

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ Γ. ΓΑΚΙΔΗΣ

Δικηγόρος

Θεσσαλονίκη, Αριστοτέλους 14, ΤΚ 54623, τηλ. 2310277178, fax 2310235700, e-mail: gakidis1@otenet.gr

Με αφορμή περιπτώσεις αποκλεισμού διαγωνιζόμενων επειδή συμμετείχαν σε διαγωνισμό για την ανάθεση της εκτέλεσης μη αμιγούς έργου υπό κοινοπρακτική μορφή για την κάλυψη των καλούμενων κατηγοριών του έργου χωρίς, προηγουμένως, να συστήσουν κοινοπραξία για την κάλυψη συγκεκριμένης κατηγορίας, και σε απάντηση σχετικών ερωτημάτων μελών σημειώνω τα ακόλουθα:

Με τις διατάξεις του άρθρου 16 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Ν. 3669/2008) ορίζονται τα εξής: *«Καλούμενες στη δημοπρασία εργοληπτικές επιχειρήσεις – κοινοπραξίες. 1. Στις δημοπρασίες κατασκευής των έργων καλούνται οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα επιχειρήσεις, κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων παραγράφων. Τα ίδια εφαρμόζονται και για την ανάθεση έργων χωρίς διαγωνισμό, όπου αυτή επιτρέπεται. 2. Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. καλούνται οι επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. 3. Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, στις δημοπρασίες καλούνται επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες για όλες τις κατηγορίες του έργου ή κοινοπραξίες επιχειρήσεων που να καλύπτουν τις καλούμενες κατηγορίες. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορεί όμως η διακήρυξη να ορίσει διαφορετικά. 4. Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων επιχειρήσεων του Μ.Ε.ΕΠ., καλούνται στο διαγωνισμό οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην αντίστοιχη κατηγορία και οι εξειδικευμένες επιχειρήσεις αν υπάρχουν σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία*

εδάφια της παραγράφου 2 εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. 5. Σε περιπτώσεις ειδικών έργων που η κατασκευή τους απαιτεί εξειδικευμένες επιχειρήσεις μπορεί η διακήρυξη να ορίσει πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή σε δημοπρασία. Στις απαιτήσεις αυτές μπορεί να περιλαμβάνεται η υποχρεωτική σύμπραξη επιχειρήσεων εξειδικευμένων για ορισμένες εργασίες του έργου ή τεχνικών του Μ.Ε.Κ., πέρα από τα κατώτερα όρια της υποχρεωτικής στελέχωσης ή τεχνικού του Μ.Ε.Κ. που είναι εγγεγραμμένοι για επιμέρους εργασίες μιας κατηγορίας. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γ.Γ.Δ.Ε., μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου. 6. Αν στη δημοπρασία καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις μιας κατηγορίας, η τάξη προσδιορίζεται από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας με τον οποίο δημοπρατείται το έργο. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα) λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 57 του παρόντος. Αν στη δημοπρασία καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις περισσότερων κατηγοριών ή κοινοπραξίες επιχειρήσεων περισσότερων κατηγοριών, η τάξη για κάθε κατηγορία προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος του προϋπολογισμού. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. 7. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις γίνονται δεκτές στις δημοπρασίες και σε κοινοπραξία αν δεν το αποκλείει η διακήρυξη. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν και είναι της αυτής κατηγορίας πρέπει να ανήκουν όλες σε μία από τις καλούμενες στη δημοπρασία τάξεις και είτε να είναι όλες της ίδιας τάξης ή να διαφέρουν κατά μία τάξη. Η καθεμία από τις επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν, συμμετέχει στην κοινοπραξία με ποσοστό όχι μικρότερο του είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του προϋπολογισμού της υπηρεσίας του δημοπρατούμενου έργου. Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών το ποσοστό του προηγούμενου εδαφίου αναφέρεται στον προϋπολογισμό της κάθε κατηγορίας. 8. Σε περίπτωση που εργοληπτική επιχείρηση κοινοπρακτεί με άλλη εργοληπτική επιχείρηση της αμέσως ανώτερης τάξης της ίδιας

κατηγορίας, τηρούνται οι σχετικές διατάξεις για τα κατώτατα όρια ανάληψης δημόσιου έργου, που ισχύουν κάθε φορά για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτερης τάξης. 9. Σε δημοπρασία δημόσιου έργου, που περιλαμβάνει περισσότερες από μία κατηγορίες και η εργοληπτική επιχείρηση καλύπτει την καλούμενη τάξη της κύριας κατηγορίας, δεν ισχύουν τα κατώτατα όρια για τις άλλες κατηγορίες του έργου, εφόσον η επιχείρηση είναι εγγεγραμμένη σε αυτές τις κατηγορίες στην ίδια ή ανώτερη τάξη από την καλούμενη στη δημοπρασία. Ως κύρια θεωρείται η μεγαλύτερη σε προϋπολογισμό κατηγορία. 10. 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. Όταν κοινοπρακτούν επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο προϋπολογισμού διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής της καθεμιάς στα κέρδη και τις ζημιές της κοινοπραξίας, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. 11. Σε κάθε περίπτωση κοινοπραξίας όλες οι επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν ευθύνονται εις ολόκληρο για κάθε ευθύνη που προκύπτει από τη συμμετοχή τους στη δημοπρασία».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 των πρότυπων τευχών διακηρύξεων δημοσίων έργων:

«Στο διαγωνισμό δικαιούνται να συμμετάσχουν:

21.1 Μεμονωμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις:

α. Εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) που τηρείται στη Γ.Γ.Δ.Ε. του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., εφόσον ανήκουν στην τάξη για έργα κατηγορίας

β. Προερχόμενες από κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή από κράτη που έχουν υπογράψει την συμφωνία για τις Δημόσιες Συμβάσεις (Σ.Δ.Σ.) του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (Π.Ο.Ε.), στα οποία τηρούνται επίσημοι κατάλογοι αναγνωρισμένων εργοληπτών, εφόσον είναι εγγεγραμμένες στους καταλόγους αυτούς και σε τάξη και κατηγορία αντίστοιχη με τις καλούμενες του Ελληνικού Μητρώου Μ.Ε.Ε.Π.

γ. Προερχόμενες από ως ανωτέρω β' κράτη, στα οποία δεν τηρούνται επίσημοι κατάλογοι αναγνωρισμένων εργοληπτών, εφόσον αποδεικνύουν ότι έχουν εκτελέσει έργα παρόμοια με το δημοπρατούμενο, από ποιοτική και ποσοτική άποψη.

21.2 Κοινοπραξίες Εργ. Επ. των παραπάνω περιπτώσεων α, β και γ σε οποιονδήποτε συνδυασμό μεταξύ τους , υπό τους όρους του άρθρου 16 παρ. 7 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ) (Κοινοπραξία στην ίδια κατηγορία) και υπό τον όρο ότι κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση θα συμμετέχει στο κοινοπρακτικό σχήμα με ποσοστό όχι μικρότερο του 25% της καλούμενης κατηγορίας.

21.3 Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων για την κάλυψη των διαφόρων κατηγοριών των εργασιών του έργου υπό τους όρους της παρ. 3 του άρθρου 16 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ). 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» [τα εντός εισαγωγικών προστέθηκαν στα νέα πρότυπα (υπ' αριθ. 487/2013 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)]. Κατηγορία εργασιών με ποσοστό κάτω του 10% του προϋπολογισμού του έργου (χωρίς

αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), εφόσον δεν καλείται στη δημοπρασία, αθροίζεται στον προϋπολογισμό της μεγαλύτερης κατηγορίας.

21.4 Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην τάξητου Μ.Ε.Ε.Π. για έργα κατηγορίας, με τις προϋποθέσεις της παρ. 10 του άρθρου 16 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ) (αναβάθμιση ορίου λόγω κοινοπραξίας).

21.5 Κάθε εργοληπτική επιχείρηση συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ενός κοινοπρακτικού σχήματος. Γίνονται επίσης δεκτές και μεμονωμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις ή κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων κατ' εφαρμογή της παρ. 9 του άρθρου 16 του ν. 3669/08 («κύρια κατηγορία»). Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι ισχύουσες διατάξεις για τη συμμετοχή εργοληπτικών επιχειρήσεων σε διαγωνισμούς για την κατασκευή Δημοσίων Έργων».

Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 24.1 των πρότυπων τευχών διακηρύξεων δημοσίων έργων ορίστηκε ότι: «Σε περίπτωση διαγωνιζόμενης Κοινοπραξίας, υποβάλλεται δήλωση ή και ιδιωτικό συμφωνητικό υπογεγραμμένα από τους νομίμους εκπροσώπους των μελών, για τη σύσταση της Κοινοπραξίας. Δηλώνονται επίσης και τα ποσοστά συμμετοχής των κοινοπρακτούντων μελών (εφόσον προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις ελάχιστα ποσοστά συμμετοχής σε κοινοπραξία)».

Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 11 του άρθρου 16 («Σε κάθε περίπτωση κοινοπραξίας όλες οι επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν ευθύνονται εις ολόκληρον για κάθε ευθύνη που προκύπτει από τη συμμετοχή τους στη δημοπρασία») και της παρ. 2 του άρθρου 39 του Ν. 3669/2008 («Τα μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας ευθύνονται απέναντι στον κύριο του έργου εις ολόκληρο για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τη σύμβαση ή από το νόμο»), καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 70 του ίδιου Νόμου περί συνέχισης της εκτέλεσης του έργου από τα εναπομείναντα μέλη της κοινοπραξίας σε περίπτωση θανάτου ή πτώχευσης ενός μέλους, λαμβανομένης υπόψη και της νομικής φύσης της κοινοπραξίας¹,

¹ Σύμφωνα με τον Γρ. Κουτράκη, «Κοινοπραξία εκτέλεσης δημοσίων έργων, Τεύχος Α'», εκδ. Σάκκουλα 1993, σελ. 36-37, «..... οι τρίτοι, μεταξύ των οποίων και το δημόσιο

προκύπτει ότι αναγκαία (και αρκετή) προϋπόθεση για τη νόμιμη συμμετοχή μιας κοινοπραξίας σε διαγωνισμό δημοσίου μη αμιγούς έργου αποτελεί η από τα μέλη της κάλυψη όλων των καλούμενων κατηγοριών του έργου και δεν απαιτείται η σύσταση πολλών επιμέρους κοινοπραξιών από τα συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κοινοπρακτούντα μέλη.

Άλλωστε, το έργο το εκτελεί η ίδια η Κοινοπραξία στο σύνολό του και όχι κάθε κοινοπρακτούσα επιχείρηση, μόνη της ή από κοινού με άλλη, ένα συγκεκριμένο τμήμα του (βλ. Νομικό Συμβούλιο του υπ' αριθ. 218/2007, «Η κοινοπραξία δημοσίου (τεχνικού) έργου αποτελεί αστική εταιρία ή αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία, στην οποία εφαρμόζεται η αρχή της συλλογικής δράσης της εταιρίας και της συναίνεσης όλων των εταίρων για κάθε πράξη (ΕφΠειρ 1759/1988 ΕΕμπΔ 1990.56) και επιτρέπεται με κοινή συμφωνία των εταίρων η είσοδος νέου εταίρου με μεταβίβαση της εταιρικής μερίδας, η οποία συνιστά αλλαγή προσώπου του εταίρου και αποτελεί τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας» και υπ' αριθ. 452/2001, «Είναι δυνατή η συμμετοχή προεπιλεγείσας Κοινοπραξίας στο Β' στάδιο διαγωνισμού κατασκευής δημοσίων έργων μετά την αποχώρηση μέλους της, εφόσον με τη νέα σύνθεσή της

αναγνωρίζουν την κοινοπραξία ως επιτηδευματία που έχει επαγγελματική διεύθυνση (έδρα), αποβλέπει στην ενέργεια ορισμένων πράξεων (σκοπός), αποδεικνύεται με έγγραφη συμφωνία (κοινοπρακτικό - καταστατικό), που κατατίθεται στην αρμόδια ΔΟΥ (δημοσιότητα), τα δε μέλη της είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα (ένωση φυσικών ή νομικών προσώπων προς επιδίωξη ορισμένου σκοπού, άρθρο 61 ΑΚ), αποκτά ΑΦΜ, συμβάλλεται και δρα με δική της επωνυμία, χαρακτηριστικά τα οποία μόνο μια εμπορική εταιρία με νομική προσωπικότητα έχει ή μπορεί να αποκτήσει ισχύει βέβαια ο κανόνας ότι, αν δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 39-44 του ΕμπΝ, περί της δημοσιότητας του κοινοπρακτικού συμφώνου, η κοινοπραξία αυτή δεν εξομοιώνεται προς την ομόρρυθμη εταιρία, αλλά προς την εν τοις πράγμασι ομόρρυθμη εταιρία» και σελ. 42-43, «Ο διορισμός κοινού εκπροσώπου ο οποίος θα τη δεσμεύει με την υπογραφή του απέναντι στον κύριο του έργου και τις αντίστοιχες με το εκτελούμενο έργο υπηρεσίες γίνεται με ξεχωριστή συμφωνία (σύμβαση), πέραν του κοινοπρακτικού συμφώνου, μεταξύ των κοινοπρακτούντων. Η συμφωνία αυτή υπόκειται στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, καταρτίζεται πριν από την σύναψη και υπογραφή της σύμβασης ανάληψης του δημόσιου έργου και τις περισσότερες φορές πριν από την κατάρτιση του κοινοπρακτικού συμφώνου. Βέβαια της σύμβασης προηγείται η δημοπρασία και η κατακύρωση του διαγωνισμού, αλλά σ' αυτήν τη διαδικασία συμμετέχει η μη συσταθείσα ακόμη κοινοπραξία δημοσίων έργων με τη συμπλήρωση ενός εντύπου, δήλωσης κοινοπραξίας, όπου οι κοινοπρακτούντες ο καθένας δηλώνει υπεύθυνα και ξεχωριστά ότι έχει τα από την διακήρυξη της δημοπρασίας του έργου απαιτούμενα προσόντα».

πληροί τους βασικούς όρους της προκήρυξης και είναι ικανή να αναλάβει την κατασκευή του έργου»). Εξάλλου, εκείνοι που επιθυμούν ή υποχρεούνται να εκτελέσουν από κοινού ένα έργο, θα μπορούσαν, αντί της κοινοπρακτικής μορφής, να επιλέξουν να περιβληθούν ιδιαίτερη νομική μορφή με τη σύσταση εταιρίας Ε.Ε., Ο.Ε. κ.ά. (βλ. Συμβούλιο της Επικρατείας 3583/2006: «7. Επειδή, στο άρθρο 2 του π.δ. 609/1985 (Α'223), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του π.δ. 218/1999, Α' 187) ορίζεται ότι «1. Στις δημοπρασίες κατασκευής των έργων καλούνται οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ ... επιχειρήσεις, κατά κατηγορίες 2. Όταν το έργο ανήκει σε μια αποκλειστική κατηγορία του ΜΕΕΠ καλούνται οι επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του 90% των εργασιών του όλου έργου. ... 3. Αν το έργο περιλαμβάνει διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, στις δημοπρασίες καλούνται επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες για όλες τις κατηγορίες του έργου, ή κοινοπραξίες επιχειρήσεων που να καλύπτουν τις καλούμενες κατηγορίες. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του 10% δεν λαμβάνεται υπόψη... 7. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις γίνονται δεκτές στις δημοπρασίες και σε κοινοπραξία αν δεν το αποκλείει η διακήρυξη. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν πρέπει να είναι της αυτής κατηγορίας και αν ανήκουν όλες στην ίδια με την καλούμενη στη δημοπρασία τάξη ή και στην αμέσως ανώτερη τάξη. Η κάθε μία από τις επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν, συμμετέχει στην κοινοπραξία με ποσοστό όχι μικρότερο του 25% του προϋπολογισμού της Υπηρεσίας του δημοπρατούμενου έργου. 8. ... 9. Οι διατάξεις του άρθρου για τις κοινοπρακτούσες εργοληπτικές επιχειρήσεις τελούν υπό την επιφύλαξη των διατάξεων για τα κατώτατα όρια, της παραγράφου 5 του άρθρου 16 του Ν. 1418/84». Από τις διατάξεις αυτές της παραγράφου 7, η οποία, κατ' αρχήν, αναφέρεται σε αμιγές έργο που υπάγεται σε μια αποκλειστική κατηγορία, συνάγεται ότι, σε περίπτωση μικτού έργου, για το οποίο καλούνται κοινοπραξίες επιχειρήσεων περισσότερων κατηγοριών, νομίμως πάντως μετέχει κοινοπραξία, της οποίας μέλη δεσμεύονται να εκτελέσουν το 100% ορισμένων κατηγοριών του υπό δημοπράτηση έργου, έστω και αν ο προϋπολογισμός των εργασιών

αυτών είναι κατώτερος του 25% του συνολικού προϋπολογισμού του έργου, τούτο δε και όταν ακόμη τα λοιπά μέλη είναι εγγεγραμμένα στις κατηγορίες αυτές και συνεπώς θα μπορούσαν να εκτελέσουν τις σχετικές εργασίες» - Ελεγκτικό Συνέδριο, ΤΜΗΜΑ VI, 156/2007: «(i) Το άρθρο 2 του π.δ. 609/1985 στην παρ. 6 ορίζει ότι: « ... Αν στη δημοπρασία καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις περισσότερων κατηγοριών ή Κοινοπραξίες επιχειρήσεων περισσότερων κατηγοριών, η τάξη για κάθε κατηγορία προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος του προϋπολογισμού ...». Ακολουθώντας, το άρθρο 16 του ν. 1418/1984 στην παρ. 42 ορίζει ότι: «Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του ΜΕΕΠ μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι 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» Περαιτέρω, στο άρθρο 21.4 της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Στο διαγωνισμό δικαιούνται να συμμετάσχουν: Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην τάξη 4η του ΜΕΕΠ για έργα κατηγορίας Ηλεκτρομηχανολογικά και Υδραυλικά, με τις προϋποθέσεις της παρ. 42 του άρθρου 16 του ν. 1418/1984, όπως ισχύει (αναβάθμιση ορίου λόγω Κοινοπραξίας)». Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό είχαν δικαίωμα συμμετοχής Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων 4ης τάξης του ΜΕΕΠ για έργα Ηλεκτρομηχανολογικά και Υδραυλικά ανά κατηγορία, με τις προϋποθέσεις της παρ. 42 του άρθρου 16 του ν. 1418/1984 (αναβάθμιση ορίου λόγω Κοινοπραξίας). Πρόκειται δηλαδή για Κοινοπραξίες επιχειρήσεων, που είχαν συσταθεί προκειμένου να αναλάβουν έργα προϋπολογισμού μεγαλύτερου από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι 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 κατά ποσοστό 30% τουλάχιστον στην κατηγορία που

καλύπτουν. Το δικαίωμα δηλαδή συμμετοχής κρίνεται ανά κατηγορία εργασιών. (ii).
Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η Κοινοπραξία T. ACT A.E. - ΚΑΣΤΑΤ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε. - ΟΡΙΖΩΝ Α.Ε. μετείχε ως εξής στον υπό κρίση διαγωνισμό: 1) Για έργα Υδραυλικά: α) η T. ACT A.E., η οποία κατέχει πτυχίο 4ης τάξης ΜΕΕΠ για έργα υδραυλικά, με ποσοστό 50% στην κατηγορία της εργασίας των υδραυλικών, β) η Κ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε., η οποία επίσης κατέχει πτυχίο 4ης τάξης ΜΕΕΠ για έργα υδραυλικά, με ποσοστό 50% στην κατηγορία της εργασίας των υδραυλικών και 2) Για έργα Ηλεκτρομηχανολογικά: α) η T. ACT A.E., η οποία κατέχει πτυχίο 4ης τάξης ΜΕΕΠ για έργα Η/Μ, με ποσοστό 50% στην κατηγορία της εργασίας των Η/Μ και β) η ΟΡΙΖΩΝ ΑΤΕ, η οποία κατέχει πτυχίο 4ης τάξης για έργα Η/Μ, με ποσοστό 50% στην κατηγορία των Η/Μ. Κατά του από
Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο αποκλείστηκε η Κ/Ξ TRITON ACT A.E. - ΚΑΣΤΑΤ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ - ΟΡΙΖΩΝ ΑΤΕ, στις
άσκησε ένσταση η Κ/Ξ ΑΛΤΕΚ Α.Ε., ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε., ΓΕΤΕΜ Α.Ε., ισχυριζόμενη ότι η ως άνω Κοινοπραξία, πέραν του λόγου για τον οποίο αποκλείστηκε (δεν προέκυπτε δανειοληπτική ικανότητα ποσού ίσου με το 10% του προϋπολογισμού του έργου - βλ. σκέψη IV του παρόντος) έπρεπε να αποκλειστεί και για τους εξής λόγους: 1) γιατί οι συμμετέχουσες σ' αυτήν εργοληπτικές επιχειρήσεις δεν ανήκαν όλες στην ίδια τάξη του ΜΕΕΠ για όλες τις κατηγορίες των εργασιών και ειδικότερα η εργοληπτική επιχείρηση Κ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ ανήκε στην 3η κατηγορία του ΜΕΕΠ για τα Ηλεκτρομηχανολογικά και 2) οι εργοληπτικές επιχειρήσεις της Κοινοπραξίας αυτής δεν συμμετείχαν με ποσοστό 30% η κάθε μία από αυτές στο σύνολο του έργου
Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον οι συμμετέχουσες στην Κοινοπραξία T. ACT A.E. - Κ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε. - ΟΡΙΖΩΝ Α.Ε. εργοληπτικές επιχειρήσεις κατέχουν το αντίστοιχο πτυχίο του ΜΕΕΠ της κατηγορίας εργασιών, στην οποία συμμετέχουν, ήτοι: α) η T. ACT A.E. και η Κ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε. κατέχουν πτυχίο 4ης κατηγορίας στα Υδραυλικά, κατηγορία εργασιών, στην οποία συμμετέχουν και β) η T. ACT A.E. και η ΟΡΙΖΩΝ ΑΤΕ κατέχουν πτυχίο 4ης κατηγορίας στα Η/Μ, κατηγορία εργασιών, στην οποία συμμετέχουν, το ποσοστό δε συμμετοχής όλων των ως άνω εταιρειών που

μετέχουν στην Κοινοπραξία «Κ/Ξ Τ. ΑΣΤ Α.Ε. - Κ. ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ υπερβαίνει το 30%, στην κατηγορία που καλύπτουν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 42 του άρθρου 16 του ν. 1418/1984, αφού αυτές συμμετέχουν με ποσοστό 50% στην κατηγορία εργασιών που καλύπτουν. Επομένως, ως προς τις προϋποθέσεις αυτές, ήταν νόμιμη η συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί (3ος και 4ος) λόγοι ανακλήσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι».

Σημειώνω, τέλος, την υπ' αριθ. 616/1994 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, σύμφωνα με την οποία δεν είναι επιτρεπτή κατά νόμο η συμμετοχή κοινοπραξίας ως μέλους άλλης κοινοπραξίας, καθώς και την υπ' αριθ. 231/2012 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας που έκρινε επί του αυτού ζητήματος τα εξής: «Προβάλλεται, συγκεκριμένα, ότι εντός του σχήματος αυτού υπάρχουν δύο κοινοπραξίες, πράγμα που κατά την διακήρυξη απαγορεύεται, υπό την έννοια ότι, καθ' ερμηνείαν του λόγου, μόνον αυτοτελείς εργοληπτικές επιχειρήσεις επιτρέπεται να είναι μέλη κοινοπραξιών σύμφωνα με τους επιτακτικούς ορισμούς που περιέχει στο ζήτημα αυτό η διακήρυξη, όχι δε και κοινοπραξίες άλλων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Εξ ίσου, όμως, υποστηρίξιμη παρίσταται και η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, δεδομένου ότι δεν μπορεί από τον νόμο να συναχθεί με σαφήνεια συμπέρασμα υπέρ της απόψεως της αιτούσης. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή μπορεί, άλλωστε, να εύρει έρεισμα στην εκ μέρους της διακηρύξεως (21.4) χρήση του ευρύτερου όρου «κοινοπρακτικό σχήμα», ο οποίος δεν απαντά στο σχετικό άρθρο 16 του κωδικ. νόμου 3669/2008 (Α'. 116)».

Θεσσαλονίκη 16. 12. 2013