

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09-05-2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιανη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 448/31-03-2023 της εταιρείας, με την επωνυμία «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλούμενη «προσφεύγουσα»).

Κατά της αναθέτουσας Αρχής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, και

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 288/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, για την ανάθεση του έργου «ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΣΗΜΑΝΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ, 2020-2021» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του εν λόγω έργου η παρεμβαίνουσα «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ».

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 8.065,00 € με το παραστατικό της ΓΓΠΣ, όπου αυτό φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης].

2. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εν όψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV.

3. Επειδή με την αναρτηθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ υπό ΑΔΑΜ ... 2022-

Αριθμός απόφασης:763/2023

12-16 διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία, μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΣΗΜΑΝΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ, 2020-2021», προϋπολογισμού 1612903,23 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνον βάσει τιμής.

4. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, στις 30/03/2023 σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'). Αναλυτικότερα, η Περιφέρεια ... με την προσβαλλόμενη απόφασή της, 288/2023, ομόφωνα ενέκρινε το Πρακτικό Ι και την ανάθεση της σύμβασης εκτέλεσης του έργου «ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΣΗΜΑΝΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ, 2020-2021» στον προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, ήτοι στον Οικονομικό Φορέα «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ», με μέσο ποσοστό έκπτωσης 44,95% επί των τιμών του Τιμολογίου της Μελέτης και συνολική δαπάνη προσφοράς 887.977,01 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Η υπ' αριθμ. 288/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 14/03/2023. Κατά την ίδια ημέρα, με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου Δ11/81469/14-3-2023 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ'11) της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με θέμα «Ενημέρωση για τη λειτουργία του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα» γνωστοποιήθηκε, ότι από τις 14/03/2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 18:00, μέχρι και 23/03/2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 18:00 μ.μ., το υποσύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Δημόσια Έργα θα τεθεί εκτός λειτουργίας προκειμένου να εκτελεσθούν εργασίες αναβάθμισης. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην προλάβει να λάβει γνώση των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου Κοινοπραξίας. Εν όψει της εξέλιξης αυτής, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου κοινοπραξίας, και κατ' επέκταση πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, στις 23-03-2023, οπότε επαναλειτούργησε το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στην συνέχεια, στις 24-03-2023, κοινοποιήθηκε, μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η υπ' αρ. 317/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (Πρακτικό 12°/21-02-2023), με την οποία αποφασίσθηκε η

Αριθμός απόφασης:763/2023

έγκριση μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής Προδικαστικής Προσφυγής για τον εν λόγω ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέχρι και την 3^η Απριλίου 2023 και ώρα 23:59:59 μ.μ.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός, ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά, με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, ν' αναδειχθεί αυτή ανάδοχος του έργου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει: *«Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1. της Διακήρυξης, συνάγεται ότι το εδάφιο α' της επίμαχης παραγράφου ρυθμίζει τον τρόπο υποβολής της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων και διαλαμβάνει ότι η προσφορά είτε υπογράφεται από όλους τους συμμετέχοντες φορείς είτε από εκπρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από το σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Αντιθέτως, το εδάφιο β' της επίμαχης παραγράφου έχει όλως διακριτό ρυθμιστικό πεδίο από αυτό του εδαφίου α/ και ρυθμίζει τα του περιεχομένου της προσφοράς από τις ενώσεις οικονομικών φορέων. Ειδικότερα, στο εδάφιο β' διαλαμβάνεται ότι στην προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων επί ποινή απόρριψης της πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, ήτοι σωρευτικά, όπως επίσης η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Αναφορικά δε με τον προσδιορισμό της έκτασης και του είδους της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης με ιδιαίτερη επισήμανση στην κατανομή της (εργολαβικής) αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία πως αυτή σαφέστατα διακρίνεται από την «επιχειρηματική συμφωνία των μελών της ως προς τα ακριβή ποσοστά συμμετοχής τους στην ένωση». Το παραπάνω προκύπτει από την κατασκευαστική πρακτική μιας και η αμοιβή δε συμπίπτει πάντοτε από ποσοστιαία άποψη με αυτή (κρίσιμο είναι τι αποφάσισαν μεταξύ τους τα μέλη της κατασκευαστικής ένωσης). Συνεπώς, ούτε η σχετική νομοθετική διάταξη (άρθ. 96 παρ. 7) ούτε η οικεία Διακήρυξη (άρθ. 3.1) πάσχουν ασάφειας. Στο εδάφιο β' διαλαμβάνεται δε ότι η συμμετέχουσα ένωση οφείλει να υποδείξει έναν εκ των μελών της το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η έννοια*

Αριθμός απόφασης:763/2023

του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης - είναι όλως διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων με αυτή την ιδιότητα του επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση. Επομένως, εφ' όσον δεν προβλέπεται με την προσφορά η υποβολή άλλου εγγράφου, στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής πρέπει με ποινή απαραδέκτου να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο Μέρος 11: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα ... αυτού. Στην προκειμένη περίπτωση στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ αμφότερων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην κοινοπραξία, ήτοι, των ...Σ ... και, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και στην σχετική ερώτηση: Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): απαντάται (και από τους δύο) GM, ήτοι Group Member, δηλαδή μέλος της ένωσης παραλείποντας πλήρως να οριστεί ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, ο οποίος έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, όρος που στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6-1-2016), όπως διορθώθηκε για την ελληνική έκδοση με το C/2018/0225 «Διορθωτικό» (ΕΕ I, 17/65/23- 1-2018) αναφέρεται πλέον ως «συντονιστής», διασφαλίζοντας έτσι την ενότητα της ορολογίας. Περαιτέρω αναφέρουμε ότι στο ΕΕΕΣ τους και στην σχετική ερώτηση του ίδιου μέρους : Τμήματα που συμμετάσχει ο Οικονομικός Φορέας, αμφοτέρα τα ως άνω μέλη της ένωσης δηλώνουν επακριβώς ότι : ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ, χωρίς να προσδιορίζουν στη συνέχεια ούτε την έκταση ούτε το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένης ειδικότερα της κατανομής της αμοιβής « σε καθένα εξ αυτών. Στην δε από 17/01/2023 Δήλωση Ένωσης - Κοινοπραξίας του εν λόγω οικονομικού φορέα αναγράφεται πως το ποσοστό συμμετοχής των

Αριθμός απόφασης:763/2023

κοινοπρακτούντων μελών στην Ένωση - Κ/Ξ είναι : α) - 50% ΣΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και β) - 50% ΣΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, χωρίς να συμπεριλαμβάνουν σ' αυτή και την κατανομή της μεταξύ τους αμοιβής, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα. Άλλωστε δεν θα πρέπει να συγχέεται η έννοια της αμοιβής δηλαδή το χρηματικό ποσό για την παροχή μιας συγκεκριμένης εργασίας με την έννοια του κέρδους ή της ζημίας δηλαδή της διαφοράς μεταξύ εσόδου και εξόδου έπειτα από την ολοκλήρωση της εργασίας. Επίσης, έχει κριθεί, τόσο με αποφάσεις της Αρχής Σας (βλ. ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ 29/2020, 884-885/2019, 62/2018, 745/2018 και 1044/2018) όσο και από τα Διοικητικά Δικαστήρια (βλ. ad hoc Δ/κό Εφετείο Τρίπολης Ν8/2019), ότι η διάταξη του άρθρου 96 παρ.7 του ν. 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει αφενός μεν την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση, αφετέρου δε να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των Μελών της ένωσης (κατανομή η οποία είναι μέγεθος διακριτό από την έκταση συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου, άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. Κατά συνέπεια προκύπτει ότι κατά παράβαση των ρητών, σαφών και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων απαιτήσεων της διακήρυξης τα μέλη της κοινοπραξίας δεν έχουν δηλώσει τόσο στα υποβληθέντα εκ μέρους τους ΕΕΕΣ όσο και στην από 17/01/2023 Δήλωση Ένωσης - Κοινοπραξίας την κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους, αλλά μόνο τα ποσοστά που αφορούν τη συμμετοχή τους στο έργο. Δεδομένης δε και της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, η προσφορά της ένωσης/κοινοπραξίας οικονομικών φορέων με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ -» έπρεπε να κηρυχθεί απορριπτέα. Β. Ελλιπής συμπλήρωσή των υποβληθέντων Ευρωπαϊκών Ενιαίων Εγγράφων των οικονομικών φορέων και στην ενότητα Β (Μέρος IV), με τίτλο «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» περί υπέρβασης ή μη του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Κατά το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης περί Οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίζεται ότι «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια

Αριθμός απόφασης:763/2023

ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει...». Περαιτέρω στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο μέρος IV του ΕΕΕΣ ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) στο πεδίο «λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Επειδή, στο άρθρο 83 του Ν. 4412/2016 («Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου (άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά, αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο[.] 4. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό 5. Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.Ε.Π., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας. 6. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, μπορεί να ζητείται πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε εγγεγραμμένο οικονομικό φορέα, όποτε πρόκειται να ανατεθεί μια σύμβαση». Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008: «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία, τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών» [...] και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης:763/2023

στους διαγωνισμούς». Επειδή, στη Δ15/οικ./24298/28.7.2005 (Β´ 1105) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τη Δ15/οικ. 15658/4.9.2013 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β´ 2300) με τίτλο «Τροποποίηση της με αρ. Δ15/οικ./24298/28.07.2005 (Β 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», ορίζεται, στο άρθρο 1, ότι: «Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι στις τάξεις 3^η έως και 7^η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.1L), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά, τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της [...] γ. Όσα δικαιολογητικά, δεν αναγράφουν χρόνο λήξης ισχύος, εκτός των βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων έργων, πρέπει να έχουν εκδωθεί εντός των τελευταίων τριάντα. (30) ημερών πριν την υποβολή της αίτησης, άλλως η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. ζητεί την υποβολή νέων. Όσα δικαιολογητικά αναγράφουν χρόνο λήξης ισχύος, πρέπει κατά την ημερομηνία έκδοσης της Ε.Π. να είναι σε ισχύ, άλλως η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. ζητεί την υποβολή νέων. Ο χρόνος λήξης της ισχύος των δικαιολογητικών αυτών αναγράφεται στην Ε.Π.»[...] άρθρο 2 Περιεχόμενο Ε.Π. - Υποβαλλόμενο, δικαιολογητικά Για την έκδοση της Ε.Π. οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός από το, δικαιολογητικά, που αναζητούνται αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.:[...]8. Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβιών, που εκτελεί εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος, ήτοι: α) Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας ότι δεν εκτελεί άλλο έργο (ως μεμονωμένος ανάδοχος ή ως μέλος

Αριθμός απόφασης:763/2023

κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος), εκτός αυτών που περιλαμβάνονται στο υπό στοιχείο β) της παρούσας παραγράφου πίνακα. Για την ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν απαιτείται βεβαίωση γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή Κ.Ε.Π. β) Πίνακα υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, που αναφέρει τα εκτελούμενα έργα, με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, γ) Βεβαιώσεις των αρμοδίων φορέων εκτέλεσης για το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών που εκτελεί η εταιρεία (σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4 παρ. 1 της παρούσας). Υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της εργοληπτικής επιχείρησης περί του ότι όλα τα δηλούμενα εκ μέρους της εργοληπτικής επιχείρησης στοιχεία είναι αληθή. Για την ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή Κ.Ε.Π. Όπως προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία και ως παγίως γίνεται δεκτό από την ΕΑΔΗΣΥ μόνο ο συνδυασμός ΜΕΕΠ και ενημερότητας πτυχίου, η οποία, ωστόσο, προϋποθέτει εγγραφή τουλάχιστον στην 3^η τάξη του ΜΕΕΠ αποτελεί επίσημο κατάλογο και συνιστά τεκμήριο για τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται σε αυτόν. Περαιτέρω κατά την υποβολή των προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για την ανάθεση δημοσίου έργου, προϋπολογισμού κάτω των ορίων, προβλέπεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής [βλ. άρθρο 79 του ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 27 του ν.4282/2021 (Α' 36)] το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο της Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε αντικατάσταση της υποχρέωσης υποβολής των πιστοποιητικών που εκδίδουν οι δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Το εν λόγω έντυπο ισοδυναμεί με υπεύθυνη δήλωση των υποψηφίων ότι πληρούν τα προβλεπόμενα από τη συγκεκριμένη διακήρυξη κριτήρια επιλογής, η δε υιοθέτηση της χρήσης του αποσκοπεί στην απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος, τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 79 του ν. 4412/2016). Ακολούθως η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., όπως και η ορθή συμπλήρωσή του (βλ. εγκύκλιο ΕΑΑΔΗΣΥ 949/13-2-18 - ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ κα του ΕΕΕΣ») κατά το μέρος που αφορά σε όρους προβλεπόμενους στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη

Αριθμός απόφασης:763/2023

νόμιμη συμμετοχή των οικονομικών Φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία. Στην προκειμένη περίπτωση ο συμμετέχων στην κοινοπραξία οικονομικός φορέας «... ...» στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) σελ. 12 αφενός μεν δηλώνει : «Ο οικονομικός φορέας διαθέτει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 στην παρ. 11 αυτού του ΠΔ 71/2019 (δραστηριότητα στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ για την 2η τάξη) και δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει», παραλείποντας πλήρως να δηλώσει κατά ρητή διάταξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, συμπληρώνοντας ελλιπώς το ΕΕΕΣ του, το οποίο μάλιστα αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη. Ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Περαιτέρω αντίστοιχα και ο συμμετέχων στην κοινοπραξία οικονομικός φορέας «... ...» στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) σελ. 12 αφενός μεν δηλώνει: «Ο οικονομικός φορέας διαθέτει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 στην παρ. 11 αυτού του ΠΔ 71/2019 (δραστηριότητα στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ για την 2η τάξη) και δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει», παραλείποντας επίσης πλήρως να δηλώσει κατά ρητή διάταξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, συμπληρώνοντας ελλιπώς το ΕΕΕΣ του, το οποίο μάλιστα και για τον εν λόγω συμμετέχοντα αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη. Ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας. Κατά συνέπεια, αμφότεροι οι ανωτέρω αναφερόμενοι οικονομικοί φορείς ελλιπώς συμπλήρωσαν τα υποβαλλόμενα Ε.Ε.Ε.Σ που αποτελούν πρότυπα έγγραφα σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και συνιστούν προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εκάστοτε οικονομικός Φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ως προς την προαπόδειξη της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειάς τους, καθόσον δεν δήλωσαν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων παρά τη σαφή και ρητή απαίτηση της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 23.1

Αριθμός απόφασης:763/2023

της διακήρυξης. Εσφαλμένη συμπλήρωση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ των μελών της κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ -» αναφορικά με την απάντηση περί εγγραφής τους σε εθνικό σύστημα προεπιλογής. Το μέλος της κοινοπραξίας Ζαφείρα Μήτρου υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙ του οποίου και, συγκεκριμένα, στην παράγραφο Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]», έδωσε καταφατική απάντηση «ΝΑΙ» και στο επόμενο πεδίο «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» δήλωσε «ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΜΕΕΠ)-ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ : ...». Ακολουθώντας στο πεδίο «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» δήλωσε «ΟΔΟΠΟΙΙΑ:2Η ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ:2Η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ:2Η ΛΙΜΕΝΙΚΑ:Α1 ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ :Α1». Αντίστοιχα το μέλος της κοινοπραξίας Ιωάννης Παναγιωτάκης υπέβαλε ΕΕΕΣ στο Μέρος ΙΙ του οποίου και, συγκεκριμένα, στην παράγραφο Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;]», έδωσε καταφατική απάντηση «ΝΑΙ» και στο επόμενο πεδίο «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση:» δήλωσε «ΜΗΤΡΩΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΜΕΕΠ)-ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ : ...». Ακολουθώντας στο πεδίο «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» δήλωσε «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ: 2^η ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ: 1^η ΛΙΜΕΝΙΚΑ: ΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: Α1». Ενόψει των ανωτέρω απαντήσεων/δηλώσεων στα υποβληθέντα από τα μέλη της κοινοπραξίας ΕΕΕΣ, η ως άνω καταφατική απάντησή τους περί εγγραφής τους σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων είναι ανακριβής και εσφαλμένη, αφού όπως αναφέρουν και οι ίδιοι στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους, είναι εγγεγραμμένοι στις 1^η, 2^η και Α1 τάξη στις επιμέρους κατηγορίες έργων και, ως εκ τούτου, δεν

Αριθμός απόφασης:763/2023

μπορούν να λάβουν ενημερότητα πτυχίου, η οποία και μόνο, ωστόσο, σε συνδυασμό με την εγγραφή στην 3η τάξη και άνω λειτουργεί ως επίσημος κατάλογος. Επιπλέον η εγγραφή μόνο στο Μ.Ε.ΕΠ. (και όχι σε επίσημο κατάλογο) δεν συνεπάγεται την αυτόματη πλήρωση όλων των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, χρηματοοικονομική επάρκεια και δη την μη υπέρβαση ανεκτέλεστου υπολοίπου), όπως εσφαλμένως έχει δηλωθεί στα ΕΕΕΣ των μελών της Κοινοπραξίας (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 186/2021, 241/2020). Η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς της κοινοπραξίας και δεν επιδέχεται ίσσεως ή διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ακόμη και υπό το νέο καθεστώς μετά το ν. 4782/2021, καθώς δεν πρόκειται, για ασάφεια ή σύγχυση που η επίλυσή της καλύπτεται ευχερώς από το ίδιο το έγγραφο ή με κάποια τυπική διευκρίνιση επ' αυτού αλλά, αντιθέτως, τυχόν κλήση κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, με διαφορετικές απαντήσεις, (βλ. ΑΕΠΠ 1519/2021 σκ. 25 και ΑΕΠΠ 953, 954/2022 σκ. 49). Περαιτέρω, εφόσον, αφενός τα μέλη της κοινοπραξίας δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο πρώτο της υπ' αρ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) ΥΑ «Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/2498/28.07.2005 (Β' 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3^η έως και 7^η του ΜΕΕΠ, αφετέρου, εφόσον ο εθνικός «επίσημος κατάλογος» συνίσταται στον συνδυασμό της βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ και της ενημερότητας πτυχίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα μέλη της κοινοπραξίας απάντησαν πλημμελώς «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα. Τέλος, η κατά ανωτέρω εσφαλμένη καταφατική απάντηση των μελών της κοινοπραξίας στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ με επίκληση εν προκειμένω της εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ, είχε ως επακόλουθο να μην εμφανίζεται το ερώτημα περί δέσμευσης του φορέα για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο εμφανίζεται σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ. Αυτό έχει ως συνέπεια, το ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη της κοινοπραξίας να καθίσταται μη σύμφωνο με τους όρους της οικείας διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης:763/2023

η δε μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης εκάστου μέλους της κοινοπραξίας να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς του, που καθιστά την τελευταία απορριπτέα, αφού δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του, ενώ σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένο και με ελλιπές περιεχόμενο (ΕΑΔΗΣΥ 1233/2022)».

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

8. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 12/04/2023 παραδεκτώς τις απόψεις της επί της οικείας προσφυγής, δοθείσης της από 30/03/2023 άσκησης της προσφυγής. Επ' αυτών κατατέθηκε εμπροθέσμως το από 13/04/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας. Αμφότερα λαμβάνονται υπ' όψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, περαιτέρω, στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008 (Α'116/18.06.2008) «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων» ορίζεται, ότι: «4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: 5. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε

Αριθμός απόφασης:763/2023

εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών» κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της «ενημερότητας πτυχίου» οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της «ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Περαιτέρω, η ως άνω κανονιστική απόφαση προβλέπει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 1 [όπως αυτό είχε τροποποιηθεί με τις ΥΑ Δ15/ΟΙΚ/1056/20.1.2006 (Β' 102) και Δ15/οικ./1179/19.1.2007 (Β' 106), ακολούθως δε αντικαταστάθηκε με την ΥΑ Δ15/οικ/15658/4.9.2013 (Β' 2300)] τα εξής: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π.....».

10. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις προκύπτει, ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη, ότι ο οικονομικός φορέας, που το έχει υποβάλει, πληροί τις προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης:763/2023

συμμετοχής, που καθορίζονται από την διακήρυξη, και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία, που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 204/2019 σκ.16, 40/2019 σκ. 17). Με την υποβολή, εξ άλλου, του ΕΕΕΣ και την εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχόμενων στο έντυπο αυτό δηλώσεων, τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, αφ' ενός εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα της αναθέτουσας Αρχής, αφ' ετέρου αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 292/2019 σκ. 15, 115-4/2019 σκ. 15).

11. Επειδή, σε αντίθεση με την αυτοτελή υποχρέωση, που υπέχουν τα επιμέρους μέλη μιας ένωσης, να υποβάλουν χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τα ως άνω εκτεθέντα, η υποβαλλόμενη κοινή προσφορά αυτής δύναται να υπογραφεί, κατά ρητή μάλιστα νομοθετική επιταγή, είτε απ' όλους τους οικονομικούς φορείς, που αποτελούν την ένωση, είτε από τον κοινό εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Μάλιστα, σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής από μία συμμετέχουσα ένωση, εν όψει και της ρητής υποχρέωσης, που υπέχουν τα μέλη αυτής, να προσδιορίζουν, εντός της προσφοράς τους (και όχι απαραίτητα εντός του ίδιου του Ε.Ε.Ε.Σ.), την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους (βλ. σχετικά και α' ΔΕφΤριπ. 8/2019, δια της οποίας το Δικαστήριο απέρριψε αίτηση αναστολής και επικύρωσε την ορθότητα της ΑΕΠΠ 1044/2018, β' το άρθρο 187 παρ. 9 του Τμήματος Ι «Συμβατικό στάδιο», Ενότητα 1 «Διοίκηση-Διαχείριση της σύμβασης» του Ν. 4412/2016, όπου διαλαμβάνεται, ότι: «Ο πίνακας κατανομής της αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης που έχει υποβληθεί με την

Αριθμός απόφασης:763/2023

προσφορά, κατά το άρθρο 19, μπορεί να τροποποιηθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, μετά από έγκριση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.»), καθώς και -να προσδιορίζουν- τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 338/2020, σκέψη 30 και ΑΕΠΠ 33/2021), είναι προφανές, ότι έκαστο μέλος της ένωσης θα δηλώσει εντός του υποβληθέντος από αυτό Ε.Ε.Ε.Σ. την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, τα οποία το ίδιο διαθέτει και συνεχονται με το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει, σε περίπτωση που η ένωση ανακηρυχθεί ανάδοχος. Συγκεκριμένα, καίτοι αναμφισβήτητα η ίδια η ένωση, με την μορφή ενιαίου οικονομικού φορέα, αναλαμβάνει, ως ανάδοχος, την εκτέλεση της σύμβασης, η ίδια, εφ' όσον δεν διαθέτει χωριστό Α.Φ.Μ., δεν μπορεί να εκδίδει νόμιμα παραστατικά για την καταβολή της αμοιβής απ' ευθείας σ' αυτήν. Ως εκ τούτου, η καταβολή της αμοιβής σε κάθ' ένα εκ των μελών της ένωσης θα γίνεται προφανώς με την έκδοση του αντίστοιχου παραστατικού από κάθε μέλος της, μόνο για το τμήμα που αυτό ανέλαβε να εκτελέσει για λογαριασμό της ένωσης, σύμφωνα και με τα δηλωθέντα στην εξ αρχής υποβληθείσα προσφορά της τελευταίας.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί από την νομολογία (βλ. ad hoc ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος 7μελούς Σύνθεσης 590/2019, ΕΑ ΣτΕ 163/2020, σκέψεις 11 και 13 και ΔΕφΑθ 2072/2021, ΑΕΠΠ 423/2020, 777-779/2020 και 557/2021), ο νομίμως εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος μιας συμμετέχουσας σε δημόσιο διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων έχει όλως προαιρετικό ρόλο, ο οποίος δύναται να ανατίθεται και σε φυσικό πρόσωπο, το οποίο δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος 7μελούς Σύνθεσης 590/2019, κατά την οποία φαίνεται να συνδέεται εννοιολογικά ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης με τον θεσμό του «εκπροσώπου της σύμπραξης», όπως αναφέρετο στο άρθρο 1 περίπτωση 21 του Ν. 3316/2005 «Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις»), ενώ μπορούν να εκπροσωπούν την ένωση και περισσότερα του ενός φυσικά πρόσωπα. Συνεπώς, ο ρόλος του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης προβλέπεται ως υποχρεωτικός για την ένωση και τυχόν παράλειψη ορισμού κάποιου φυσικού προσώπου, ως εκπροσώπου/συντονιστή, προκαλεί αθεράπευτη πλημμέλεια της προσφοράς και αναπόδραστα οδηγεί την προσφορά της ένωσης σε απόρριψη (ΣτΕ 892/2022, ΔΕφΘεσς/νίκης 90/2021, σκέψη 10). Ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του

Αριθμός απόφασης:763/2023

«επικεφαλής εταίρου» ή lead partner και ο συγκεκριμένος ρόλος ανατίθεται αναγκαστικά σε κάποιο εκ των μελών της ένωσης, ενώ στην θέση αυτή δεν μπορεί να διορίζονται περισσότερα του ενός πρόσωπα.

13. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον λόγο ελλιπούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ λόγω «παράλειψης αναφοράς επιμερισμού αμοιβής και ορισμού συντονιστή κατά ουσιώδη παράβαση του άρθρου 3.1 της διακήρυξης και άρθρο 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016» ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι « στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ αμφότερων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην κοινοπραξία, ήτοι των ...Σ ... και, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και στην σχετική ερώτηση: Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): απαντάται (και από τους δύο) GM, ήτοι Group Member, δηλαδή μέλος της ένωσης παραλείποντας πλήρως να οριστεί ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης, ο οποίος έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, όρος που στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6-1- 2016), όπως διορθώθηκε για την ελληνική έκδοση με το C/2018/0225 «Διορθωτικό» (ΕΕ L 17/65/23- 2018) αναφέρεται πλέον ως «συντονιστής», διασφαλίζοντας έτσι την ενότητα της ορολογίας. Στο ΕΕΕΣ τους και στην σχετική ερώτηση του ίδιου μέρους : Τμήματα που συμμετάσχει ο Οικονομικός Φορέας, αμφοτέρωτα τα ως άνω μέλη της ένωσης δηλώνουν επακριβώς ότι : για όλα τα τμήματα, χωρίς να προσδιορίζουν στη συνέχεια ούτε την έκταση ούτε το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένης ειδικότερα της κατανομής αμοιβής σε καθένα εξ αυτών. Στην δε από 17/01/2023 Δήλωση Ένωσης - Κοινοπραξίας της παρεμβαίνουσας αναγράφεται πως το ποσοστό συμμετοχής των κοινοπρακτούντων μελών στην Ένωση - Κ/Ξ είναι : α) ... - 50% ΣΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ και β) ... - 50% ΣΤΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, χωρίς να συμπεριλαμβάνουν σ' αυτή και την κατανομή της μεταξύ τους αμοιβής, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα ». Πλην όμως, με τις από 16.01.2023 υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της ένωσης (οι οποίες συνόδευσαν τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ), ο μεν ... δήλωσε, ότι «Είμαι μέλος της Ένωσης-Κοινοπραξίας «... -...» με ποσοστό 50% στην κατανομή της μεταξύ μας αμοιβής και είμαι εκπρόσωπος/συντονιστής της Ένωσης-

Αριθμός απόφασης:763/2023

Κοινοπραξίας «... ..-... ..», η δε ότι «Είμαι μέλος της Ένωσης-Κοινοπραξίας «... ..-... ..» με ποσοστό 50% στην κατανομή της μεταξύ μας αμοιβής και αποδέχομαι ως εκπρόσωπο/συντονιστή της Ένωσης-Κοινοπραξίας «... ..-... ..» τον κ.». Οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις υποβλήθηκαν παραδεκτως, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, κατά την οποία «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης, δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016». Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και επομένως τυγχάνει απορριπτέος.

14. Επειδή, επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περί ελλιπούς συμπλήρωσης των υποβληθέντων Ευρωπαϊκών Ενιαίων Εγγράφων των οικονομικών φορέων και στην ενότητα Β (Μέρος IV), με τίτλο «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» περί υπέρβασης ή μη του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, η αναθέτουσα Αρχή παραθέτει, ότι και τα δύο μέρη της ένωσης δηλώνουν στα αντίστοιχα ΕΕΕΣ, ότι: «δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει», και επιπλέον η αναθέτουσα αναφέρεται στην παράγραφο 23.1 της διακήρυξης καθώς και στην παράγραφο 23.5 αυτής, για να καταλήξει στο συμπέρασμα, ότι αφ'ενός υπάρχει σαφής δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου και αφ'ετέρου, ότι, ως προς τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται ν' αποδείξει αυτά, που δήλωσε στο ΕΕΕΣ, καθώς και ότι τα αποδεικτικά θα αξιολογηθούν από την επιτροπή διαγωνισμού, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την ισχύουσα νομοθεσία, κατά συνέπεια δε, ότι δεν υπάρχει παράλειψη από πλευράς οικονομικού φορέα που να επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς του. Όπως, όμως, προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία και όπως παγίως γίνεται δεκτό από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., μόνον ο συνδυασμός ΜΕΕΠ και ενημερότητας πτυχίου, η οποία, ωστόσο, προϋποθέτει εγγραφή τουλάχιστον στην 3^η τάξη του

Αριθμός απόφασης:763/2023

ΜΕΕΠ, αποτελεί επίσημο κατάλογο και συνιστά τεκμήριο για τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται σ' αυτόν. Περαιτέρω, κατά την υποβολή των προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για την ανάθεση δημοσίου έργου, προϋπολογισμού κάτω των ορίων, προβλέπεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής [βλ. άρθρο 79 του ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 27 του ν. 4782/2021 (Α' 36)] το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο της Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε αντικατάσταση της υποχρέωσης υποβολής των πιστοποιητικών, που εκδίδουν οι δημόσιες Αρχές ή τρίτα μέρη. Το εν λόγω έντυπο ισοδυναμεί με υπεύθυνη δήλωση των υποψηφίων, ότι πληρούν τα προβλεπόμενα από την συγκεκριμένη διακήρυξη κριτήρια επιλογής, η δε υιοθέτηση της χρήσης του αποσκοπεί στην απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος, τόσο των αναθετουσών Αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 79 του ν. 4412/2016). Ακολούθως, η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., όπως και η ορθή συμπλήρωσή του (βλ. εγκύκλιο ΕΑΑΔΗΣΥ 949/13-2-18 - ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ κα του ΕΕΕΣ»), κατά το μέρος που αφορά σε όρους προβλεπόμενους στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την νόμιμη συμμετοχή των οικονομικών Φορέων στην διαγωνιστική διαδικασία. Εξ άλλου, κατά τις ως άνω διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, σε περίπτωση υποβολής, ως δικαιολογητικού συμμετοχής σε ελεγχόμενο διαγωνισμό, Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο όμως έχει συμπληρωθεί ελλιπώς, ώστε να μην προκύπτει αν ο διαγωνιζόμενος πληροί το απαιτούμενο από την διακήρυξη κριτήριο, η πλημμέλεια αυτή επιφέρει τον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (Ε.Σ. VI Τμ. 644/2020, 1245/2019). Επιπροσθέτως, με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα Αρχή να καλεί τους διαγωνιζόμενους, κατά την διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν ήδη υποβάλει. Η διαδικασία αυτή είναι υποχρεωτικώς ακολουθητέα σε περίπτωση, που επίκειται αποκλεισμός υποψηφίου από την διαδικασία του διαγωνισμού, λόγω ασαφειών

Αριθμός απόφασης:763/2023

των δικαιολογητικών και των εγγράφων της προσφοράς του. Στο άρθρο 9 της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού 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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Επομένως, ο συμμετέχων στην κοινοπραξία οικονομικός φορέας «... ...», στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) σελ. 12, ναι μεν δηλώνει : «Ο οικονομικός φορέας διαθέτει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 στην παρ. 11 αυτού του ΠΔ 71/2019 (δραστηριότητα στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ για την 2η τάξη) και δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει», παραλείποντας όμως πλήρως να δηλώσει, κατά ρητή διάταξη του άρθρου 23.1 της διακήρυξης, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, συμπληρώνοντας ελλιπώς το ΕΕΕΣ, το οποίο μάλιστα αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη. Ομοίως, και ο συμμετέχων στην κοινοπραξία οικονομικός φορέας «... ...» στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, ενότητα Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) σελ. 12 ναι μεν δηλώνει: ««Ο οικονομικός Φορέας διαθέτει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 51 στην παρ. 11

Αριθμός απόφασης:763/2023

αυτού του ΠΔ 71/2019 (δραστηριότητα στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ για την 2η τάξη) και δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει», παραλείποντας όμως, επίσης, πλήρως να δηλώσει, κατά ρητή διάταξη του άρθρου 23.1. της διακήρυξης, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, συμπληρώνοντας ελλιπώς το ΕΕΕΣ του, το οποίο μάλιστα, και ως προς τον εν λόγω συμμετέχοντα, αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη. Κατά συνέπεια, υπάρχει παράλειψη της παρεμβαίνουσας, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής, που επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς της.

15. Επειδή, εν συνεχεία, επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περί εσφαλμένης συμπλήρωσης των υποβληθέντων ΕΕΕΣ των μελών της κοινοπραξίας, με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ -», αναφορικά με την απάντηση περί εγγραφής τους σε εθνικό σύστημα προεπιλογής, λεκτέα τα κάτωθι. Για τον λόγο αυτόν της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται αρχικά την κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατά την οποία στο ως άνω πεδίο, ως προς τις συμβάσεις έργων, οι ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, συμπληρώνουν την ένδειξη «ΝΑΙ», καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016...”, και στη συνέχεια αυτή (αναθέτουσα) αναφέρεται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, για τα οποία παραθέτει, ότι « στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, στο Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ως προς την καταβολή φόρων, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» [η κοινοπραξία] απαντά αρνητικά. Ομοίως πράττει και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της

Αριθμός απόφασης:763/2023

αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης». Επειδή, λοιπόν, ο οικονομικός φορέας έχει προσηκόντως συμπληρώσει όλα τα πεδία του Μέρους III, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού κατά τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ. Εξάλλου, στα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου θα προσκομιστεί τόσο φορολογική όσο και ασφαλιστική ενημερότητα». Τα προδιαληφθέντα, όμως, από την αναθέτουσα είναι αβάσιμα, καθώς η εγγραφή μόνο στο Μ.Ε.ΕΠ. (και όχι σε επίσημο κατάλογο) δεν συνεπάγεται την αυτόματη πλήρωση όλων των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής (καταλληλότητα, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, χρηματοοικονομική επάρκεια και δη την μη υπέρβαση ανεκτέλεστου υπολοίπου), όπως εσφαλμένως έχει δηλωθεί στα ΕΕΕΣ των μελών της Κοινοπραξίας (πρβλ. ΔΕφΑΘ 186/2021,241/2020). Η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψη της προσφοράς της κοινοπραξίας και δεν επιδέχεται ίαση ή διευκρίνιση, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ακόμη και υπό το νέο καθεστώς μετά τον ν. 4782/2021, καθώς δεν πρόκειται για ασάφεια ή σύγχυση που η επίλυσή της καλύπτεται ευχερώς από το ίδιο το έγγραφο ή με κάποια τυπική διευκρίνιση επ' αυτού αλλά, αντιθέτως, τυχόν κλήση, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, θα ισοδυναμούσε με υποβολή άλλου ΕΕΕΣ, με διαφορετικές απαντήσεις (βλ. ΑΕΠΠ 1519/2021 σκ.25 και ΑΕΠΠ 953,954/2022 σκ. 49). Περαιτέρω, εφ' όσον, αφ' ενός τα μέλη της κοινοπραξίας δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο πρώτο της υπ' αρ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) ΥΑ «Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/2498/28.07.2005 (Β' 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, που είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του ΜΕΕΠ, αφ' ετέρου, εφ' όσον ο εθνικός «επίσημος κατάλογος» συνίσταται στον συνδυασμό της βεβαίωσης εγγραφής στο ΜΕΕΠ και της ενημερότητας πτυχίου, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι τα μέλη της κοινοπραξίας απάντησαν πλημμελώς «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα. Η κατά τ' ανωτέρω εσφαλμένη καταφατική απάντηση των μελών της κοινοπραξίας στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, με επίκληση εν προκειμένω της εγγραφής τους

Αριθμός απόφασης:763/2023

στο ΜΕΕΠ, είχε ως επακόλουθο, να μην εμφανίζεται το ερώτημα περί δέσμευσης του φορέα για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο εμφανίζεται σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ. Αυτό έχει ως συνέπεια, το ΕΕΕΣ, που υπέβαλαν τα μέλη της παρεμβαίνουσας, να καθίσταται μη σύμφωνο με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η δε μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης εκάστου μέλους της κοινοπραξίας, να προσκομίσει τ' ανωτέρω πιστοποιητικά, συνιστά παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς του, που καθιστά την τελευταία απορριπτέα, αφού δεν προαπέδειξε, κατά τους όρους της διακήρυξης, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του, ενώ, σε κάθε περίπτωση, προσκόμισε ΕΕΕΣ μή νόμιμα συμπληρωμένο και με ελλιπές περιεχόμενο (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1233/2022), κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής.

16. Επειδή, επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περί εσφαλμένου υπολογισμού έμμεσου κόστους και συναρτημένων εξόδων, λεκτέα τα κάτωθι. Ως προς τον λόγο αυτόν της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι η εγκύκλιος δεν είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για την αιτιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων, που εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, και οι προσφέροντες δύνανται να αποκλίνουν με δική τους ανάλυση της οικονομικής προσφοράς τους ο δε οικονομικός φορέας ουδόλως δεσμεύεται από αυτήν, ήτοι ουδόλως όφειλε να υπολογίσει όλες τις προσφερόμενες τιμές της, με βάση τα εκεί ειδικότερα οριζόμενα, και για τον λόγο αυτόν η επιτροπή του διαγωνισμού δέχθηκε την αιτιολόγηση της παρεμβαίνουσας. Ο ανωτέρω ισχυρισμός όμως της αναθέτουσας Αρχής είναι εσφαλμένος, διότι, ενώ ο ανωτέρω οικονομικός φορέας επικαλείται την εγκύκλιο 9/2017 του ΥΠ.ΥΠΟ.ΜΕ. (με αριθ. πρωτ. ΔΝΣβ7οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25-04-2017) για τον υπολογισμό του έμμεσου κόστους της εργολαβίας και επομένως οφείλει να την ακολουθήσει στο σύνολό της, αυτός προβαίνει σε αποσπασματική χρήση, επιλεκτικά, κάποιων άρθρων της εγκυκλίου. Από την στιγμή, που η ίδια η ως άνω διαγωνιζόμενη κοινοπραξία επέλεξε ως τρόπο αιτιολόγησης της προσφοράς της την μέθοδο υπολογισμού του έμμεσου κόστους, που υποδεικνύεται από την ως άνω Εγκύκλιο 9/2017,

Αριθμός απόφασης:763/2023

έχει υποχρέωση να την εφαρμόσει στο σύνολό της, με την ιδιαίτερη επισήμανση, ότι τα προβλεπόμενα από την εν λόγω Εγκύκλιο ποσοστά εφαρμόζονται επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας και όχι επί του προϋπολογισμού της προσφοράς (ΔΕΦΑθ. 148/2020, ΣΤΕ 1401/2007, ΣΤΕ ΕΑ Μ769/2005). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, επί του λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περί εσφαλμένου υπολογισμού του κόστους προσωπικού, μηχανημάτων και υλικών, λεκτέα τα κάτωθι. Στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή διαλαμβάνεται, ότι για τις εργασίες, όπως αυτές περιγράφονται στο αναλυτικό τιμολόγιο του ΑΤ. 1-1 ως εξής : «Γενικές εκσκαφές, με τη μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση, εδαφών γαιωδών και ημιβραχωδών οποιασδήποτε συστάσεως, ανεξαρτήτως βάθους, πλάτους και κλίσεως πρανών, σε νέο έργο ή για επέκταση ή συμπλήρωση ή διαπλάτυνση υπάρχοντος, ανεξαρτήτως της θέσης εργασίας και των δυσχερειών που προκαλεί (κοντά ή μακριά, χαμηλά ή υψηλά σχετικά με το υπάρχον έργο), για οποιοδήποτε σκοπό και με οποιοδήποτε εκσκαπτικό μέσο, εν ξηρώ ή με παρουσία νερών, σύμφωνα με την ΕΤΕΠ 02-02-01-00», ο προσωρινός ανάδοχος «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ... - ...» δεν έχει υπολογίσει το κόστος της μεταφοράς σε οποιαδήποτε απόσταση εδαφών γαιωδών και ημιβραχωδών. Τον ανωτέρω ισχυρισμό τον αποδέχεται πλήρως η αναθέτουσα Αρχή, καθώς στις υποβληθείσες απόψεις της αναφέρει, ότι, όσον αφορά στο άρθρο Α.Τ. 1.1., διαπιστώθηκε, ότι δεν υπολογίσθηκε το κόστος μεταφοράς των προϊόντων εκσκαφής και ως εκ τούτου η αιτιολόγηση της προσωρινής αναδόχου είναι μη νόμιμη. Επιπλέον, η αναθέτουσα Αρχή εκθέτει στις απόψεις της, ότι τα άρθρα Α.Τ. 1.2. και Α.Τ. 1.3., που συγκρίνονται, είναι εντελώς διαφορετικά και η παραγωγικότητα διαφέρει κατά πολύ (ο καθαρισμός τάφρου με βάθος και κλίση από τη μία και ο καθαρισμός ερείσματος οδού δεν μπορούν να συγκριθούν όσον αφορά στην ταχύτητα και παραγωγικότητα). Όμως και ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας παρίσταται αβάσιμος, καθώς το άρθρο Α.Τ. 1.3. (Καθαρισμός οριογραμμών και ερεισμάτων οδών από φερτές ύλες και αναπτυχθείσα μικροβλάστηση) συγκρίνεται με το άρθρο Α.Τ. 1.2. (Καθαρισμός και μόρφωση τάφρου τριγωνικής διατομής ή τάφρου ερείσματος, σε κάθε είδους έδαφος), διότι η παρεμβαίνουσα θα χρησιμοποιήσει το ίδιο μηχάνημα και για τις δύο εργασίες. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός περί

Αριθμός απόφασης:763/2023

παραγωγικότητας μικρού διαγραμμιστικού (Α.Τ. 17.1), καθώς η «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ -» δεν ανέφερε τί είδους μηχάνημα θα χρησιμοποιήσει. Η ανωτέρω άποψη της Αναθέτουσας Αρχής είναι ατεκμηρίωτη, καθώς, όπως προκύπτει από την περιγραφή του εν λόγω άρθρου, στις τιμές μονάδας περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και η εφαρμογή της διαγράμμισης με διαγραμμιστικό μηχάνημα, κατάλληλο για τον τύπο του χρησιμοποιούμενου υλικού. Για δε το άρθρο Α.Τ. 2.3 (Ε-17.1), η προσφεύγουσα κάνει συγκεκριμένη αναφορά για την ποσότητα των υλικών, που απαιτούνται για την παραγωγικότητα των 3.600,00 mm²/ημέρα, που ισχυρίζεται ότι αποδίδει το μισθωμένο μηχάνημα της παρεμβαίνουσας. Το μηχάνημα που απαιτείται γι' αυτήν την παραγωγικότητα, χωρίς την ανάγκη επαναπλήρωσης των δεξαμενών χρώματος και υαλόσφαιρας, είναι κόστους περίπου 500.000,00€ (για αγορά νέου μηχανήματος) γεγονός, που καθιστά αδύνατη την μίσθωσή του με κόστος 50,00€/ημέρα, όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας. Η προσφορά μίσθωσης διαγραμμιστικού μηχανήματος της παρεμβαίνουσας από την εταιρεία «Δ & Ε ... & ΣΙΑ Ο.Ε.». δεν αναφέρει τύπο μηχανήματος, ώστε να διαπιστωθεί η ως άνω παραγωγικότητα. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της αναθέτουσας Αρχής, ότι έχει υπολογισθεί μεγαλύτερη ποσότητα (ανακλαστικής βαφής) για το άρθρο Α.Τ. 2.3 (Ε-17.1), αυτός είναι αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με την βιβλιογραφία που επικαλείται, η τιμή του ειδικού βάρους του χρώματος είναι 1,6-1,7 (gr/cm³), οπότε το βάρος, το οποίο απαιτείται για 600μ (σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. δ της ΠΕΤΕΠ 05-04-02-00 "Η διαγράμμιση κατά την εφαρμογή της πρέπει να έχει ελάχιστο πάχος υμένα 1,0 - 1,2 mm για τα θερμοπλαστικά και ψυχοπλαστικά υλικά, 3 mm για τα ανάγλυφα υλικά και 0,6 - 0,8 mm για τα χρώματα") είναι 0,6 * 1,6 = 0,96 <kgf/m². Η προσφορά που έχει η παρεμβαίνουσα από την εταιρεία «Δ. & Ε. ... & ΣΙΑ Ο.Ε.» αντιστοιχεί σε κατανάλωση 0,93 <kgf/m², οπότε σε καμία περίπτωση δεν έχει υπολογισθεί μεγαλύτερη ποσότητα ανακλαστικής βαφής για το άρθρο Ε. 17.1 Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας Αρχής, ότι, όσον αφορά στην δυνατότητα της εταιρείας «Δ.&Ε. ... και ΣΙΑ Ο.Ε.» να μισθώσει μηχανήματα διαγράμμισης, η αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει στοιχεία ούτε εξετάζει τα στοιχεία μητρώου των εταιρειών, με τις οποίες προτίθεται να συνεργασθεί ο ανάδοχος, αυτός είναι μη νόμιμος, καθώς από την στιγμή που κλήθηκε ο εν

Αριθμός απόφασης:763/2023

λόγω οικονομικός φορέας σε αιτιολόγηση της προσφοράς του, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ερευνήσει όλα εκείνα τα στοιχεία, που θα αποτελέσουν δεσμευτική συμφωνία, και, ως εκ τούτου, όφειλε να τον καλέσει για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την δυνατότητα νόμιμης μίσθωσης (και εν συνεχεία χρησιμοποίησης απ' αυτόν) των εν λόγω μηχανημάτων. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, ν' απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να επιστραφεί δε το παράβολο της προσφεύγουσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-5-2023 και εκδόθηκε στις 23 Μαΐου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ