

Αποφάσεις Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής, αρ. 292/01-03-2016

Θέμα 1^ο

Προδικαστική προσφυγή της εργοληπτικής επιχείρησης «ΤΡΙΑΙΝΑ Α.Ε» κατά της υπ' αριθμ. 289/03-02-2016 (Θέμα 6, Υποθέμα 3) κατακυρωτικής απόφασης της Δ.Ε.

Η Δ.Ε, αφού έλαβε υπ' όψιν της την από 26-02-2016 και με αριθμ. πρωτ. ΤΑΟ-221/29-02-2016 κρίση – απόφαση της Επιτροπής Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών του Ιδρύματος επί της από 18-02-2016 και με αριθμ. πρωτ. ΤΑΟ-190/19-02-2016 Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας εργοληπτικής Α.Ε. με την επωνυμία «**ΤΡΙΑΙΝΑ Α.Ε.**», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία αποτυπώνεται στην ως άνω απόφασή της, που ενσωματώνεται στην παρούσα απόφαση της Δ.Ε. και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, και η οποία απόφαση της Επιτροπής Ενστάσεων έχει ως ακολούθως:

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

**ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΝΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ
ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΤΟΥ ΕΑΠ ΕΠΙ ΤΗΣ
ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4 ΤΟΥ Ν. 3886/2010
ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ
ΕΠΩΝΥΜΙΑ**

**«ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΕΜΠΟΡΙΑ
ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ», με τον διακριτικό τίτλο «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ»**

Στην Πάτρα σήμερα την 26η Φεβρουαρίου 2016 ημέρα Παρασκευή στην έδρα του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου στην Πάτρα επί της Παρόδου Αριστοτέλους 18 (Περιβόλα) στο Κτίριο Ε στο γραφείο 1.24 οι υπογράφωντες:

- i. Χαράλαμπος Ανθόπουλος, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΑΠ, Πρόεδρος της Επιτροπής Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών του ΕΑΠ,
- ii. Κωνσταντίνος Αγόρας, μέλος της ως άνω Επιτροπής,
- iii. Μαγδαληνή Κολοβού, μέλος της ως άνω Επιτροπής,

που αποτελούν τα μέλη της Επιτροπή Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών του ΕΑΠ συνήλθαν σε συνεδρίαση, προκειμένου να εξετάσουν την προδικαστική προσφυγή της διαγωνιζόμενης «**ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ**» Κατά

1) Του υπ' αριθ. 289/2016 Πρακτικού της από 3.2.2016 Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (ΕΑΠ), με την οποία απορρίφθηκε η από 6.11.2015 ένσταση της προσφεύγουσας κατά του Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού

που διενεργήθηκε από το ΕΑΠ την 8.9.2015, για την ανάδειξη Αναδόχου κατασκευής του Έργου «Κτίριο Εργαστηρίων και Γραφείων Μελών ΔΕΠ (Κτίριο Δ΄)».

2) Του Πρακτικού της από 19.11.2015 Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού προς σύνταξη Γνωμοδότησης επί της ως άνω από 6.11.2015 ένστασης της προσφεύγουσας ενώπιον της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ.

3) Του από 8.9.2015 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη Αναδόχου κατασκευής του Έργου «Κτίριο Εργαστηρίων και Γραφείων Μελών ΔΕΠ (Κτίριο Δ΄) και όποιας άλλης σχετικής ή συναφούς πράξης ή παράλειψης του ΕΑΠ και των οργάνων αυτού.

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Την 08-09-2015 πραγματοποιήθηκε στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο ο ανοιχτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Κτίριο Εργαστηρίων και Γραφείων Μελών Δ.Ε.Π. (Κτίριο Ε΄)» προϋπολογισμού 13.284.000,00 € (συμπ/νου Φ.Π.Α.). Η διαδικασία ανάθεσης διεξήχθη σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3669/08 «Κύρωση της κωδικοποίησης την νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΚΔΕ). Λόγω του προϋπολογισμού του, το δημοπρατούμενο έργο υπάγεται στην «ΟΔΗΓΙΑ 2004/18/ΕΚ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», στις διατάξεις της οποίας προσαρμόσθηκε η Ελληνική Νομοθεσία με το Προεδρικό Διάταγμα (Π.Δ.) 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α/16-03-2007).
2. Προ της έκδοσης του Πρακτικού του Ε.Δ., η προσφεύγουσα «ΤΡΙΑΙΝΑ Α.Ε.» κατέθεσε το υπ' αριθμ. εισερχ. ΤΕ- 547/ΦΘΕ/11-09-2015 υπόμνημα και το υπ' αριθμ. ΤΕ-570/ΦΘΕ/21-09-2015 συμπληρωματικό υπόμνημα, με τα οποία διατύπωσε τις απόψεις της περί της συμμετοχής της διαγωνιζόμενης «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ – ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ ΑΤΕΕ – ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ ΑΕ». Η τελευταία κατέθεσε το υπ' αριθμ. ΤΕ-594/ΦΘΕ/08-10-2015 υπόμνημα, με το οποίο διατύπωσε τις απόψεις της επί των απόψεων της διαγωνιζόμενης «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» για τη συμμετοχή της.
3. Το Πρακτικό της Ε.Δ. καθαρογράφηκε τη Δευτέρα 02/11/2015 και το περιεχόμενό του επικυρώθηκε και υπογράφηκε από τον Πρόεδρο και τα Μέλη της ΕΔ την ίδια ημέρα. Ακολούθησε η από 02/11/2015 Ανακοίνωση του Προέδρου της Ε.Δ., σε πίνακα του Τμήματος Εγκαταστάσεων και Εκτέλεσης Έργων, και η οποία εστάλη σε όλους τους διαγωνιζόμενους με τηλεομοιοτυπία, με την οποία τους γνωστοποιήθηκε ότι μπορούν να λάβουν γνώση του Πρακτικού και να υποβάλουν (ενδεχομένως) ένσταση κατ' αυτού μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ανωτέρω ανακοίνωση. Για την ημέρα και ώρα της ανάρτησης συντάχθηκε αυθημερόν, με επιμέλεια του Προέδρου της Επιτροπής, σχετική πράξη, που υπεγράφη από όλα τα μέλη της. Σύμφωνα με το ανωτέρω Πρακτικό κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας η διαγωνιζόμενη «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ – ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ ΑΤΕΕ – ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ ΑΕ», με ποσοστό μέσης έκπτωσης 62,41%, και δεύτερη η διαγωνιζόμενη με τον διακριτικό τίτλο «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ», με ποσοστό έκπτωσης 60,52%.

4. Κατά του από 02/11/2015 Πρακτικού της Ε.Δ. κατατέθηκε στο πρωτόκολλο του Τμήματος Εγκαταστάσεων και Εκτέλεσης Έργων μία ένσταση υπ' αριθμ. εισερχομένου ΤΕ-647/ΦΘΕ/06-11-2015 από τη διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ». Με την ένσταση η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενη «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» ζητά την απόρριψη της συμμετοχής της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενης «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ – ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ ΑΤΕΕ – ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ ΑΕ».
5. Στο Ε.Α.Π. εστάλησαν, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Νομικής Υπηρεσίας, η πράξη 53/2014 του Ε' Κλιμακίου, η απόφαση 2031/2014 του Τμήματος VI και η απόφαση 2697/2014 του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου.
6. Περί απορρίψεως της ένστασης της διαγωνιζόμενης «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ», η διαγωνιζόμενη «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ – ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ ΑΤΕΕ – ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ ΑΕ» υπέβαλε το υπ' αριθμ. ΤΕ-678/ΦΘΕ/19-11-2015 υπόμνημα.
7. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με την από 23.11.2015 γνωμοδότησή της απέρριψε την ένσταση της «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ».
8. Εν συνεχεία, η ΔΕ του ΕΑΠ με βάση την προαναφερθείσα γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού ενέκρινε το από 2.11.2015 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατακύρωσε τον Διαγωνισμό στην πρώτη μειοδότη «Κοινοπραξία Ανώνυμη Τεχνική Εταιρεία Παγώνη – Καμαριώτης ΑΤΕΕ - Στυλιανίδης ΑΕ».
9. Ακολούθως, η δεύτερη μειοδότη «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» άσκησε την προβλεπόμενη από το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 3886/2010 προδικαστική προσφυγή, επικαλούμενη ότι:
 - α) Στην αναδειχθείσα ως πρώτη μειοδότη Κοινοπραξία, στην οποία συμμετείχαν οι εταιρείες ΠΑΓΩΝΗΣ Α.Ε., ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. και ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ Α.Ε., δεν υπήρχε, με βάση τα έγγραφα που υπέβαλε, βούληση σύστασης Κοινοπραξίας και συμμετοχής στη Δημοπρασία.
 - β) Η αναδειχθείσα ως πρώτη μειοδότη Κοινοπραξία δεν υπαγόταν σε κάποιους από τους τύπους Κοινοπραξίας που είχαν τη δυνατότητα με βάση τη Διακήρυξη να συμμετέχουν στη Δημοπρασία.
 - γ) Ότι η πρώτη μειοδότη «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στη Δημοπρασία, κατά συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων περί Αναβαθμισμένης και Διακατηγοριακής Κοινοπραξίας, αφού κατά τη Διακήρυξη δεν ήταν επιτρεπτός ο συνδυασμός των σχετικών διατάξεων, στον οποίο κατά εσφαλμένη νομική κρίση προέβη η Επιτροπή Διαγωνισμού.
 - δ) Ότι η πρώτη μειοδότη «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» είχε συσταθεί ως Κοινοπραξία με μέλος άλλη Κοινοπραξία, κατά παράβαση της Διακήρυξης που δεν επιτρέπει τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό ενός τέτοιου τύπου Κοινοπραξίας.

Β. Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΝΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

Η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νομοτύπως, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, όλοι όμως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Ειδικότερα:

Ως προς τον ισχυρισμό υπό α):

1. Τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής στο Διαγωνισμό αναγράφονται στο άρθρο 24 της Διακήρυξης. Εφόσον πρόκειται για διαγωνιζόμενη κοινοπραξία απαιτείται η υποβολή δήλωσης ή ιδιωτικού συμφωνητικού υπογεγραμμένης/-ου από τους νομίμους εκπροσώπους των μελών, για τη σύσταση της Κοινοπραξίας, δηλώνοντας επίσης και τα ποσοστά συμμετοχής των κοινοπρακτούντων μελών. Η Δήλωση σύστασης της διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας πληροί τα στοιχεία αυτά και υπογράφεται από τους νόμιμους εκπροσώπους, οι οποίοι προκύπτουν από τις Ενημερότητες Πτυχίων των κοινοπρακτούντων εταιρειών αλλά και από τα Πρακτικά των Διοικητικών Συμβουλίων τους. Η βούληση των κοινοπρακτούντων μελών διατυπώνεται ρητά και με σαφήνεια.
2. Δεν ζητείται από τη Διακήρυξη η προσκόμιση Πρακτικών των Δ.Σ., στα οποία να φαίνεται η βούληση των εταιρειών για τη σύσταση κοινοπραξίας, οι συγκεκριμένες εταιρείες όμως το πράττουν. Και από τα Πρακτικά αυτά, προκύπτει σαφώς η βούληση σύστασης κοινοπραξίας και των χαρακτηριστικών αυτής (τίτλος της κοινοπραξίας, έδρα της κοινοπραξίας, τίτλος του διαγωνισμού, του έργου, ποιος θα εκτελέσει ποιες εργασίες και σε τι ποσοστό κλπ.) με συμβατό τρόπο και χωρίς να δύνανται να αναιρέσουν όσα αναγράφονται με σαφήνεια στη Δήλωση σύστασης της κοινοπραξίας τους, αλλά και στις τρεις υπεύθυνες δηλώσεις των εκπροσώπων τους.
3. Οι υπεύθυνες δηλώσεις των νόμιμων εκπροσώπων των κοινοπρακτούντων μελών περί της σύστασης κοινοπραξίας επίσης δεν απαιτούνται από τη Διακήρυξη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις προσκομίζονται δηλαδή εκ περισσού ή αναγράφονται, συμπεριλαμβανόμενες σε δηλώσεις για άλλα θέματα που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, εκ περισσού. Και από αυτές προκύπτει με σαφήνεια η βούληση των εταιρειών για τη σύσταση κοινοπραξίας με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά.
4. Στην υπ' αριθμ. 2697/2014 απόφαση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνοψης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, την οποία είχε επισυνάψει στην ένστασή της η διαγωνιζόμενη «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ», και τη χορήγηση αντιγράφου της οποίας είχε ζητήσει η Νομική Υπηρεσία του Ιδρύματος, γίνεται σε πολλά σημεία αναφορά για το περιεχόμενο της δήλωσης σύστασης κοινοπραξίας, την επάρκεια του περιεχομένου της και υπό ποιες προϋποθέσεις. Η απόφαση αφορά στην ίδια περίπτωση συμμετοχής σε διαγωνισμό τριμελούς κοινοπραξίας, της οποίας τα δύο μέλη καλύπτουν τη μία εκ των δύο κατηγοριών εργασιών με αναβάθμιση πτυχίου και το τρίτο καλύπτει την άλλη κατηγορία εργασιών. Ενδεικτικά παρατίθενται τα εξής σημεία της απόφασης:
 - i. σελ. 5: «... στη δήλωση σύστασης της διακατηγοριακής κοινοπραξίας ενσωματώνονται και οι δηλώσεις βούλησης των νομίμων εκπροσώπων των εταιρειών για τη σύσταση της αναβαθμισμένης κοινοπραξίας.»
 - ii. σελ. 8: «...Για τη νόμιμη συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες το προσκομιζόμενο έγγραφο (δήλωση ή ιδιωτικό συμφωνητικό) περί κοινοπρακτικής συμμετοχής μπορεί να περιέχει τόσο τη σύσταση αναβαθμισμένης κοινοπραξίας όσο και διακατηγοριακής κοινοπραξίας, εφόσον το έργο περιέχει περισσότερες κατηγορίες εργασιών, αρκεί να συνάγεται σαφώς η βούληση των συμπραττόντων να συστήσουν ταυτόχρονα και τις δύο αυτές μορφές κοινοπραξιών.»

- iii. σελ. 10: «... εμπεριέχονται ταυτόχρονα και οι εκφραζόμενες δια των νομίμων εκπροσώπων των εταιρειών «... Α.Ε.» και «... Α.Τ.Ε.Ε.» δηλώσεις βούλησης των καταστατικών οργάνων τους για τη σύσταση της αναβαθμισμένης μεταξύ τους κοινοπραξίας, όπως αυτές προκύπτουν από τις σχετικές αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων των ανωτέρω εταιρειών, στις οποίες ρητά αναφέρεται, ως προς τα ποσοστά συμμετοχής κάθε επιχείρησης – μέλους της κοινοπραξίας ...»,
- iv. σελ. 10: «... η δήλωση σύστασης της κοινοπραξίας εμπεριέχουσα τόσο τη σύσταση αναβαθμισμένης κοινοπραξίας όσο και τη σύσταση διακατηγορικής κοινοπραξίας, πληροί τους όρους του νόμου και της διακήρυξης ...»,
- v. σελ. 11: «... από καμία διάταξη δεν αποκλείεται η με το αυτό έγγραφο σύσταση κοινοπραξίας με αναβάθμιση ορίου και διακατηγοριακής κοινοπραξίας, εφόσον βέβαια οι επιχειρήσεις που συστήνουν την αναβαθμισμένη κοινοπραξία συμμετέχουν σε ποσοστό τουλάχιστον 30% η καθεμία στην αντίστοιχη κατηγορία, όπως εν προκειμένω, ενώ, άλλωστε, δεν απαιτείται η πανηγυρική δήλωση σύστασης αναβαθμισμένης κοινοπραξίας, εφόσον τούτο προκύπτει σαφώς από την κατατεθείσα δήλωση και τα πρακτικά των Διοικητικών Συμβουλίων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ...»,
- vi. σελ. 12: «... Ειδικότερα, η σύσταση ενδοκατηγοριακής (απλής ή με αναβάθμιση ορίου) και/ή διακατηγοριακής κοινοπραξίας είναι δήλωση βούλησης για τη συμμετοχή της σε διαγωνιστική διαδικασία και δεν απαιτείται να περιβληθεί κάποιον ιδιαίτερο πανηγυρικό τύπο. Αρκεί η δήλωση αυτή βούλησης να είναι σαφής και να μη χρήζει ερμηνειών ή να δημιουργεί αμφιβολίες για το περιεχόμενό της ...».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κρίσιμο στη δήλωση σύστασης της κοινοπραξίας είναι να διατυπώνεται με σαφήνεια η βούληση των συμπραττόντων για τη σύσταση της κοινοπραξίας, τον τύπο αυτής και τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, και να τηρούνται τα ελάχιστα ποσά συμμετοχής, στοιχεία που με σαφήνεια και πληρότητα αποτυπώνονται στα υποβληθέντα έγγραφα της κοινοπραξίας.

5. Συμπερασματικά, για την κοινοπραξία που θα συστήσουν οι εν λόγω εταιρείες, προσκομίσθηκαν στον φάκελο δικαιολογητικών η απαιτούμενη Δήλωση σύστασης και ακόμα έξι δηλώσεις. Από τα έγγραφα αυτά, στα οποία ρητά δηλώνεται η βούληση σύστασης της κοινοπραξίας με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά για την κατασκευή του εν λόγω έργου, προκύπτει ότι η βούληση είναι σαφής και συγκεκριμένη. Δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για μη σαφή, συγκεκριμένη και διακριτή δήλωση βούλησης. Δεν ισχύει ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει απόφαση των Δ.Σ. των «ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.» και «ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.» για τη σύσταση της κοινοπραξίας και την ανάληψη κατασκευής του έργου, ούτε ισχύει ότι οι νόμιμοι εκπρόσωποι, αναγραφόμενοι ούτως ή άλλως στις αντίστοιχες Ενημερότητες Πτυχίου ότι δεσμεύουν και εκπροσωπούν τις εταιρείες τους, δεν έχουν εξουσιοδότηση να υπογράψουν τη Δήλωση σύστασης κοινοπραξίας.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ομόφωνα για την απόρριψη του πρώτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Ως προς τον ισχυρισμό υπό β):

1. Σύμφωνα με ισχυρισμό της προσφεύγουσα «...δεν είναι δυνατό να υπαχθεί η υποψήφια Κοινοπραξία σε κάποιο από τους τύπους Κοινοπραξίας που επιτρέπεται η Διακήρυξη να συμμετέχει στη Δημοπρασία». Η προσφεύγουσα παρουσιάζει τέσσερις συγκεκριμένους τύπους διαγωνιζομένων, θεωρώντας τους προκαθορισμένους και περιοριστικούς («... δεν είναι δυνατή η συμμετοχή άλλων υποψηφίων πέραν αυτών που προκαθορίζονται...») και αποκλείοντας την αντιστοίχιση του τύπου της εν λόγω κοινοπραξίας και κάποια από αυτές.
2. Πλην όμως, το άρθρο 21 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό» δεν απαριθμεί περιπτώσεις μεμονωμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων ή κοινοπραξιών διαζευκτικά ούτε περιορίζει τον τύπο του σχήματος συμμετοχής, καθώς ως αναφέρεται στο άρθρο 23 «Δικαιολογητικά» της Διακήρυξης «Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που συμμετέχει στη δημοπρασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να αποδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 21 και ότι διαθέτει τα προσόντα του άρθρου 22 ...».
3. Κατ' αρχάς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, οι τέσσερις περιπτώσεις διαγωνιζομένων που παρουσιάζει η προσφεύγουσα, δεν είναι περιοριστικές, καθόσον δεν έχει ληφθεί υπόψιν η πιθανή συμμετοχή επιχειρήσεων 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης, αφού και για τις δύο κατηγορίες εργασιών, οικοδομικές και ηλεκτρομηχανολογικές, καλούνται τάξεις 4^η και άνω, ως ορίζει η Διακήρυξη.
4. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν συμερίζεται την ανάλυση που παρουσιάζει η προσφεύγουσα για τα αναγραφόμενα στο άρθρο 21 γενικά αλλά και για την παρ. 21.4 ειδικά. Η «Κ/Ξ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ – ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ Α.Τ.Ε.Ε. – ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.» ορθώς συμμετέχει ως προς το κοινοπρακτικό σχήμα που επέλεξε, καθώς καλύπτει τις κατηγορίες εργασιών, καλύπτει και τις απαιτούμενες τάξεις. Οι περιπτώσεις αποκλεισμού αναφέρονται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη και πουθενά ο τύπος της διαγωνιζόμενης Κοινοπραξίας που μειοδότησε δεν αποκλείεται από διάταξή της.
5. Πιο συγκεκριμένα, δεν προκύπτει από το άρθρο 21 της Διακήρυξης περιορισμός ως προς τον αριθμό των κοινοπρακτούντων μελών ούτε για το συγκεκριμένο τύπο σχήματος. Οι προϋποθέσεις τίθενται μόνο ως προς τα ποσοστά συμμετοχής, ελάχιστο 25% όταν επιχειρήσεις κοινοπρακτούν για την κάλυψη διαφορετικών κατηγοριών του έργου (παρ. 7 του άρθρου 16 του Ν. 3669/2008), και ελάχιστο 30% όταν επιχειρήσεις κοινοπρακτούν για την αναβάθμιση του πτυχίου τους (παρ. 7 του άρθρου 16 του Ν. 3669/2008).
6. Δεν προκύπτει από την παρ. 21.4 του άρθρου 21 της Διακήρυξης ότι δύο επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν και αναβαθμίζουν το πτυχίο τους για την εκτέλεση των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, υποχρεούνται να εκτελέσουν και τις οικοδομικές εργασίες. Ενδεχομένως άλλωστε να μην μπορούν, αν δεν διαθέτουν πτυχίο στη συγκεκριμένη κατηγορία ή διαθέτουν αλλά όχι της καλούμενης τάξης. Δεν απαγορεύεται από τη Διακήρυξη η δυνατότητα να κοινοπρακτήσουν με άλλη ή άλλες εταιρείες που θα εκτελέσει/-ουν τις οικοδομικές εργασίες.
7. Στην υπ' αριθμ. 2697/2014 απόφαση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνοψης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αναγράφεται για τη συμμετοχή αντίστοιχου κοινοπρακτικού σχήματος ότι

«...Για την κάλυψη δε των λοιπών κατηγοριών εργασιών η αναβαθμισμένη κοινοπραξία μπορεί να συμπράττει με άλλες επιχειρήσεις σε κοινοπραξία (διακατηγοριακή κοινοπραξία), προκειμένου τα πτυχία που τελικά προσκομίζονται να καλύπτουν το σύνολο των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη κατηγοριών εργασιών ...».

8. Ακολούθως στην ίδια απόφαση αναφέρεται ότι «... Άλλωστε, η αρχή της τυπικότητας, που διέπει, πλην άλλων, τις διαδικασίες διενέργειας διαγωνισμών για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης δημοσίου έργου και η οποία εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (βλ. ΣτΕ 3231/2012, Ε.Α. ΣτΕ 228/2013, 41/2012), δεν επιβάλλει την τήρηση τύπων μη ρητώς προβλεπόμενων από το νόμο ή τη διακήρυξη, αλλά την τήρηση των τύπων εκείνων που άγουν και απαιτούνται για την ευχερή και ασφαλή διαπίστωση της συνδρομής στο πρόσωπο των συμμετεχόντων των προσόντων που ορίζονται στο νόμο και τη διακήρυξη. Συνεπώς, εφόσον από τη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού προβλεπόταν ότι μπορούσαν να συμμετέχουν σ' αυτόν κοινοπραξίες υπό τους όρους του άρθρου 16 παρ. 3, 7 και 10 του ν. 3669/2008, επιτρεπώς συμπίπτουν στο αυτό έγγραφο («δήλωση σύστασης κοινοπραξίας») οι δηλώσεις βούλησης των κοινοπρακτούντων μερών (... ΑΕ, ... ΑΤΕΕ και ... ΑΤΕ) για τη σύσταση κοινοπραξίας το μεν με αναβάθμιση ορίου (μεταξύ των εταιρειών ... ΑΕ και ... ΑΤΕΕ), προκειμένου να καλυφθεί το πτυχίο της καλούμενης σύμφωνα με τη διακήρυξη τάξης στη μία από τις απαιτούμενες για την υλοποίηση του έργου κατηγορίες εργασιών (οικοδομικά), το δε διακατηγοριακής (μεταξύ των προαναφερόμενων εταιρειών και της εταιρείας ... ΑΤΕ), προκειμένου να καταστεί δυνατή η ανάληψη του δημοπρατούμενου έργου, όλων δηλαδή των κατηγοριών εργασιών που απαιτούνται για την εκτέλεσή του (οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά), είναι δε, συνακόλουθα, νόμιμη η συμμετοχή της συνιστώμενης με τον τρόπο αυτό κοινοπραξίας στον διαγωνισμό, εφόσον η βούληση των μερών για τη σύσταση τόσο της αναβαθμισμένης, όσο και της διακατηγοριακής κοινοπραξίας είναι σαφής, τα δε ποσοστά συμμετοχής τους στην κοινοπραξία, όπως αυτά αναφέρονται στη σχετική δήλωσή τους, είναι αυτά που απαιτούνται από το νόμο και τη διακήρυξη. Είναι δε σαφής η σχετική βούληση των μερών, μη επιδεχόμενη οποιασδήποτε αμφισβήτησης, αφού στα επικαλούμενα και επισυναπτόμενα στην επίμαχη από 29.3.2013 δήλωσή τους για σύσταση κοινοπραξίας πρακτικά των Διοικητικών Συμβουλίων των κοινοπρακτουσών εταιρειών αναφέρεται, πλην άλλων, ότι «Τα ποσοστά συμμετοχής κάθε εργοληπτικής επιχείρησης-μέλους της Κοινοπραξίας θα έχουν ως εξής : Η ... ΑΕ και η ... ΑΤΕΕ λαμβάνουν εκάστη 50% στην κατηγορία των οικοδομικών έργων (αναβάθμιση ορίου λόγω κοινοπραξίας) και η ... ΑΤΕ λαμβάνει 100% στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων (καλούμενη τάξη) ...».
9. Επιπλέον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «... η σύσταση της Κοινοπραξίας, ... δεν καλύπτει την συγκεκριμένη απαραίτητη προϋπόθεση: να έχουν δηλ. δύο από τις κοινοπρακτούσες εταιρείες το ελάχιστο όριο συμμετοχής (30%)». Για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής - 30% - της παρ. 10 του άρθρου 16 του Ν. 3669/2008 στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της κοινοπραξίας αφορά στο συνολικό προϋπολογισμό του έργου και όχι στον προϋπολογισμό της κατηγορίας, οπότε το μέλος «ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.» της Κοινοπραξίας που θα εκτελέσει το 30% των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, υπολογίζει η προσφεύγουσα ότι αντιστοιχεί στο 29,48%

10. Κατ' αρχήν, η Επιτροπή παρατηρεί ότι παρά τους ισχυρισμούς για «...ασαφή και συγκεχυμένο τρόπο που «συστήνεται» η συγκεκριμένη Κοινοπραξία ...» και ότι «... Γενικόλογα αποφασίζεται η συμμετοχή της εταιρείας στη Δημοπρασία ...», τελικά η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι από τα προσκομιζόμενα έγγραφα συνάγεται ότι η «ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΓΩΝΗ» θα εκτελέσει το 100% των οικοδομικών εργασιών και οι «ΚΑΜΑΡΙΩΤΗΣ Α.Τ.Ε.Ε.» και «ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.» το 70% και 30% των ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών αντίστοιχα.
11. Σύμφωνα με την παρ. 21.3 του άρθρου 21 της Διακήρυξης «... Το ποσοστό συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στο κοινοπρακτικό σχήμα προκύπτει από τον προϋπολογισμό της κατηγορίας για την οποία αυτή συμμετέχει και δεν είναι απαραίτητο να αναγράφεται, στην περίπτωση δε που αναγραφεί λανθασμένα, δεν επηρεάζεται το κύρος της συμμετοχής της επιχείρησης και της κοινοπραξίας. ...» Επίσης σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 16 «Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τις επιχειρήσεις αυτές συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημιές της κοινοπραξίας, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) η καθεμιά.» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής 30% για την περίπτωση κοινοπραξίας εταιρειών για την αναβάθμιση του πτυχίου τους, σε περίπτωση που το έργο αποτελείται από περισσότερες της μίας κατηγορίας, προκύπτει από τον προϋπολογισμό της κατηγορίας για την οποία κάθε μέλος συμμετέχει. Ήδη και στην περίπτωση κοινοπραξίας άνευ αναβάθμισης, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 16 «...Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών το ποσοστό του προηγούμενου εδαφίου (σ.σ. 25%) αναφέρεται στον προϋπολογισμό της κάθε κατηγορίας».
12. Το θέμα είχε απασχολήσει και το Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνοψης του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην υπόθεση που εκδίκασε και έλαβε την υπ' αριθμ. 2697/2014 απόφαση στην οποία αναφέρει «... Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, προκειμένου να εξυπηρετούνται οι σκοποί προστασίας των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, όταν το υπό ανάθεση έργο περιλαμβάνει εργασίες που υπάγονται σε διαφορετικές κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. και η διακήρυξη περιλαμβάνει στους δικαιούμενους συμμετοχής στο διαγωνισμό και εργοληπτικές επιχειρήσεις με αναβάθμιση του ανώτατου ορίου της τάξης τους λόγω κοινοπραξίας, η σύσταση αναβαθμισμένης κοινοπραξίας μπορεί να αφορά σε μία κατηγορία εργασιών, οπότε και το ανωτέρω προβλεπόμενο ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό αυτής της κατηγορίας εργασιών και όχι με βάση τον συνολικό προϋπολογισμό του έργου. ...».

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ομόφωνα για την απόρριψη του δεύτερου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Ως προς τον ισχυρισμό υπό γ):

1. Η προσφεύγουσα επιμένει ότι «...δεν επιτρέπεται συνδυασμός των άρθρων 21.3 (Διακατηγοριακή Κοινοπραξία) & 21.4 (Αναβαθμισμένη Κοινοπραξία)» και «Εφόσον ήταν επιτρεπτό να συμμετέχουν υποψήφιοι Ανάδοχοι κατά συνδυασμό των άρθρων 21.3 και 21.4 μεταξύ τους, θα το ανέφερε ρητά η Διακήρυξη, όπως ρητά αναφέρει άλλες περιπτώσεις, π.χ. του άρθρου 21.2 της Διακήρυξης ...». Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Διακήρυξη δεν αποκλείει τον συνδυασμό των άρθρων 21.3 και 21.4. Αντίθετα, ρητή αναφορά θα έπρεπε να υπάρχει σε περίπτωση που ένας τέτοιος συνδυασμός αποκλειόταν.
2. Η προσκομιζόμενη Δήλωση σύστασης κοινοπραξίας εμπεριέχει σαφώς και τη δήλωση σύστασης της αναβαθμισμένης και της διακατηγοριακής. Η ταυτόχρονη σύσταση των δύο αυτών τύπων και η δήλωσή τους με το ίδιο έγγραφο, έγινε αποδεκτή και από το Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνοψης του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην παρόμοια υπόθεση με την οποία ασχολήθηκε, ώστε στην υπ' αριθμ 2697/2014 απόφασή του αναφέρει «...Για την κάλυψη δε των λοιπών κατηγοριών εργασιών η αναβαθμισμένη κοινοπραξία μπορεί να συμπράττει με άλλες επιχειρήσεις σε κοινοπραξία (διακατηγοριακή κοινοπραξία), προκειμένου τα πτυχία που τελικά προσκομίζονται να καλύπτουν το σύνολο των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη κατηγοριών εργασιών. Εξάλλου, για τη νόμιμη συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες το προσκομιζόμενο έγγραφο (δήλωση ή ιδιωτικό συμφωνητικό) περί κοινοπρακτικής συμμετοχής μπορεί να περιέχει τόσο τη σύσταση αναβαθμισμένης κοινοπραξίας όσο και διακατηγοριακής κοινοπραξίας, εφόσον το έργο περιέχει περισσότερες κατηγορίες εργασιών, αρκεί να συνάγεται σαφώς η βούληση των συμπραττόντων να συστήσουν ταυτόχρονα και τις δύο αυτές μορφές κοινοπραξιών.».
3. Ενδεικτικά και όχι εξαντλητικά επαναλαμβάνουμε τα εξής σημεία της απόφασης 3697/2014 του Ελεγκτικού Συνεδρίου:
 - σελ. 10: «... η δήλωση σύστασης της κοινοπραξίας εμπεριέχουσα τόσο τη σύσταση αναβαθμισμένης κοινοπραξίας όσο και τη σύσταση διακατηγοριακής κοινοπραξίας, πληροί τους όρους του νόμου και της διακήρυξης ...»,
 - σελ. 11: «... από καμία διάταξη δεν αποκλείεται η με το αυτό έγγραφο σύσταση κοινοπραξίας με αναβάθμιση ορίου και διακατηγοριακής κοινοπραξίας, εφόσον βέβαια οι επιχειρήσεις που συστήνουν την αναβαθμισμένη κοινοπραξία συμμετέχουν σε ποσοστό τουλάχιστον 30% η καθεμία στην αντίστοιχη κατηγορία, όπως εν προκειμένω, ενώ, άλλωστε, δεν απαιτείται η πανηγυρική δήλωση σύστασης αναβαθμισμένης κοινοπραξίας, εφόσον τούτο προκύπτει σαφώς από την κατατεθείσα δήλωση και τα πρακτικά των Διοικητικών Συμβουλίων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ...»,
 - σελ. 12: «... Ειδικότερα, η σύσταση ενδοκατηγοριακής (απλής ή με αναβάθμιση ορίου) και/ή διακατηγοριακής κοινοπραξίας είναι δήλωση βούλησης για τη συμμετοχή της σε διαγωνιστική διαδικασία και δεν απαιτείται να περιβληθεί κάποιον ιδιαίτερο πανηγυρικό τύπο. Αρκεί η δήλωση αυτή βούλησης να είναι σαφής και να μη χρήζει ερμηνειών ή να δημιουργεί αμφιβολίες για το περιεχόμενό της ...»

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ομόφωνα για την απόρριψη του τρίτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Ως προς τον ισχυρισμό υπό δ):

Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι «... δεν είναι δυνατή η σύσταση Κοινοπραξίας με κοινοπραξία, όπου και στα -2- κοινοπρακτικά σχήματα συμμετέχει από κοινού η ίδια εταιρεία. ...»

Οι τρεις εργοληπτικές επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν, ως φαίνεται από τον τίτλο της κοινοπραξίας τους αλλά και τα αναγραφόμενα στη Δήλωση σύστασης κοινοπραξίας και λοιπά σχετικά έγγραφα, συστήνουν μία κοινοπραξία, στην οποία περιλαμβάνονται ταυτόχρονα η αναβαθμισμένη και η διακατηγοριακή κοινοπραξία. Δεν υφίσταται κοινοπραξία εντός άλλης κοινοπραξίας. Οπότε τηρείται η παρ. 21.5 του άρθρου 21 της Διακήρυξης, ότι δηλαδή κάθε εργοληπτική επιχείρηση συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ενός κοινοπρακτικού σχήματος.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ομόφωνα για την απόρριψη του τέταρτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

Διά ταύτα,

η Επιτροπή απορρίπτει την κρινόμενη προσφυγή σε όλα της τα μέρη και εισηγείται στην αναθέτουσα αρχή να κατοχυρώσει ως έχει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Πάτρα 26-02-2016

Ο Πρόεδρος της Επιτροπής

Χαράλαμπος Ανθόπουλος

Τα Μέλη Της Επιτροπής

Κωνσταντίνος Αγόρας

Μαγδαληνή Κολοβού

·
·

αποφασίζει ομόφωνα

την απόρριψη της ασηκθεισας ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 από την εταιρεία «ΤΡΙΑΙΝΑ ΑΕ» κατά της απόφασης που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 289/03-02-2016 Συνεδρίασης της Δ.Ε. περί κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (Διακήρυξη: Ε0115/13-05-2015 του ΕΑΠ), για την ανάθεση του έργου «Κτίριο Εργαστηρίων και Γραφείων Μελών Δ.Ε.Π. (Κτίριο Δ')», υιοθετώντας και συντασσόμενη το σκεπτικό της άνω απόφασης της Επιτροπής Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών του ΕΑΠ για το έτος 2016, ως και τους λόγους –αιτιολογία για τους οποίους κάθε ένας από τους λόγους της υπό κρίση

προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, και οι οποίοι αποτελούν αιτιολογία και λόγους απόρριψης αυτής (της Προδικαστικής Προσφυγής) από την Δ.Ε. του Ιδρύματος.