

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06.03.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 299/06.03.2023 προδικαστική προσφυγή της κοινοπραξίας «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα» ή «προσφεύγουσα κοινοπραξία»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «... ΑΕ» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων, υπ' αριθμούς 11/2023 και 12/2023, αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει των οποίων ανακλήθηκε η υπ' αριθμό 456/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (δυνάμει της οποίας αρχικώς είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα) και ανακηρύχθηκε νέα προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «... ΑΕ».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, 5.642,97 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 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 06.03.2023 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η 05.03.2023 ήταν Κυριακή και άρα εξαιρετέα), καθ' όσον οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.02.2023 (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, και (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της μη νόμιμης – κατά τους ισχυρισμούς της – απόρριψης της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

3.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 07.03.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 15.03.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (mail), δεδομένου ότι, σύμφωνα με το υπ' αρ.πρωτ. Δ11/ 81469/14.03.2023 έγγραφο του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ/ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΥΠΟΔΟΜΩΝ/ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ, το υποσύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ΕΡΓΑ ήταν εκτός λειτουργίας από την Τρίτη 14/03/2023 και ώρα 18:00 έως και την Πέμπτη 23/03/2023 και ώρα 18:00. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε στις 23.03.2023 το υπόμνημά της, μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεδομένου ότι την 23.03.2023 επαναλειτουργήσε το υποσύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ΕΡΓΑ.

5.Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 17.03.2023 την παρέμβασή της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (mail), λόγω της τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του υποσυστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ΕΡΓΑ, ως προαναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη. Η δε παρεμβαίνουσα έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

6.Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. 18234/17.11.2022 διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την σύναψη σύμβασης έργου, με αντικείμενο την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.128.592,57 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 17.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου 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.

8.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι οικονομικοί φορείς «...». Περαιτέρω, η προσφορά της «...» κρίθηκε απορριπτέα, ενώ για τις υπόλοιπες εταιρείες η σειρά κατάταξης διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη η προσφεύγουσα, δεύτερη η «...», τρίτη η παρεμβαίνουσα, τέταρτη η «» και πέμπτη η «Ε.». Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα και συνέταξε το 1º/16.12.2022 Πρακτικό. Κατόπιν, με την υπ' αριθμό 456/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., εγκρίθηκε το ως άνω 1º/16.12.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθμό 11/2023 απόφαση, δυνάμει της οποίας ανακλήθηκε η ανωτέρω, υπ' αριθμό 456/2022, απόφαση, με την αιτιολογία ότι, κατά την αξιολόγηση των

προσφορών της προσφεύγουσας αλλά και της κοινοπραξίας «...», παρεισέφρησε σφάλμα και συγκεκριμένα δεν μνημονεύεται στα ΕΕΕΣ των ανωτέρω δύο οικονομικών φορέων η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας. Τέλος, εκδόθηκε η υπ' αριθμό 12/2023 προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας κηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος του επίδικου έργου η εταιρεία «... ΑΕ», ήτοι η παρεμβαίνουσα. Κατά των ανωτέρω, υπ' αριθμούς 11/2023 και 12/2023, προσβαλλόμενων αποφάσεων στρέφεται η προσφεύγουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή.

9.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται το εσφαλμένο της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού περί μη αναγραφής της κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας της. Διατείνεται δε η προσφεύγουσα, ότι πρέπει να κληθεί για παροχή διευκρινίσεων και ότι σε κάθε περίπτωση *«δεν τυγχάνει εφαρμογής η απαίτηση περί δήλωσης των ποσοστών κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών ένωσης»*, ήτοι η αναγραφή της κατανομής αμοιβής, στις δημόσιες συμβάσεις έργων. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: *«Ενόψει όλων των ανωτέρω, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις μη νομίμως ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 456/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ανακήρυσσε την εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης και απορρίφθηκε η προσφορά μας, με αποτέλεσμα να ανακηρυχθεί νέα προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «... ΑΕ». Και τούτο, διότι η κοινοπραξία μας δήλωσε πράγματι τα ποσοστά κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών της και πάντως, αν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς αυτό όφειλε να μας καλέσει σε διευκρινίσεις. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά μας δεν είναι απορριπτέα διότι στις δημόσιες συμβάσεις έργων, όπου κατά την εκτέλεση της σύμβασης η ένωση οικονομικών φορέων πρέπει εκ του νόμου να αποκτήσει υποχρεωτικά συγκεκριμένη νομική μορφή που θα της επιτρέπει να έχει ένα μοναδικό ΑΦΜ, δεν τυγχάνει εφαρμογής η απαίτηση περί δήλωσης των ποσοστών κατανομής αμοιβής μεταξύ των μελών ένωσης»*.

10.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου αλλά και όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα

κοινοπραξία αποτελείται από τρία μέλη, ήτοι την ατομική επιχείρηση «...», την εταιρεία με την επωνυμία «... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και την ατομική επιχείρηση «...ΙΔΩΝ». Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε ξεχωριστό ΕΕΕΣ για καθ' ένα από τα μέλη της (βλ. ψηφιακά αρχεία: «1.ΕΕΕΣ κατά άρθρο 24.2.α_signed.pdf», «2.ΕΕΕΣ & ΣΙΑ ΕΕ κατά άρθρο 24.2.α_signed.pdf», «3.ΕΕΕΣ ...ΙΔ.κατά άρθρο 24.2.α_signed.pdf»). Περαιτέρω, στο Μέρος ΙΙ πεδίο Α του ΕΕΕΣ, όλα τα μέλη της προσφεύγουσας κοινοπραξίας έδωσαν την εξής κοινή απάντηση: «... (ατομική επιχείρηση)13,65% (κοινός εκπρόσωπος της κοινοπραξίας απέναντι στον κύριο του έργου ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. (ετερόρρυθμη εταιρεία) 59,82% ...ΙΔΩΝ (ατομική επιχείρηση) 26,53% Από τους συμβαλλόμενους στην κοινοπραξία ο μεν ... θα εκτελέσει την κατηγορία των ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ σε (ποσοστό 13,65 %) Ο δε ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. θα εκτελέσει την κατηγορία των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ σε (ποσοστό 59,82%) ο δε ...ΙΔΩΝ θα εκτελέσει την κατηγορία των ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ σε (ποσοστό 26,53%) Τα ποσοστά των παραπάνω εργασιών στον προϋπολογισμό του έργου θα είναι και τα ποσοστά της συμμετοχής τους στην Κοινοπραξία.». Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι το ποσοστό της κατανομής των εργασιών αντιστοιχεί ευλόγως σ' εκείνο της κατανομής της αμοιβής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς τούτο δεν προκύπτει ούτε από τις διατάξεις της διακήρυξης ούτε από την προσφορά της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η κατανομή της αμοιβής μπορεί να εξαρτάται από το είδος ή την δυσκολία των εργασιών ή ακόμα και από την συμφωνία μεταξύ των μελών της ένωσης και, σε κάθε περίπτωση, από παράγοντες που δεν συνδέονται με το ποσοστό κατανομής των εργασιών μεταξύ των μελών της ένωσης ή της συμμετοχής τους στην υπό ίδρυση κοινοπραξία. Η δε ερμηνεία των οικείων διατάξεων από την προσφεύγουσα, ότι ο προσδιορισμός της έκτασης της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης περιλαμβάνει και την κατανομή της αμοιβής του και δεν απαιτείται ξεχωριστή μνεία αυτής κατά τελεολογική ερμηνεία των οικείων διατάξεων, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι ούτε ο νομοθέτης ούτε η διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον ούτε η αναθέτουσα κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, δύνανται να προκαθορίσουν ότι το ποσοστό συμμετοχής των μελών της ένωσης ταυτίζεται υποχρεωτικά με αυτό της κατανομής της αμοιβής, δοθέντος ότι η κατανομή αυτή εξαρτάται από τη βούληση των μελών της ένωσης και του νομικού δεσμού που τους συνδέει ή της μεταξύ τους συμφωνίας

(βλ. ΑΕΠΠ 67/2021 και ΔΕφΤριπ Ν8/2019). Αντίθετα, η ρητή αναφορά στον προσδιορισμό και της κατανομής της αμοιβής των μελών της ένωσης, εκτός της έκτασης και του είδους συμμετοχής τους στην ένωση, καταδεικνύει ακριβώς την ανάγκη να καταστεί απαραίτητως γνωστό στην αναθέτουσα Αρχή, με την υποβολή της προσφοράς, και το στοιχείο αυτό. Επισημαίνεται δε, ότι στην παράγραφο 7 του άρθρου 96 του Ν.4412/2016 η αναφορά στην κατανομή αμοιβής τίθεται μέσα σε παρένθεση επεξηγηματικά, δηλαδή, προκειμένου να μην παραλειφθεί από τους οικονομικούς φορείς, ως αναγκαίο στοιχείο, ενώ, στο άρθρο 3.1 της επίμαχης διακήρυξης, αναφέρεται χωρίς παρένθεση (άρθρο 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. 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.*»). Σημειωτέον ότι το επίμαχο άρθρο 3.1 της διακήρυξης δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «απαράβατου» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού», αλλά η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, οι οποίοι είναι προφανές, ότι θεωρούνται ουσιώδεις («υποβάλλει», «προσδιορίζεται», «περιλαμβάνεται») και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (ΑΕΠΠ 1212/2021, 557/2021, Δ.Εφ.Χανίων 120/2022, σκ. 21). Περαιτέρω, η οικεία πλημμέλεια στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας ουσιώδους στοιχείου, ήτοι στοιχείου που ρητώς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, δεν είναι επιδεκτική διόρθωσης ή συμπλήρωσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Εξ άλλου, ούτε ασάφεια προκύπτει από την προσφορά της προσφεύγουσας, αφού υφίσταται εν όλω έλλειψη ρητής δήλωσης της κατανομής αμοιβής και όχι απλώς τυχόν δήλωση χαρακτηριζόμενη από επιμέρους ασάφειες, ενώ και η τυχόν δια διευκρινίσεων συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης θα αποτελούσε απαγορευμένη, κατ' άρ. 102 παρ. 3 και 4 Ν. 4412/2016, το πρώτον προσκόμιση, κατά την αξιολόγηση, δήλωσης, που εξ

αρχής έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά, κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης, και όχι συμπλήρωση ή διευκρίνιση έστω και με νέο έγγραφο τυχόν ήδη υποβληθείσας δήλωσης. Η δε συμπλήρωση ή διευκρίνιση, εν προκειμένω, θα συνιστούσε ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του παραβιάσαντος τον ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρο οικονομικού φορέα, ήτοι της προσφεύγουσας. Τέλος, το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψη πρωτογενώς από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., διότι δεν έχει κατατεθεί με την προσφορά της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου. Άλλωστε, το γεγονός ότι το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό δεν έχει κατατεθεί με την προσφορά της προσφεύγουσας, το συνομολογεί και η ίδια με το υπόμνημά της. (βλ. σελ 5 αυτού «...ο μόνος λόγος που δεν υπεγράφη ψηφιακά το ιδιωτικό συμφωνητικό είναι επειδή δεν απαιτείτο να προσκομιστεί ως δικαιολογητικό της προσφοράς μας...Προσκομίζεται, δε, με την προσφυγή μας...»). Επομένως, εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, ν' απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας και άρα νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της τελευταίας, με την αιτιολογία αυτή. (ΑΕΠΠ 67/2021). Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

11.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται: «*Παραβίαση ουσιώδους τύπου-Μη λήψη γνώμης Επιτροπής Διαγωνισμού-Ανεπίτρεπτη υποκατάσταση αυτής*». Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι: «...*Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, ωστόσο, στο μέτρο που εκδόθηκαν κατόπιν γνωμοδότησης δικηγόρου, ήτοι μονομελούς οργάνου μη προβλεπόμενου από τη νομοθεσία περί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, και δίχως προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιώδους τύπου καθώς και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης λόγω ανεπίτρεπτης περιστολής των αρμοδιοτήτων, άλλως υποκατάστασης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε, δε, περίπτωση, η προσφυγή στη γνώμη δικηγόρου δεν αιτιολογείται ειδικώς, ούτε φαίνεται να έλαβε χώρα κατόπιν λήψης σχετικής γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού...*».

12.Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, με το 1ο/16.12.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα. Κατόπιν, με την υπ' αριθμό 456/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., εγκρίθηκε το ως άνω 1ο/16.12.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, όμως, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό 11/2023, απόφαση ανακλήθηκε η ανωτέρω, υπ' αριθμό 456/2022, απόφαση. Αναλυτικότερα, στην ανωτέρω προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό 11/2023, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «...Ο πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής κ. Γεώργιος Τσολάκος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης ενημερώνοντας ότι η παρούσα γίνεται εκτάκτως & κατεπειγόντως * λόγω καταληκτικών ημερομηνιών και κάλεσε την Επιτροπή ν' αποφασίσει σχετικά. Η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία μειοψηφούντος του κ. ... Ν., αποδέχθηκε την πρόταση του προέδρου για το κατεπείγον της συνεδρίασης και του ως άνω θέματος αυτής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 77 §6 του ν. 4555/2018. Ακολούθως ο πρόεδρος εισηγούμενος το ως άνω θέμα, έθεσε υπόψη των μελών την υπ' αριθμ. 456/2022 απόφαση του σώματος δυνάμει της οποίας[ς] μεταξύ άλλων, εγκρίθηκε το 1ο/16.12.2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του έργου ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ...» της 1/2019 μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών & Πολεοδομίας του Δήμου ... (CPV: 45212224-2) συνολικού π/υ (1.128.592,57€ + 270.862,22€ ΦΠΑ 24%) 1.399.454,79€ και κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του ως άνω έργου, ο μειοδότης οικονομικός φορέας με την επωνυμία «Κ/Ξ 2 ... – ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. - ...ΙΔΩΝ» με μέση έκπτωση 24,00% ήτοι στο ποσό των 857.730,35€ χωρίς Φ.Π.Α. Παρ' [όλα] αυτά, κατόπιν γνωμοδότησης δικηγόρου, προέκυψε πως στο ως άνω πρακτικό έχει παρεισφρήσει σφάλμα καθ' ότι οι δύο πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας κοινοπραξίες, ήτοι: 1) Κ/Ξ ... – ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. –...ΙΔΩΝ, 2) ΚΞΙΑ ... ουδόλως μνημόνευσαν στην προσφορά τους, κατά την παράγραφο 7 του άρθρου 96 Ν. 4412/2016, την κατανομή της μεταξύ των μελών αμοιβής κι εξ αυτού του λόγου η συμμετοχή τους θα έπρεπε ν' απορριφθεί...Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ε Ι ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ μειοψηφούντος του κ. ... Νικ. Α. Θεωρεί την συνεδρίαση και το ως άνω θέμα αυτής έκτακτο & κατεπείγον * λόγω καταληκτικών ημερομηνιών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 77 §6 του ν. 4555/2018. Β. Ανακαλεί την 456/2022 απόφαση της

Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... καθ' ότι στο εγκριθέν πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού έχει παρεισφρήσει σφάλμα ως προς την παράλειψη απόρριψης των κοινοπραξιών 1) Κ/Ξ ... – ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. – ...ΙΔΩΝ, 2) ΚΞΙΑ ..., αφού οι προαναφερθείσες ουδόλως μνημόνευσαν την κατανομή της μεταξύ των μελών αμοιβής...». Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθμό 12/2023, ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος του επίδικου έργου ο οικονομικός φορέας «... ΑΕ», ήτοι η παρεμβαίνουσα. Εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 10, η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, διότι δεν πληροί όρο της διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, σχετικά με την υποχρέωση ρητής αναφοράς της κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης. Επομένως, όλως αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα η πλημμελής συγκρότηση του εκδόντος οργάνου, αφού η αναθέτουσα Αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε ν' απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη και εικαζόμενη παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΑΕΠΠ 382/2021 σκ. 23, πρβλ. Σ.Τ.Ε. 530/2003 Ολομ., 2018/2018 Ολομ. σκ. 18, Ε.Α. ΣΤΕ 63/2012, 671/2011 κ.ά.). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

14. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 652/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Μαΐου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ