» δήλωσε στο ΕΕΕΣ της στο πεδίο «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα ότι είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, ειδικότερα *«• Βεβαίωση ΜΕΕΠ ...– 5ης ΤΑΞΗΣ ,ΟΔΟΠΟΙΙΑ 5η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 5η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 5η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 2η, ΗΜ 5η, ΒΙΟΜ/ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ 5η, ΠΛΩΤΑ Α1, ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡ.&ΕΠΕΞΕΡΓ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ,ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡ 3η, ΠΡΑΣΙΝΟ 1η •ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο 1) Κατά την εγγραφή και την αναθεώρηση του Μ.Ε.Ε.Π υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 96, αρ.1, Ν 3669/08 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, 2) Πρβλ. Υ.Α. Αριθ. ..., όπως τροποποιήθηκε με την όμοια απόφαση με αριθμ. (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Η εγγραφή ή η*

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2_.....signed.pdf», 4/15). Το δε έτερο μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών «I...K. A...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» απάντησε αρνητικά στην ερώτηση εάν είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής, στο δε πεδίο Α «Καταλληλότητα» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο «*Διαδικτυακή Διεύθυνση <http://www.yrexhd15.gr/> Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων Αριθμός ΜΕΕΠ:, 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, 1ης ΤΑΞΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΑ, 2ης ΤΑΞΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΚΑΙ 1ης ΤΑΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ...»* (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2_singed.pdf», σελ. 3 και 11/14). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, παρόλο που το αναρτηθέν από την Αναθέτουσα Αρχή υπόδειγμα ΕΕΕΣ δεν διέθετε το αντίστοιχο πεδίο προκειμένου να δηλωθεί η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αμφότερες οι παραπάνω εταιρίες- μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών προέβησαν στη σχετική δήλωση πλήρωσης του οικείου κριτηρίου, έστω και σε άλλα μέρη του ΕΕΕΣ, συνεπώς, η προσφορά της δεν δύναται ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Τούτο διότι, ειδικά η πρώτη ως άνω εταιρία- μέλος, απάντησε θετικά στο πεδίο Α του Μέρους II, ήτοι στην ερώτηση «*Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;*». Ωστόσο και η δεύτερη ως άνω εταιρία ρητά δήλωσε, έστω και σε άλλο πεδίο του ΕΕΕΣ, ότι είναι εγγεγραμμένη στις παραπάνω τάξεις, αναφέροντας στον σχετικό αριθμό ΜΕΕΠ, καθώς και τη σχετική διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία δύναται να γίνει επιβεβαίωση των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι απορριπτέα για τον λόγο αυτό, απορριπτομένου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως αβασίμου.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως έλαβε χώρα ανακριβής/πλημμελής δήλωση στο ΕΕΕΣ του ποσοστού, του είδους συμμετοχής και της κατανομής αμοιβής των μελών της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

ένωσης εταιριών, κατά παράβαση του άρ. 3.1 της Διακήρυξη και του άρ. 96 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του έργου, που αποτελεί συμβατικό τεύχος με βάση το οποίο θα εκτελεσθεί η σύμβαση, οι κατηγορίες του έργου είναι πέντε (5) και δη ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΕΡΓΑ, ΕΡΓΑ Η/Μ, ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ, ΕΡΓΑ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ και ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ, πλην όμως, τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης δήλωσαν στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τα εξής: «Β...ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100%. - Ι...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%», δηλαδή, από τα παραπάνω δήλωση, προκύπτει η εκτέλεση κάθε κατηγορίας εργασιών στο σύνολό της από έκαστο μέλος (100% ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, Η/Μ και ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ) και όχι του συνόλου του έργου κατά ποσοστά (π.χ. 50% του έργου), επιπλέον αναφέρει πως ουδόλως προκύπτει η κατανομή των εργασιών και συνακόλουθα η έκταση και το είδος συμμετοχής εκάστου μέλους στο συνολικό αντικείμενο του έργου, δεδομένου ότι δεν έχει δηλωθεί από την ΚΞ το μέλος αυτής που θα εκτελέσει τις ανωτέρω δύο κατηγορίες εργασιών, ήτοι ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΟΔΟΠΟΙΙΑ, προϋπολογισμού περίπου 500.000€, οι οποίες ομοίως αποτελούν συμβατικό αντικείμενο κι επομένως κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων και όρων της Διακήρυξης δεν έχει συμπληρωθεί νόμιμα το ΕΕΕΣ. Συναφώς, ισχυρίζεται πως η καταγραφή των ως άνω εργασιών δεν γίνεται ούτε στο ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της Κοινοπραξίας, με αποτέλεσμα να μην δηλώνεται και να μην αποσαφηνίζεται ποιο μέλος θα εκτελέσει τις ανωτέρω εργασίες ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, υποστηρίζοντας ότι η ως άνω έλλειψη είναι ουσιώδης. Επιπλέον, αναφέρει πως, κατά το άρ. 13.5 της Διακήρυξης «13.5 Δε γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος του αντικειμένου της σύμβασης.», εν προκειμένω δε η παρεμβαίνουσα ένωση δήλωσε ότι θα εκτελέσει μέρος μόνο του έργου και πως, ως εκ τούτου, η προσφορά της είναι και για τον λόγο αυτό απορριπτή. Ακόμη, αναφέρει πως η δήλωση στο ΕΕΕΣ ουδόλως περιλαμβάνει τα ποσοστά συμμετοχής των μελών στην Κοινοπραξία, ούτε την κατανομή της αμοιβής και είναι και για τον λόγο αυτό απορριπτή, υποστηρίζει δε πως η αναφορά των μελών της στο υποβληθέν από 11.05.2023 Ιδιωτικό

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

Προσύμφωνο Σύστασης είναι ανακριβής, καθόσον τα ποσοστά συμμετοχής τους υπολογίζονται με βάση τον προϋπολογισμό του έργου, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφερόμενη έκπτωση σε κάθε κατηγορία εργασιών, δηλαδή, δήλωσαν τα σχετικά ποσοστά με βάση τον προϋπολογισμό μελέτης του έργου, πλην όμως αυτά διαφοροποιούνται μετά την εφαρμογή των εκπτώσεων στις ομάδες, δεδομένου ότι τα μέλη της Ένωσης δεν έχουν ενιαία συμμετοχή ποσοστού επί του συνόλου του έργου αλλά εκτελούν εξ ολοκλήρου ομάδες εργασιών, για κάθε μία των οποίων δίνονται διαφορετικές εκπτώσεις. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η κατηγορία οικοδομικών που μόνο αυτή την κατηγορία αναλαμβάνει κατά ρητή δήλωση της η Β...ΑΤΕΕ, αντιστοιχεί στο 64,75% του συνόλου των εργασιών του έργου και όχι στο 73,04% που αναφέρεται και πως, στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι τα ως άνω ποσοστά ορθώς δηλώθηκαν, η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ είναι ανακριβής καθώς μεταβάλλοντας τη βάση υπολογισμού επί της οποίας έπρεπε να έχει γίνει η εκτίμηση των ποσοστών συμμετοχής (τιμή με προσφερόμενη έκπτωση, η οποία, όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα είναι διαφορετική ανά Ομάδα Εργασιών), τα ποσοστά συμμετοχής των μελών διαφοροποιούνται σε κάθε περίπτωση. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ αναφέρεται ρητά ότι η εταιρία Β...ΑΤΕΕ αναλαμβάνει την κατηγορία οικοδομικών σε ποσοστό 100% ενώ η εταιρία Ι. Α...& ΣΙΑ ΟΕ αναλαμβάνει την κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών σε ποσοστό 100% και την κατηγορία υδραυλικών σε ποσοστό 100%, οπότε συνάγεται σαφώς και η κατανομή της αμοιβής των οικονομικών φορέων της ένωσης. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται πως, για την εκτέλεση των εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στις κατηγορίες έργων «Οικοδομικών», «Ηλεκτρομηχανολογικών» και «Υδραυλικών» ενώ, ειδικά σε περίπτωση διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων, η εγγραφή στις ως άνω κατηγορίες έργων πρέπει να καλύπτεται σωρευτικά από τα μέλη της ένωσης, δηλαδή, ακόμα κι αν στο τιμολόγιο των εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης περιέχονται εργασίες οδοποιίας και πρασίνου, αυτές προφανώς συγκαταλέγονται στις ως άνω ζητούμενες κατηγορίες εργασιών

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

«Οικοδομικών», «Ηλεκτρομηχανολογικών» και «Υδραυλικών», για τις οποίες ζητείται ειδικώς η εγγραφή των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Συναφώς, υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην κατανομή των εργασιών που περιλαμβάνεται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της δεν περιέχονται οι περιγραφόμενες στο συμβατικό αντικείμενο εργασίες πρασίνου και οδοποιίας, είναι παντελώς αβάσιμος, δοθέντος ότι τα συγκεκριμένα είδη εργασιών δεν αντιστοιχούν σε αυτοτελείς κατηγορίες εργασιών του ΜΕΕΠ και, άρα, ενσωματώνονται στην ζητούμενη κατηγορία εργασιών οικοδομικών, τις εργασίες της οποίας έχει αναλάβει εξ' ολοκλήρου η Β...ΑΤΕΕ. Επιπλέον, παραθέτει το άρ. 7 του προσκομισθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης της ένωσης εταιριών, από όπου προκύπτει, με πάσα ακρίβεια, αφενός η κατηγορία εργασιών που κάθε μέλος της αναλαμβάνει να εκτελέσει αποκλειστικά, αφετέρου δε η συμβολή της κάθε εταιρίας που συναπαρτίζει αυτήν, στο σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, ήτοι ποσοστό 73,04% εκ του συνόλου του έργου αναλογεί στην εταιρία Β...ΑΤΕΕ και ποσοστό 26,96% εκ του συνόλου του έργου αναλογεί στην εταιρία Ι. Α...& ΣΙΑ ΟΕ, οπότε, υποστηρίζει ότι είναι προφανές ότι δηλώνεται επακριβώς και η αμοιβή που αντιστοιχεί στο τμήμα του έργου που θα αναλάβει εκάστη εκ των δύο μελών της. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της δεν δύναται να απορριφθεί προτού κληθεί για παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως όλως αορίστως και άνευ νομίμου ερείσματος επικαλείται η παρεμβαίνουσα ότι δήθεν ενσωματώνονται οι στην προσφυγή της αναφερόμενες εργασίες στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, χωρίς τούτο να προκύπτει ούτε από τη Διακήρυξη, ούτε από τα τεύχη δημοπράτησης ούτε, σε κάθε περίπτωση, από το νόμο και πως, αντίθετα, προκύπτει ευχερώς από τα συμβατικά τεύχη η αυτοτέλεια των ομάδων εργασιών, ειδικότερα από τον προϋπολογισμό του έργου και το έντυπο οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως ουδόλως δηλώνεται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ αμοιβή που θα λάβει έκαστο μέλος της Ένωσης και πως δεν συνάγεται η κατανομή της αμοιβής υποχρεωτικά από την κατανομή των εργασιών και για το λόγο αυτό άλλωστε, κατά ρητή απαίτηση του νόμου

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

και της Διακήρυξης, ζητείται η αναγραφή της στο ΕΕΕΣ. Τέλος, επαναλαμβάνει πως οι παραπάνω πλημμέλειες δεν δύνανται να θεραπευθούν κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016, καθώς και από το άρ. 3.1 της Διακήρυξης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, δήλωση που, κατά την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Η παρεμβαίνουσα στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της έχει δηλώσει στο Μέρος Α, πεδίο Α ότι «*B...ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100%. - I...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%.*» (βλ. αρχεία με τίτλο «*espd-response-v2_signed.pdf*», σελ. 4/14, «*espd-response-v2_B..._signed.pdf*», σελ. 4/15). Συναφώς, στο υποβληθέν «*ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ*», στο άρ. 7, αναφέρεται ότι «*...Τα ποσοστά συμμετοχής κάθε εταιρείας στην Ένωση Οικονομικών Φορέων θα είναι: B...ΑΤΕΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ 100%. Αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό 73,04%. I...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ 100% και ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ 100%. Αντίστοιχα στην Κ/Ξ είναι ποσοστό 26,96%.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «*ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ_B..._2_signed_signed.pdf*», σελ. 3/3). Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, το συμβατικό αντικείμενο του επίμαχου έργου αποτελείται από επιμέρους πέντε κατηγορίες, ήτοι Οικοδομικά έργα, Έργα Η/Μ, Έργα Πράσινου, Έργα Οδοποιίας και Υδραυλικά Έργα, το οποίο, εξάλλου, προκύπτει τόσο από τον Προϋπολογισμό του έργου, όσο και από το έντυπο της οικονομικής προσφοράς. Εντούτοις, όπως προκύπτει από τις ως άνω δηλώσεις στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, τα μέλη αυτής έχουν δηλώσει την εκτέλεση, όχι κάθε κατηγορίας του έργου, αλλά μόνον για τις εργασίες Οικοδομικών Έργων, Έργων Η/Μ και Υδραυλικών Έργων, χωρίς να προσδιορίζεται και να δηλώνεται ποιος θα εκτελέσει τις λοιπές ως άνω

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

κατηγορίες του επίμαχου συμβατικού αντικειμένου, η δε ως άνω παράλειψη ενυπάρχει και στο υποβληθέν συμφωνητικό σύστασης της ένωσης εταιριών. Βάσιμα δε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τα έργα πρασίνου και οδοποιίας «δεν αντιστοιχούν σε αυτοτελείς κατηγορίες εργασιών του ΜΕΕΠ και άρα ενσωματώνονται στην ζητούμενη κατηγορία εργασιών οικοδομικών, τις εργασίες της οποίας έχει αναλάβει εξ'ολοκλήρου η Β...ΑΤΕΕ», καθώς, αλυσιτελώς συγχέει το συμβατικό αντικείμενο, όπως αυτό προσδιορίζεται ανά κατηγορίες, κατά την εκτέλεσή του, με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και τις εκεί απαιτούμενες κατηγορίες έργων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα διότι δεν έχει δηλώσει το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της. Περαιτέρω, από τα ανωτέρω δηλωθέντα στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ προκύπτει, επιπλέον, ότι, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως περιλαμβάνεται δήλωση της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της παρεμβαίνουσας, συναφώς, δεν δύναται να προκύψει, από τον, κατά τα παραπάνω δηλωθέντα, διαχωρισμό των εργασιών που έκαστη εκ των μελών- εταιριών θα εκτελέσει η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1698/2022, σκ. 18). Η δε ως άνω πλημμέλεια ουδόλως δύναται να διορθωθεί, δυνάμει των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 9 της Διακήρυξης, διότι τούτο θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως είναι ψευδής, άλλως εσφαλμένη η δήλωση στο ΕΕΕΣ περί εκτέλεσης του συνόλου του έργου από έκαστο των μελών της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, ενόψει των αναφερόμενων στον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει πως η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ στο Μέρος ΙΙ Τμήμα Α (σελ. 4), στην ερώτηση «Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά.» με την Απάντηση: «Η εταιρεία Ι...Κ. Α...& ΣΙΑ Ο.Ε. ως

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

μέλος της Ένωσης Οικονομικών Φορέων Β...ΑΤΕΕ – Ι...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ, υποβάλει προσφορά για το σύνολο του έργου» είναι ψευδής άλλως εσφαλμένη, διότι δηλώνεται από την ίδια την εταιρία-μέλος της ότι η συμμετοχή της περιορίζεται στην εκτέλεση τμήματος του έργου και δη σε συγκεκριμένη κατηγορία εργασιών. Επιπλέον, υποστηρίζει πως τα ανωτέρω ισχύουν για αμφότερα τα μέλη της ένωσης και πως, ειδικά για το μέλος Ι...Κ. Α...& ΣΙΑ Ο.Ε., πέραν από εσφαλμένη, η σχετική δήλωση δεν ανταποκρίνεται καν στις ικανότητες του συγκεκριμένου φορέα, δεδομένου ότι, λόγω κατάταξης της σε μικρότερη από την καλούμενη τάξη, δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει πως, σύμφωνα με το άρ. 19, παρ. 4. του Ν.4412/2016 «Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης.». Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη διότι στο ανωτέρω ερώτημα ζητείται να δηλώνονται τα τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά ο συμμετέχων οικονομικός φορέας για την περίπτωση που το δημοπρατούμενο αντικείμενο απαρτίζεται από ένα ή περισσότερα αυτοτελή τμήματα με δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή/και περισσότερα ή/και για το σύνολο αυτών, περίπτωση που δεν συμπίπτει με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι δημοπρατείται εξ ολοκλήρου, χωρίς να επιμερίζεται σε αυτοτελή τμήματα και, άρα, χωρίς να τίθεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή και περισσότερα από αυτά. Συναφώς, αναφέρει πως το γεγονός ότι στο δημοπρατούμενο αντικείμενο περιγράφονται οι επιμέρους κατηγορίες εργασιών που περιέχονται σε αυτό, ήτοι οικοδομικές εργασίες, υδραυλικές εργασίες και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες δεν σημαίνει ότι κάθε είδος εργασιών συνιστά αυτοτελές τμήμα του αντικειμένου της σύμβασης, αλλά, στο άρ. 11 της Διακήρυξης αναφέρει πως περιγράφεται ενιαία το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και το σύνολο των εργασιών που συνιστούν το υπό ανάθεση έργο χωρίς να προβλέπεται η υποδιαίρεση του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης σε τμήματα. Περαιτέρω, υποστηρίζει

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

πως οι παραπάνω δηλώσεις δεν έχουν σχέση με το επιμέρους κομμάτι εργασιών που δηλώνει έκαστο μέρος της ένωσης ότι θα εκτελέσει από το ενιαίο, δηλαδή η ίδια, ως ένωση, υποβάλλει μια ενιαία προσφορά για το σύνολο του έργου, ως και μόνον δικαιούτο να πράξει, αφού το δημοπρατούμενο αντικείμενο δεν απαρτίζεται από τμήματα. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της παραπέμπει στα αναφερόμενα στον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής της.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ στο ερώτημα του Μέρους II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο πεδίο Α «*Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: -*» απάντησαν «*Η εταιρεία Β...ΑΤΕΕ ως μέλος της Ένωση Οικονομικών Φορέων Β...ΑΤΕΕ-Ι. Κ. Α. & ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ, υποβάλλει προσφορά για το σύνολο του έργου.*» και «*Η εταιρεία Ι...Κ. Α...& ΣΙΑ Ο.Ε. ως μέλος της Ένωσης Οικονομικών Φορέων Β...ΑΤΕΕ – Ι...Κ. Α...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ, υποβάλλει προσφορά για το σύνολο του έργου.*» (βλ. αρχεία με τίτλο «*espd-response-v2_signed.pdf*», σελ. 4/14, «*espd-response-v2_B..._signed.pdf*», σελ. 5/15). Όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, τούτο δε προβλέπεται ρητά και στο άρ. 11.1 της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι «*Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο. Αποτελεί ενιαίο έργο με αυτοτελές τεχνικό αντικείμενο και δεν προκύπτει η ανάγκη υποδιαίρεσης ούτε για οικονομικούς ούτε για τεχνικούς λόγους*». Κατά συνέπεια, εφόσον η παρεμβαίνουσα συμμετέχει ως ένωση εταιριών, ανεξαρτήτως των ήδη κριθέντων στον δεύτερο λόγο της ορθά τα μέλη αυτής δήλωσαν στο ΕΕΕΣ τους ότι υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο του έργου, απορριπτομένου του τρίτου λόγου ως αβασίμου.

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, κατά παράβαση του άρ. 88 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή δεν κάλεσε την παρεμβαίνουσα για την αιτιολόγηση της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα,

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

υποστηρίζει πως, σύμφωνα με την παρ. 5α του άρ. 88 του Ν. 4412/2016, στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, σε κάθε περίπτωση, οι προσφορές που υποβάλλονται σε διαγωνισμό και εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Εν προκειμένω, αναφέρει πως δεδομένου ότι καμία προσφορά δεν υπεβλήθη άνευ εγγυητικής επιστολής, προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι ο μέσος όρος της έκπτωσης των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι 8,725%, ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα η οποία παρουσιάζει απόκλιση μεγαλύτερη των 10 μονάδων από το μέσο όρο (19,14%) μη νομίμως έγινε δεκτή στο διαγωνισμό χωρίς προηγουμένως να κληθεί να αιτιολογήσει την τεκμαιρόμενη κατά το νόμο ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να την καλέσει. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού αποσφράγισε τις προσφορές, και, αφού προέκυψε, μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, ο κατάλογος προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας, έκανε τον έλεγχο ομαλότητας των προσφορών και προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών και στον έλεγχο εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών των προσφερόντων. Στο σημείο δε αυτό (ήτοι του ελέγχου των δικαιολογητικών), επειδή προέκυψαν οικονομικές προσφορές που έπρεπε να απορριφθούν, καθώς δεν πληρούσαν τα κριτήρια της διακήρυξης (μη αναγραφή του ποσού ανεκτέλεστου), ο κατάλογος προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας αναδιαμορφώθηκε και από τις πλέον παραδεκτές προσφορές δεν προέκυπτε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως από τα στοιχεία του επίμαχου διαγωνισμού προκύπτει ότι παραδεκτές προσφορές κρίθηκαν τελικώς συνολικά οι εξής: 1. Ε...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δ.τ Ε... Α.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 13,52%, 2. ΕΝ...ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δ.τ. ΕΝ...Α.Τ.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 12,38%, 3. Τ..ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕ δ.τ. ... με ποσοστό έκπτωσης 6,03%, 4. Α...ΑΕ με ποσοστό έκπτωσης 1,44%, 5. ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

ΦΟΡΕΩΝ Β...ΑΤΕΕ - Ι...Κ. Α...& ΣΙΑ ΟΕ με ποσοστό έκπτωσης 19,14%. Περαιτέρω, αναφέρει πως από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, προκύπτει ότι ο μέσος όρος έκπτωσης εκ των ανωτέρω είναι 10,5%, ποσοστό που δεν απέχει κατά 10 ποσοστιαίες μονάδες από το προσφερόμενο από την ίδια ποσοστό έκπτωσης 19,14% και άρα ουδείς λόγος υφίστατο η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει την αιτιολόγηση της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται πως, δεν αναφέρεται στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, ούτε στην παρέμβαση με βάση ποια στοιχεία και ποιες διατάξεις χαρακτηρίζονται ως παραδεκτές οι προσφορές τις οποίες έχει λάβει υπόψη της η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά, αντιθέτως, όπως αυθαιρέτως και κατά το δοκούν χαρακτηρίζει ως «παραδεκτές» προσφορές όλες τις υπολειπόμενες προσφορές μετά τον – μη οριστικό – αποκλεισμό των τριών συμμετεχόντων, γεγονός, ακριβώς, το οποίο αμφισβητούμε με την ένδικη προσφυγή της.

20. Επειδή, επί του τετάρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Με τις διατάξεις του άρθρου 32 Ν. 4782/2021 προστέθηκε στο άρ. 88 Ν. 4412/2016 η παρ. 5^α, με την οποία εισήχθη, συγκεκριμένα ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, νομοθετικό τεκμήριο για την εμφάνιση μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι τεκμαίρονται ως ασυνήθιστα χαμηλές οι προσφορές εκείνες που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη του δέκα τοις εκατό (10%) από τον μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών. Αναλυτικότερα, όπως επεξηγείται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με τις εν λόγω διατάξεις καθορίζεται ένα «*συνδυασμένο όριο έκπτωσης*» άνω του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα να αιτιολογήσει την προσφερόμενη τιμή και ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει έγγραφες εξηγήσεις, τυχόν δε άρνησή του επάγεται την κήρυξη της προσφοράς του ως απαράδεκτη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ειδικότερα, μετά τη θέσπιση του ανωτέρω ορίου έκπτωσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν διαθέτουν πλέον

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσουν εάν μία προσφορά που αποκλίνει κατά 10% από τον μέσο όρο των εκπτώσεων των λοιπών παραδεκτών προσφορών του διαγωνισμού εμφανίζεται κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα πλέον, να καλέσουν τον εν λόγω προσφέροντα για παροχή εξηγήσεων επί της προσφερθείσας τιμής. Εξακολουθούν, ωστόσο, να εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς και την αξιολόγηση αυτών από τις αναθέτουσες αρχές. Έτσι, για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C- 599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕφΑθηνών 120/2020). Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του ως άνω άρ. 88, παρ. 5α του Ν. 4412/2016, καθώς και του άρ. 4.1 της Διακήρυξης, ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τεκμαίρονται οικονομικές προσφορές που εμφανίζουν απόκλιση μεγαλύτερη των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν. Δοθέντος ότι, κατά ρητή διατύπωση των παραπάνω διατάξεων, η απόκλιση αυτή εξετάζεται μεταξύ των «*παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν*», ως τέτοιες λογίζονται οι τελικώς αποδεκτές από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά το επίμαχο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προσφορές. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, δοθέντος ότι, ως παραδεκτές προσφορές κρίθηκαν τελικώς συνολικά οι εξής:

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

1. Ε...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δ.τ Ε... Α.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 13,52%, 2. ΕΝ...ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δ.τ. ΕΝ...Α.Τ.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 12,38%, 3. Τ..ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕ δ.τ. Τ..Α.Τ.Ε.Β.Ε. με ποσοστό έκπτωσης 6,03%, 4. Α...ΑΕ με ποσοστό έκπτωσης 1,44%, 5. ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ Β...ΑΤΕΕ - Ι...Κ. Α...& ΣΙΑ ΟΕ με ποσοστό έκπτωσης 19,14%, ο μέσος όρος έκπτωσης εκ των ανωτέρω είναι 10,5%, ποσοστό που δεν απέχει κατά 10 ποσοστιαίες μονάδες από το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ποσοστό έκπτωσης 19,14% και, άρα, ουδείς λόγος υφίστατο η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει την αιτιολόγηση της προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως έχει συμπληρωθεί πλημμελώς το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, διότι δεν έχει δηλωθεί ο συντονιστής της παρεμβαίνουσας ένωσης στο αντίστοιχο πεδίο, ειδικότερα, αναφέρει πως, στα ΕΕΕΣ των μελών της, ουδόλως ορίζεται οιοδήποτε εξ αυτών ως συντονιστής/leader/επικεφαλής, αλλά, στο σχετικό ερώτημα, αμφότερα τα μέλη δηλώνουν ότι έχουν την ιδιότητα GM, δηλαδή μέλη της ένωσης. Ως προς τον λόγο αυτό, περί μη δήλωσης μέλους της ένωσης ως Leader, η παρεμβαίνουσα αναφέρει πως, ακόμα κι αν κατ' αρχήν κάθε μέλος της προσδιορίζεται ως group member (GM), στο πεδίο όπου ζητείται ρητώς να προσδιοριστούν οι οικονομικοί φορείς που μετέχουν στην διαγωνιζόμενη ένωση, έκαστο μέλος δηλώνει ρητά ως επικεφαλής της ένωσης το μέλος της Β...ΑΤΕΕ, η οποία συνιστά τον LEADER της ένωσης και επιπλέον έκαστο των μελών της δηλώνει εξίσου ρητά ως κοινό εκπρόσωπο της ένωσης τον κ. Κ. Ι. του Π..., Αντιπρόεδρο & Δ/νων Σύμβουλο της εταιρείας Β...ΑΤΕΕ και αναπληρωτή του τον κ. Α..Π...του Κων/νου, διαχειριστής της εταιρεία Ι...Κ. Α...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ, εν τέλει δε δηλώνεται ότι ο κ. Κ..Ι..συνιστά τον εκπρόσωπό της ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικό με τον επίμαχο διαγωνισμό.

22. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Όπως προκύπτει από το άρ. 96, παρ. 7 του Ν. 4412/2016, καθώς και από το άρ. 3.1 της

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

Διακήρυξης, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, μεταξύ άλλων, προσδιορίζεται ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, δήλωση που, κατά την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ ή στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση. Εν προκειμένω, στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» των υποβληθέντων ΕΕΕΣ από την παρεμβαίνουσα, στο πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):» αναφέρεται και στα δύο ΕΕΕΣ «GM», ήτοι Group Member (βλ. αρχεία με τίτλο «espd-response-v2_signed.pdf», σελ. 4/14, «espd-response-v2_B..._signed.pdf», σελ. 4/15). Στο δε αμέσως επόμενο πεδίο δηλώθηκε ότι «*Επικεφαλής, υπεύθυνος της Ένωσης ορίζεται το μέλος αυτής B....ATEE. Κοινός εκπρόσωπος της ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ B....ATEE – I....K. A...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και των μελών αυτής ορίζεται ο κ. Κ. Ι. του Π... Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρεία B....ATEE και αναπληρωτή του τον κ. Α..Π...του Κων/νου Διαχειριστής της εταιρεία I....K. A...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ ο οποίος θα δεσμεύει και θα εκπροσωπεί την Ένωση της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικό με τον διαγωνισμό....*». Στο δε άρ. 4ο του υποβληθέντος «ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟΥ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ» αναφέρεται πως «*Επικεφαλής, υπεύθυνος της Ένωσης ορίζεται το μέλος αυτής B....ATEE. Κοινός εκπρόσωπος της ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ B....ATEE – I....K. A...& ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και των μελών αυτής ορίζεται ο κ. Κ. Ι. του Π... Αντιπρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος της εταιρεία B....ATEE και αναπληρωτή του τον κ. Α..Π...του Κων/νου Διαχειριστής της εταιρεία I....K. A...ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ ο οποίος θα δεσμεύει και θα εκπροσωπεί την Ένωση της Αναθέτουσας Αρχής για κάθε ζήτημα σχετικό με τον διαγωνισμό.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ_B..._2_signed_signed.pdf», σελ. 2/3). Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, ρητά δηλώθηκε, σε αμφότερα τα προσκομισθέντα ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας- ένωσης εταιριών, ως κοινός εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, το μέλος B....ATEE. Κατά συνέπεια, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρέλειψε να δηλώσει εκπρόσωπο

Αριθμός απόφασης : 1170/2023

συντονιστή, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του έργου της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «B...ΑΤΕΕ-Ι. Κ. Α. & ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.07.2023 και εκδόθηκε στις 04.08.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ