

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11-1-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-12-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1793/3-12-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 11-12-2020 παρέμβαση της "...", νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 304/17-11-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων "..." και "..." και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η συμμετέχουσα "..." για τη σύμβαση έργου «ΑΝΟΙΚΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ... Ανάπλαση και Εξωραϊσμός οδών ...».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 3.871,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 195/2021

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23-11-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 2-12-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό καταταγείσα τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκεί με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του έργου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με ΑΔΑΜ ... 2020-10-06 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης έργου «ΑΝΟΙΚΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ... Ανάπλαση και Εξωραϊσμός οδών ...», CPV..., προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 774.193,55€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Το έργο θα εκτελεστεί στη ... του ... και αφορά παρεμβάσεις στον γεωγραφικό χώρο των Οικοδομικών Τετραγώνων του Σχεδίου Πόλης που ευρίσκονται μεταξύ της Βορειοδυτικής Πλευράς του ... και του κτιρίου ... (...). Περιλαμβάνει κυρίως εργασίες εξωραϊσμού και Η/Μ εργασίες Συγκεκριμένα προβλέπεται να γίνουν οι παρακάτω εργασίες: α) εργασίες καθαιρέσεων πεζοδρομίων, β) καθαιρέσεων ασφαλτοτάπητα, γ) εκσκαφών, πλακοστρώσεων με κυβόλιθο, δ) τοποθέτησης πρόχυτων κρασπέδων και φρεατίων με εσχάρες, τοποθέτησης ιστών φωτισμού, καλωδιώσεων, πύλαρ και λοιπών ηλεκτρολογικών εργασίες, ε) τοποθέτησης τσιμεντένιων παγκακιών, στ) τοποθέτησης κάδων απορριμμάτων καθώς και λοιπές οικοδομικές εργασίες. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 27-10-2020. Στον ως άνω διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και δη κατά σειρά μειοδοσίας η κοινοπραξία με την επωνυμία "... με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 42,97%, η εταιρεία με την επωνυμία "... με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 41,25%, η εταιρεία «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης

Αριθμός απόφασης: 195/2021

23,00% και η εταιρεία "... " με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 14,24%, σύμφωνα με το από 30-10-2020¹ Πρακτικό της Επιτροπής του υπόψη Διαγωνισμού. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, εισηγήθηκε την ανάδειξη της ως άνω κοινοπραξίας με την επωνυμία "... " ως προσωρινής μειοδότης. Το ανωτέρω 1^ο Πρακτικό της ΕΔ εγκρίθηκε με τη με αρ. 304/17-11-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων "... " και "... " και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η συμμετέχουσα "... ", προβάλλουσα τα ακόλουθα: **A.** Όσον αφορά στην προσφορά της προσωρινής αναδόχου "... ":
1. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 18, 75, 76, 79, 83, 91, 96 παρ.7, 102, 103 και 104 του ν.4412/2016, ως και τους όρους 2, 3.1, 3.2, 15.1, 15.2.β, 22.Β, Γ & Δ, 23 και 24 της διακήρυξης, προβάλλει ότι ο υποψήφιος στον υπόψη διαγωνισμό οικονομικός φορέας με τη μορφή ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας πρέπει, μεταξύ άλλων, να υποβάλλει κοινή προσφορά, στην οποία απαιτητήτως να προσδιορίζεται την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης/κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένων της έκτασης και του είδους συμμετοχής, της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Κατά τη γραμματική, αλλά και κατά τη λογική ερμηνεία τους, οι ως άνω διατάξεις νόμου και της διακήρυξης έχουν την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής, μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου, άλλωστε, ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου ν.4412/2016, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς, η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή

Αριθμός απόφασης: 195/2021

πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1 περ. β' του ίδιου νόμου. Εν προκειμένω, στο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) που υπέβαλαν τα φυσικά πρόσωπα - μέλη της κοινοπραξίας με την επωνυμία "... " δεν προσδιορίζεται ούτε η έκταση της συμμετοχής τους στην ένωση, ούτε το είδος της συμμετοχής τους, ούτε και η κατανομή αμοιβής μεταξύ τους. Σύμφωνα με το, από 30-10-2020, 1^ο πρακτικό της Επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού, η κοινοπραξία προτάθηκε ως προσωρινή μειοδότη, παρά την ανωτέρω πλημμέλεια, ενώ, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ζακύνθου, με την προσβαλλόμενη, με αρ. 304/17-11-2020 απόφασή της, ενέκρινε το ως άνω 1^ο Πρακτικό διεξαγωγής του διαγωνισμού, κρίνοντας εσφαλμένα, κατά την προσφεύγουσα, ότι η προσφορά της μειοδότης κοινοπραξίας πληροί τις απαιτήσεις της παρ. 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016, αναδεικνύοντας αυτή προσωρινή ανάδοχο του έργου. Όμως, τόσο η πλημμέλεια του μη προσδιορισμού της έκτασης και του είδους συμμετοχής, όσο και της κατανομής της αμοιβής, των μελών ένωσης οικονομικών φορέων δεν συγχωρούνται επ' ουδενί, από το νόμο, αλλά, αντιθέτως, απαιτείται ξεχωριστή μνεία ως προς αυτά, η οποία, αν ελλείπει, επιφέρει παραχρήμα τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Η εν λόγω δε πλημμέλεια δεν εμπίπτει σε αυτές που δύνανται να θεραπευθούν με την παροχή διευκρινίσεων. Αντιθέτως, η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να συμπεριλαμβάνει τόσο την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, όσο και την έκταση της συμμετοχής. Ως εκ τούτων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποκλείσει την κοινοπραξία και όχι να της αναθέσει την εν λόγω σύμβαση. Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στο ζήτημα της εκπροσώπησης (εκπροσώπου/συντονιστή) της συμμετέχουσας ένωσης/κοινοπραξίας, έχει κριθεί πως από τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016 (αλλά και τις όμοιες του άρθρου 3 της διακήρυξης) συνάγεται ότι το πρώτο εδάφιο (της εν λόγω παραγράφου 7) 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.

Αριθμός απόφασης: 195/2021

Αντιθέτως, το δεύτερο εδάφιο αυτής έχει όμως διακριτό ρυθμιστικό πεδίο, από αυτό του πρώτου εδαφίου και ρυθμίζει τα του περιεχομένου της προσφοράς, από τις ενώσεις οικονομικών φορέων και ουδόλως συσχετίζεται με τον τρόπο και χρόνο υποβολής αυτής (προσφοράς). Ειδικότερα, στο δεύτερο εδάφιο διαλαμβάνεται ότι στην προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει "απαραιτήτως" (κατά την τελευταία περίοδο του όρου 3.1 της Διακήρυξης "...επί ποινή απόρριψης της προσφοράς...") να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους "...καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής". Συνεπώς, τόσο η σχετική νομοθετική διάταξη (παρ. 7 του άρθρου 96 ν.4412/2016) όσο και η οικεία διακήρυξη (άρθρο 3.1) ορίζουν σαφώς ότι, ενόψει του γεγονότος πως μια κοινοπραξία ενδέχεται να αποτελείται από ικανό αριθμό οικονομικών φορέων (όπως εν προκειμένω, τρεις) και, προκειμένου ο κύριος του έργου να μην είναι υποχρεωμένος, επί ζημιά της ομαλής εκτέλεσης της σύμβασης, να έρχεται σε συνεννόηση με τον καθένα χωριστά, από τους κοινοπρακτούντες εταίρους, διαλαμβάνεται ότι η συμμετέχουσα κοινοπραξία οφείλει να υποδείξει έναν εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της εργολαβίας. Πρόκειται, δηλαδή, για επέκταση, με το νέο νομοθετικό πλαίσιο, και στις συμβάσεις δημοσίων έργων του θεσμού του "εκπροσώπου της σύμπραξης" που, κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, προβλεπόταν αποκλειστικά κατά τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων μελετών. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης 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 17/65/23.1.2018), αναφέρεται πλέον ως "συντονιστής", διασφαλίζοντας έτσι την ενότητα της ορολογίας (βλ. ad hoc Ελ Συν 590/2019, Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύθεσης). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η παράλειψη της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας να ορίσει τον εκπρόσωπο/συντονιστή, αποτελεί πλημμέλεια που εμπίπτει στις ρητά οριζόμενες επί ποινή αποκλεισμού ελλείψεις της προσφοράς διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας και θα έπρεπε, και για το λόγο αυτό να αποκλειστεί και όχι να

Αριθμός απόφασης: 195/2021

της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση. Εκ των ανωτέρω, επομένως, προκύπτει ακυρότητα της προσβαλλόμενης με αρ. 304/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την ως άνω κοινοπραξία και απεδέχθη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό, καθόσον ούτε από το ΤΕΥΔ ούτε από κανένα άλλο έγγραφο της σύμβασης προκύπτει πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 3 της διακήρυξης και της παρ. 7 του άρθρου 96 του ν. 4412/2016, περί προσδιορισμού της έκτασης και του είδους της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και προσδιορισμού του εκπροσώπου/συντονιστή αυτής και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να αναμορφωθεί, κατά τα ανωτέρω.2. Το ΤΕΥΔ παρέχει μεν προαπόδειξη, προς το σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων, από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, εντούτοις, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ, στα απαιτούμενα, από τη διακήρυξη, πεδία, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού, εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή, υποβολή ελλιπούς, κατά περιεχόμενο, δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου. Κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι, επί ποινή αποκλεισμού, τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, πρέπει να συντρέχουν και, ως εκ τούτου, κρίνονται σωρευτικά, σε τρία χρονικά ορόσημα, ήτοι: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης, περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης, μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλουν οι συμμετέχοντες, ως δικαιολογητικά συμμετοχής, κατά την υποβολή της προσφοράς τους και στην οποία δηλώνουν ότι δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συναστούν λόγους

Αριθμός απόφασης: 195/2021

αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου, εκ των εν λόγω εγγράφων, ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει, στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία, προαποδεικτικά, δήλωσε ότι πληροί, με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα, από το σχετικό δικαιολογητικά, απαίτηση, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου ελέγχεται εάν, εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται), η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Κατά την έννοια δε των προεκτεθεισών διατάξεων των άρθρων 22.Γ και 23 της διακήρυξης, η υποβολή ως δικαιολογητικού συμμετοχής του ΤΕΥΔ, με το παρατιθέμενο στο άρθρο 22.Γ και 23 περιεχόμενο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η επίμαχη δήλωση περί συνδρομής οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη περί της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. χρήση όρου "δεν πρέπει να υπερβαίνουν..."). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα δικαιολογητικά συμμετοχής της κοινοπραξίας "... (αλλά και του δεύτερου, σε σειρά μειοδοσίας, οικονομικού φορέα - εταιρείας ...), στα ΤΕΥΔ - αλλά και σε κανένα άλλο έγγραφο - που υπέβαλαν δεν δήλωσαν τον ανωτέρω απαραίτητο και επί ποινή αποκλεισμού όρο, σύμφωνα και με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 20 του Ν. 3669/2008, ως ρητώς απαιτεί η διακήρυξη, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 195/2021

την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που τίθεται στον όρο 22.Γ της διακήρυξης. Εκ της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, η παράλειψη τόσο της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας, όσο και της δεύτερης, σε σειρά μειοδοσίας, εταιρείας, να περιλάβουν τη δήλωση αυτή στα υποβληθέντα, εκ μέρους τους, ΤΕΥΔ, αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και καθιστά υποχρεωτική, άνευ ετέρου, την απόρριψη της προσφοράς τους. Άλλωστε, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος. Ωσαύτως, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητας, κατά το μέρος που έκρινε τις προσφορές της κοινοπραξίας «...» και της εταιρείας «...» ως νόμιμες, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύουν την οικονομική - χρηματοοικονομική τους επάρκεια και τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου, ως όφειλαν, από τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 22.Γ) και του νόμου και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως, αναθεωρηθεί. **3.** Σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης (όρος 22.Β) και το έντυπο ΤΕΥΔ που όφειλαν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό, θα έπρεπε να δηλωθεί, μεταξύ άλλων, η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, για εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, καθώς και η κατάταξη στον επίσημο κατάλογο, ήτοι Τάξη Α1 κλπ. Εν προκειμένω, ουδείς εκ των τριών συμμετεχόντων της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας, συμπλήρωσε το σχετικό στοιχείο, στο ΤΕΥΔ του, μολονότι αυτό ζητούταν ρητά, ενώ το σχετικό στοιχείο δεν προκύπτει ούτε από κάποιο άλλο έγγραφο της προσφοράς της κοινοπραξίας. Θα έπρεπε, λοιπόν, και για την παράλειψη συμμόρφωσης στον ως άνω, επί ποινή αποκλεισμού, όρο της διακήρυξης (άρθρο 22.Β), να έχει απορριφθεί, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της κοινοπραξίας, συνεπώς, η προσβαλλόμενη καθίσταται ακυρωτέα και εκ του λόγου αυτού. **4.** Σύμφωνα με τον όρο 22.Δ. της διακήρυξης, τα μέλη της κοινοπραξίας όφειλαν να αποδείξουν ότι πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήδη, σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης, με τη συμπλήρωση

Αριθμός απόφασης: 195/2021

του οικείου πεδίου του ΤΕΥΔ. Εν προκειμένω, όμως, το μέλος της κοινοπραξίας «...», δεν συμπλήρωσε το οικείο πεδίο (βλ. σελ. 12 και 13 αυτού), αποτυγχάνοντας, έτσι, να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, για τον οικονομικό φορέα, μολονότι, τα έτερα δύο μέλη της κοινοπραξίας είχαν συμπληρώσει το σχετικό πεδίο. Και για το λόγο αυτό, επομένως, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω κοινοπραξίας, λόγω παράβασης του όρου που περιλαμβάνεται στο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης και όχι να την κάνει δεκτή, ανακηρύσσοντάς τη προσωρινή μειοδότη, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως αναθεωρηθεί, κατά τα ανωτέρω. **Β.** Όσον αφορά στην προσφορά της "...": **1.** Η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε τις προσφορές της εταιρείας «...», αλλά και της κοινοπραξίας «...», δεδομένου ότι δεν αποδεικνύουν την οικονομική - χρηματοοικονομική τους επάρκεια και τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου, ως όφειλαν, από τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 22.Γ) και του νόμου, ούτε με το ΤΕΥΔ ούτε με κάποιο άλλο έγγραφο της προσφοράς τους. **2.** Στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας έχει εμφολωρήσει και μία ακόμη πλημμέλεια, τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού, από τη διακήρυξη. Αυτή είναι η μνημονευόμενη στην περ. (η) της παρ. 2 του όρου 15 της διακήρυξης, όπου, όπως επισημάνθηκε, η εγγυητική επιστολή του συμμετέχοντα, στον υπόψη διαγωνισμό, οικονομικού φορέα, θα πρέπει να περιέχει κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Παρά ταύτα, η εγγυητική επιστολή με αρ. ..., εκδόσεως ΤΜΕΔΕ, αναφέρει μεν τον τίτλο, τον αριθμό και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του έργου, όχι, όμως, και την ημερομηνία. Καθίσταται, επομένως, πλημμελώς συμπληρωμένη, μη πληρούσα τις, επί ποινή αποκλεισμού, τεθείσες απαιτήσεις της διακήρυξης και, συγκεκριμένα, τη ρητή απαίτηση της περ. (η), της παρ. 2 του όρου 15 αυτής και θα έπρεπε και για το λόγο αυτό να απορριφθεί, αυτόθροα η προσφορά της, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από υπ' αρ.πρωτ.208/7-1-2021 έγγραφο διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες και κοινοποίησε, μέσω

Αριθμός απόφασης: 195/2021

ΕΣΗΔΗΣ, και στην προσφεύγουσα στην ίδια ημερομηνία (7-1-2021), προβάλλοντας τα ακόλουθα: Σε καμία περίπτωση η καθυστέρηση υποβολής απόψεων από το Δήμο, όσο αφορά την ως άνω προσφυγή, είναι δυνατόν να θεωρηθεί τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Η καθυστέρηση οφείλεται κυρίως στις συνέπειες της πανδημίας και της εκ τούτου πλημμελούς λειτουργίας των Υπηρεσιών του Δήμου, στις μεγάλες τοπικές εορταστικές περιόδους, όπου ο Δήμος δεν λειτουργούσε και στις συνεχείς προδικαστικές προσφυγές των εργοληπτών που εκδικάστηκαν ή εκδικάζονται στις 29/12/2020, 11/1 - 14/1 - 18/1 - 19/1 - 2021, δια το σύνολο σχεδόν των έργων που δημοπρατούνται. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι εφόσον το σύνολο των παραλείψεων του ΤΕΥΔ συμπληρώθηκε από τον οικονομικό φορέα «...» , όπως αυτό έγινε δεκτό από την Επιτροπή Διαγωνισμού και ως είναι φανερό εκ του αποτελέσματος επ' ουδενί λόγο τούτο έχει ως συνέπεια την άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων αλλά απεναντίας στοχεύει στην αύξηση των συμμετασχόντων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό προς εξασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού δια την διασφάλιση των συμφερόντων του Δήμου. Η επί πλέον προσφορά έκπτωσης κατά 19,97% του οικονομικού φορέα «...» από την προσφορά του προσφεύγοντος σε ένα Δήμο που είναι υπερχρεωμένος, με σοβαρότατες ελλείψεις υποδομών, δεν είναι δυνατόν να παραβλέπεται από ήσσοнос σημασίας αιτιάσεις του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, οι οποίες έχουν ικανοποιηθεί και δεν αφορούν την κατασκευή του έργου ή σε σοβαρές ανεκπλήρωτες πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε και η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται την πρόταση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον μειοδότη δεικνύει ακριβώς ότι έχουν ληφθεί υπόψη όλα αυτά που θα ήταν δυνατόν να αναφερθούν σε μια προσφυγή σχετικά με την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ όπως και έγινε πλην όμως θεωρήθηκε μετά την συμπλήρωση του ότι είναι ήσσοнос σημασίας και δεν είναι δυνατόν να αλλοιώσουν το αποτέλεσμα ενός μειοδοτικού Διαγωνισμού συρρικνώνοντας χωρίς λόγο τον αριθμό των συμμετεχόντων εις βάρος του συμφέροντος του Δήμου. Κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι απαράδεκτο ένας οικονομικός φορέας αντί της μειοδοσίας να προσπαθεί με ανυπόστατες αναφορές, όπως αυτή, της συνομολόγησης της αναθέτουσας αρχής, δι' ίδιον όφελος να ζημιώσει το Δήμο.

Αριθμός απόφασης: 195/2021

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας "... " με την από 11-12-2020 εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-12-2020 κοινοποίησης της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβασή του υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί αυτήν, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, προβάλλοντας τα ακόλουθα: Ως ένωση οικονομικών φορέων, κάθε μέλος της υπέβαλε χωριστά το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όπως προβλέπει η διακήρυξη στο άρθρο 23.1. Σε κάθε υποβληθείσα ΤΕΥΔ για ένα από των μελών της αναγράφεται ρητά ο αριθμός μητρώου εγγραφής του στο ΜΕΕΠ και συγκεκριμένα για τον ... ΜΕΕΠ Αριθμός Μητρώου ..., για ... ΜΕΕΠ Αριθμός Μητρώου ..., για ... ΜΕΕΠ Αριθμός Μητρώου Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, προκύπτει το αβάσιμο της σχετικής εις βάρος της αιτιάσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία, προκειμένου να αναδειχθεί η ίδια και να αποκομίσει οικονομικό όφελος. Στις ΤΕΥΔ, που έχουν υποβληθεί από κάθε μέλος της κοινοπραξίας και συγκεκριμένα στο "ΜΕΡΟΣ II- Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, παράγραφος Α", στη σελίδα 3 αυτών, στο σημείο που αναγράφεται "Αναφέρατε τον ρόλο του οικονομικού φορέα μέσα στην ένωση" ορίζεται ρητά για ένα από των μελών μας και ειδικότερα: στα ΤΕΥΔ των ... και ... αναφέρεται ως GM (Group Members), ενώ στο ΤΕΥΔ του ... αναφέρεται ως SCLE (Sole contractor/Lead entity). Συνεπώς έχει οριστεί ρητά συντονιστής της ένωσης ο ..., παρά τα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όσον αφορά τη συνδρομή της οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας, από πουθενά στην διακήρυξη δεν προβλέπεται ποινή ακυρότητας ή αποκλεισμού, σχετικά με το περιεχόμενο της ΤΕΥΔ ως προς το θέμα αυτό, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Στην υποσημείωση 83 της παραγράφου 22Γ της διακήρυξης αναφέρεται μόνον ότι "Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης...". Σε κάθε δε περίπτωση, συμπεριλαμβάνεται στο περιεχόμενο των υποβληθεισών εκ μέρους των μελών της κοινοπραξίας ΤΕΥΔ, σε συνδυασμό με την διακήρυξη που αυτές αφορούν. Συνεπώς, δεν υφίσταται η σχετική αιτίαση που προσάπτει εις βάρος της κοινοπραξίας η προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται η πρώτη. Κάθε μέλος της υπέβαλε ξεχωριστό ΤΕΥΔ, στο οποίο κάθε μέλος

Αριθμός απόφασης: 195/2021

δήλωσε ρητά το τμήμα του έργου, για το οποίο συμμετάσχει και συγκεκριμένα: ...: Έργα Ηλεκτρομηχανολογικά ...: Έργα Οδοποιίας ...: Έργα Οικοδομικά. Συνεπώς προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους μας, παρά τα όσα, κατά την παρεμβαίνουσα, όλως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Για κάθε, μάλιστα, τμήμα του έργου που συμμετέχει κάθε μέλος της υπάρχει συγκεκριμένη κατανομή αμοιβής από τον προϋπολογισμό του έργου, βάσει της διακήρυξης. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι όλοι οι λόγοι προσφυγής της προσφεύγουσας εις βάρος της είναι παντελώς αβάσιμοι και απορριπτέοι. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, πρόκειται για μειοδοτικό διαγωνισμό, ο οποίος εξυπηρετεί πρωτίστως το δημόσιο συμφέρον με την ανάδειξη της χαμηλότερης προσφοράς. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 42,97% έναντι της προσφεύγουσας, η οποία πρόσφερε ποσοστό έκπτωσης 23%. Δηλαδή το δικό της προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης είναι σχεδόν διπλάσιο από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα. Είναι λοιπόν προφανές, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι, εν προκειμένω, η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος υπερισχύει προδήλως, λόγω της μεγάλης διαφοράς ως προς τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης, με αποτέλεσμα οι λόγοι της προσφυγής να καθίστανται, πέραν από αβάσιμοι, και όλως αμελητέοι και καταχρηστικοί και ως εκ τούτου απορριπτέοι.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα παραδεκτώς κατέθεσε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-1-2021 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης.

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

Αριθμός απόφασης: 195/2021

12. 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).

13. Επειδή, κατ' αρχάς επί του προβαλλόμενου δια του Υπομνήματος ισχυρισμού της προσφεύγουσας, περί τεκμηρίου ομολογίας από την αναθέτουσα αρχή του βάσιμου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, τούτος κρίνεται απορριπτέος. Τούτο διότι, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή δεν διαβίβασε στην ΑΕΠΠ, ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 στ. β του ν.4412/2016, εντός 10 ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής (2-12-2020) τις απόψεις της, εντούτοις, όμως, διαβίβασε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ και μέσω ΕΣΗΔΗΣ και στην προσφεύγουσα στις 7-1-2021. Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν τυγχάνει εφαρμογής η δυνατότητα συναγωγής τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο 365 του ν.4412/2016, ούτε η καθυστερημένη εν προκειμένω υποβολή τους παρίσταται αδικαιολόγητη, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν.4412/2016, δεκτού καθισταμένου ως βάσιμου του δια των απόψεων ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι η καθυστέρηση οφείλεται κυρίως στις συνέπειες της πανδημίας και της εκ τούτου πλημμελούς λειτουργίας των υπηρεσιών του Δήμου, στις μεγάλες τοπικές εορταστικές περιόδους, όπου ο Δήμος δεν λειτουργούσε και στις συνεχείς προδικαστικές προσφυγές των εργοληπτών που εκδικάστηκαν στις 29/12/2020, 11/1, 14/1, 18/1, 19/1/2021, δια το σύνολο σχεδόν των έργων που δημοπρατούνται.

14. Επειδή, όσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου "... και δη επί του πρώτου λόγου σχετικά με το μη προσδιορισμού της έκτασης και του είδους της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής

Αριθμός απόφασης: 195/2021

αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και προσδιορισμού του εκπροσώπου/συντονιστή αυτής, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν.4412/2016 προβλέπεται 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.»*. Επίσης, στον όρο 3.1 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς' ορίζεται ότι *«.....Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, 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.....»*.

15. Επειδή, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή απαραδέκτου, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μην συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου νόμου, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1 περ. β' του ίδιου Νόμου (βλ. και Ν8/2019 Δ.Εφ.Τριτ. κ.ά.).

16. Επειδή, εν προκειμένω, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας

Αριθμός απόφασης: 195/2021

... δηλώθηκαν τα εξής: «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...): SCLE Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: ... (ΜΕΕΠ ...) – ... (ΜΕΕΠ ...) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: Κ/Ξ ... – ... – ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΕΡΓΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ». Αντίστοιχα, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας ... δηλώθηκαν τα εξής: «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):GM Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: ... (ΜΕΕΠ : ...) - ... (ΜΕΕΠ : ...) Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: Κ/Ξ ...– ... – ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΕΡΓΑ ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ». Τέλος, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας ... δηλώθηκαν τα εξής: «Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Ναι Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για

Αριθμός απόφασης: 195/2021

συγκεκριμένα καθήκοντα...):GM Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: ... ΑΡ. ΜΕΕΠ : ..., ... ΑΡ. ΜΕΕΠ:... Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης: Κ/Ξ ... – ... – ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: ΕΡΓΑ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ». Εκ των ανωτέρω στοιχείων των ΤΕΥΔ, αλλ' ούτε από κάποιο άλλο στοιχείο της υποβληθείσας προσφοράς της κοινοπραξίας, δεν προκύπτει η επί ποινή απόρριψης της προσφοράς απαίτηση του όρου 3.1. της διακήρυξης να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι με έκαστο εκ των προαναφερθέντων ΤΕΥΔ προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της κοινοπραξίας επί τη βάση ότι δηλώθηκε με τα αντίστοιχα ΤΕΥΔ ότι ο ... υποβάλει προσφορά για τα ηλεκτρομηχανολογικά, ο ... για τα έργα οδοποιίας και ο ... για τα οικοδομικά έργα, κρίνεται αβάσιμος. Τούτο διότι με τις ως άνω δηλώσεις των ΤΕΥΔ προκύπτει εν μέρει μόνον το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, αφού η διακήρυξη στον όρο 11.1 της διακήρυξης, σχετικά με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης του έργου, περιλαμβάνει και άλλου είδους εργασίες πέραν των εργασιών οδοποιίας, οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών, όπως τις εργασίες πρασίνου(κατηγορία έργων Β, κατά ΜΕΕΠ) για τις οποίες δεν γίνεται αναφορά, ενώ τα μέλη της κοινοπραξίας ... και ... ανήκουν στην τάξη Α2 του ΜΕΕΠ και το μέλος ... στη 1η τάξη ΜΕΕΠ. Επίσης, από τις ανωτέρω δηλώσεις των ΤΕΥΔ δεν προκύπτει η έκταση της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης. Ούτε προκύπτει η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της συγκεκριμένης κοινοπραξίας, καθόσον ανεξάρτητα από την κατανομή του προϋπολογισμού της διακήρυξης, η αμοιβή των συμμετεχόντων μελών της κοινοπραξίας, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, καθορίζεται ελευθέρως μεταξύ των μελών της και είναι δυνατό να μην συμπίπτει με τα ποσοστά συμμετοχής τους στην ένωση. Δεδομένων δε

Αριθμός απόφασης: 195/2021

των ανωτέρω διαπιστωθεισών παραλείψεων των μελών της συμμετέχουσας κοινοπραξίας, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να καλέσει την κοινοπραξία να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Ωστόσο, από την υποβληθείσα προσφορά της κοινοπραξίας και δη από το ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας ... προκύπτει ότι αυτός έχει οριστεί συντονιστής/υπεύθυνος της κοινοπραξίας, δεδομένου ότι στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...):*» αυτός απάντησε «*SCL*» δηλαδή sole contractor/leadentity. Λαμβανομένων υπόψη όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 14, 15 και 16 της παρούσας, εν μέρει δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα απορριπτός ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης, η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά της κοινοπραξίας "... και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

17. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη απόδειξη από τις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό "... και ..." της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειάς τους και τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου, κρίνονται τα ακόλουθα: Κατά τους όρους 22.Β,Γ και Δ της διακήρυξης 'Κριτήρια επιλογής' ορίζεται ότι «*22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας όπως ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο Π.Δ. 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του Π.Δ. 71/2019, όπως ισχύει). Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος*

Αριθμός απόφασης: 195/2021

Α του ν. 4412/2016. 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 52, παρ. 2 και 1 και των άρθρων 12 και 13 του Π.Δ. 71/2019, στις κατηγορίες έργου του άρθρου 21 της παρούσας, αντίστοιχα, όπως αυτό ισχύει κατά τα αναλυτικά οριζόμενα στο Π.Δ. 71/2019, ιδίως κατά την μεταβατική περίοδο εφαρμογής του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) (άρθ. 65 του Π.Δ. 71/2019, όπως ισχύει). Στην περίπτωση που, ο προσφέρων αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων, που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 76, παρ.3 σημείο (β) του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 με τίτλο 'Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής', προβλέπεται ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που

Αριθμός απόφασης: 195/2021

είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής; όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας..... 23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.ΓΗ οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π.: · είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει · είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22. Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που

Αριθμός απόφασης: 195/2021

προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22. Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: · με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή · με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.».

18. Επειδή, κατά την παρ. 4 του άρθρου 20 του Ν. 3669/2008 ορίζεται πως: «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: Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις της έβδομης τάξης, από το τετραπλάσιο του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και χρησιμοποιείται σαν παρανομαστής του κλάσματος α1 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης ή από το τετραπλάσιο του μέσου όρου του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, εφόσον αυτό είναι μεγαλύτερο. Για την εξεύρεση του μέσου όρου ο κύκλος εργασιών, όπως ορίζεται ανωτέρω, διαιρείται δια του τρία (3). Κάθε χρόνο οι εταιρείες υποβάλλουν στην υπηρεσία Μ.Ε.ΕΠ. τα στοιχεία του κύκλου εργασιών του τελευταίου χρόνου, προκειμένου να επικαιροποιείται ο κύκλος εργασιών της τελευταίας κάθε φορά τριετίας και να προκύπτει ο μέσος όρος αυτής σύμφωνα με τα ανωτέρω, ώστε να διαμορφώνεται κάθε χρόνο και το όριο ανεκτέλεστου. Για τον υπολογισμό, σύμφωνα με τα παραπάνω των ανεκτέλεστων υπολοίπων εργασιών εργοληπτικών επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. σε περισσότερες κατηγορίες έργων διαφορετικών

Αριθμός απόφασης: 195/2021

τάξεων λαμβάνεται υπόψη η μεγαλύτερη τάξη εγγραφής. Το όριο του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών κάθε έργου διαπιστώνεται με προσκόμιση βεβαίωσης του Μ.Ε.ΕΠ. ή της αρμόδιας υπηρεσίας που εκτελεί το αντίστοιχο έργο και εκδίδεται μέσα στο προηγούμενο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία δημοπράτησης του έργου. Ως έργα του ευρύτερου δημόσιου τομέα για την εφαρμογή του ανωτέρω εδαφίου νοούνται τα έργα που ανατίθενται από τους φορείς που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α'), ανεξαρτήτως αν οι φορείς αυτοί εξαιρέθηκαν του πεδίου εφαρμογής της διάταξης αυτής. Στο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών δεν υπολογίζονται τα έργα που κατασκευάζονται με μερική ή και ολική αυτοχρηματοδότηση. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορούν να αναπροσαρμόζονται, κατά τις τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ., τα όρια του ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων που εκτελούνται στην ημεδαπή και τα οποία δεν πρέπει να υπερβαίνουν οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους δημόσιου έργου, ως ανάδοχοι ή μέλη αναδόχου κοινοπραξίας ή μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή αναγνωρισμένοι υπεργολάβοι. Για την αναπροσαρμογή των ορίων, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων λαμβάνει υπόψη ιδίως την ανάγκη δίκαιου καταμερισμού των έργων μεταξύ των τάξεων του Μ.Ε.ΕΠ. και το μέγεθος των επιχειρήσεων της κάθε τάξης. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται ο τρόπος απόδειξης της μη υπέρβασης του ως άνω ορίου, καθώς και οι φορείς, τα έργα των οποίων υπολογίζονται στο ανεκτέλεστο μέρος».

19. Επειδή εν προκειμένω, στο ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας "... " ... και δη Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δηλώθηκαν τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές

Αριθμός απόφασης: 195/2021

του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε ΜΕΕΠ ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΗΤΡΩΟΥ ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Επίσης, στο ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας ... και δη Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής : Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δηλώθηκαν τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε ΜΕΕΠ ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΗΤΡΩΟΥ ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι.». Στο ΤΕΥΔ του μέλους της κοινοπραξίας ...υ και δη Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δηλώθηκαν τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε ΜΕΕΠ ... [ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΕΕΠ ...] Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι.». Επίσης, στο ΤΕΥΔ της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρίας "... και δη Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής : Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δηλώθηκαν τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουνε προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη

Αριθμός απόφασης: 195/2021

περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε Η Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ 16998 (με κατάταξη 2ης Τάξης σε έργα Οικοδομικά και 2ης Τάξης σε έργα Ηλεκτρομηχανολογικά) καλύπτει την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας σύμβασης. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι».

20. Επειδή, κατά την έννοια προεκτεθεισών διατάξεων του όρου 22.Γ της διακήρυξης (βλ. σκ. 17 της παρούσας), η υποβολή ως δικαιολογητικού συμμετοχής του ΤΕΥΔ, με το παρατιθέμενο στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης περιεχόμενο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η επίμαχη δήλωση σχετικά με την οικονομική - χρηματοοικονομική επάρκεια και δη περί της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού («δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν...»). Ωστόσο, από την επισκόπηση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και δη των ΤΕΥΔ αμφοτέρων των ως άνω συμμετεχουσών, ήτοι των "... " και "...", προκύπτει ότι αυτές δεν δήλωσαν τον ανωτέρω απαραίτητο και επί ποινή αποκλεισμού όρο περί της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Η έλλειψη δε αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δήλωση περί ακρίβειας και ορθότητας των επικαλούμενων στοιχείων που χώρησε στο Μέρος V των υποβληθέντων αρχείου, διότι η ίδια η διακήρυξη ορίζει ρητώς τις περιπτώσεις που οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να συμπληρώσουν τα στοιχεία του Μέρους IV του ΤΕΥΔ, που και σ' αυτές, όμως, τις περιπτώσεις απαιτείται ρητώς η αναφορά στη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπόμενων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να περιλάβουν την επίμαχη πληροφορία στο ΤΕΥΔ που έκαστος υπέβαλε προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στο 'σώμα' του τεύχους της διακήρυξης (όρο 22.Γ) που καταρχήν διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, η υποχρέωση δε αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί πως αίρεται εκ του ότι δεν υφίσταται συγκεκριμένο πεδίο ενταγμένο στο κεφάλαιο περί της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας του ΤΕΥΔ (βλ. σχετικά και 23/2020 Δ.Εφ.Αθηνών σκ. 12). Εν πάση δε περίπτωση, εάν υπήρχε αμφιβολία ως προς την ορθή κατά τούτο συμπλήρωση του Τυποποιημένου Εντύπου

Αριθμός απόφασης: 195/2021

Υπεύθυνης Δήλωσης ή αμφισβήτηση της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να ζητήσουν την παροχή διευκρινίσεων, το οποίο, όμως, δεν έπραξαν. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρα 75 (σε συνδυασμό και με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α) του ν. 4412/2016 τα επαγγελματικά μητρώα Εργοληπτών δεν συνιστούν «επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» κατά την έννοια του άρθρου 83 του ίδιου νόμου έως την ψήφιση του ΜΗ.Τ.Ε. (Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), αλλά μόνον «επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα». Ωστόσο, ειδικά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων μαζί με την ενημερότητα πτυχίου που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3669/2008 συνιστά επίσημο κατάλογο (βλ. και σελ. 18 της υπ' αρ. πρωτ. 1111/4-3-2016 κατευθυντήριας οδηγίας 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ΑΔΑ: ...). Δοθέντος δε ότι, σύμφωνα με την ΥΑ ..., η χορήγηση εγγράφου ενημερότητας πτυχίου για τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου έργου, επιφυλάσσεται για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ, ενώ, σύμφωνα με όσα τα μέλη της "...", αλλά και συμμετέχουσα "...", δήλωσαν στο ΤΕΥΔ τους (αριθμούς μητρώων ΜΕΕΠ), τα μέλη της κοινοπραξίας ... και ... ανήκουν στην Α2 τάξη ΜΕΕΠ, το μέλος της κοινοπραξίας ... ανήκει στην 1^η τάξη ΜΕΕΠ και η εταιρία "...", στη 2^η τάξη ΜΕΕΠ. Συνεπώς, δεν προκύπτει ότι αυτές είναι εγγεγραμμένες στις τάξεις 3η έως 7η του ΜΕΕΠ και άρα δεν εμπíπτουν στην εναλλακτική περί επάρκειας ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ και επομένως έκαστη εξ αυτών όφειλε για την πλήρωση του όρου 22.Γ. της διακήρυξης περί χρηματοοικονομικής επάρκειας να υποβάλουν δήλωση περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (βλ. και 11/2020 Δ.Εφ.Αθ. σκ. 16). Ενόψει αυτών, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών (πρβλ. Σ.τ.Ε. 346, 184/2017, 860, 38/2011 κ.λπ.), η παράλειψη της "...", και της "...", να περιλάβουν τη δήλωση αυτή στα υποβληθέντα εκ μέρους τους ΤΕΥΔ αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και καθιστά υποχρεωτική την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. και 49/2018 Δ.Εφ.Κομοτηνής, Α55/2019 Δ.Εφ.Κομοτηνής, 11/2020

Αριθμός απόφασης: 195/2021

Δ.Εφ.Πατρών). Άλλωστε, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος (βλ. Σ.τ.Ε. 1983/2010, 781/2010, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011 κ.ά.). Λαμβανομένων όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 17 έως και 20 της παρούσας, δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα απορριπτέος ο σχετικός λόγος παρέμβασης, η δε η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές της κοινοπραξίας "... " και της εταιρίας "... " και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την "... ".

21. Επειδή, όσον αφορά στο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη δήλωση από τα μέλη της "... " στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους της κατάταξής τους στο ΜΕΕΠ, αυτός κρίνεται απορριπτέος, καθόσον και στα ΤΕΥΔ των τριών μελών της κοινοπραξίας έχουν δηλωθεί οι αντίστοιχοι αριθμοί μητρώου ΜΕΕΠ και άρα δια αυτεπάγγελτης αναζήτησης στο σχετικό μητρώο ανευρίσκεται η σχετική κατάταξή τους, η οποία, άλλωστε, εκτέθηκε και στην αμέσως προηγούμενη σκέψη.

22. Επειδή, όσον αφορά στο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη συμπλήρωση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ από το μέλος της κοινοπραξίας ..., αυτός κρίνεται δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με τον όρο 22.Δ. της διακήρυξης, τα μέλη της κοινοπραξίας όφειλαν να αποδείξουν ότι πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήδη, σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης, με τη συμπλήρωση του οικείου πεδίου του ΤΕΥΔ. Εν προκειμένω, όμως, το μέλος της κοινοπραξίας «...» δεν συμπλήρωσε το οικείο πεδίο, μη ικανοποιώντας έτσι τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Συνεπώς, και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή την προσφορά της κοινοπραξίας "... " και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

23. Επειδή, όσον αφορά στον τελευταίο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη αναφορά στην κατατεθείσα εγγυητική επιστολή της δεύτερης στην σειρά μειοδοσίας εταιρίας "... " της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής

Αριθμός απόφασης: 195/2021

προσφορών, τούτος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 περ. η του ν.4412/2016, η αναφορά της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών αποτελεί ένα από τα κατ' ελάχιστον στοιχεία της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Στην κατατεθείσα από την εταιρία "... " με αρ. ... εγγυητική επιστολή συμμετοχής αναφέρεται επί λέξει «.....που θα διεξαχθεί την 27/10/2020 με τη διακήρυξη ή/και την με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης "ΑΝΟΙΚΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ... «Ανάπλαση & Εξωραϊσμός οδών ...»" όπως και για κάθε επανάληψή του, εφόσον αυτός ήθελε γίνει μέσα στο επόμενο τρίμηνο από σήμερα». Δεδομένου δε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 18 της υπόψη διακήρυξης η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν στις 27-10-2020 και η ημερομηνία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών στις 30-10-2020, προκύπτει ότι εκ πρόδηλου μη ουσιώδους τυπικού σφάλματος της υποψήφιας εταιρίας αναγράφηκε στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της η 27^η-10-2020 ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού αντί να αναγραφεί αυτή ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Συνεπώς, υπό τα δεδομένα αυτά κρίνεται ότι η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή της δεύτερης στην σειρά μειοδοσίας εταιρίας "... " με το ως άνω περιεχόμενο δεν παραβίασε την υποχρέωση του άρθρου 72 παρ. 4 περ. η του ν.4412/2016.

24. Επειδή, κατόπιν όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 14 έως και 20, ως και στη σκέψη 22 της παρούσας, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, η ασκηθείσα παρέμβαση να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές της κοινοπραξίας "... " και της εταιρίας "... " και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την "... ".

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...), ποσού 3.871,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 195/2021

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 304/17-11-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές της κοινοπραξίας "... " και της εταιρίας "... " και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την "... " .

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 3.871,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 11-1-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στην 1-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ