

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1865/10-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 30-11-2020 Απόφασης 594/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από το τμήμα Α «...» , επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 175.750,00 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 313.835,00 ευρώ για την «...», που προκηρύχθηκε δια της με αρ. πρωτ. «...» διακήρυξης, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την «...» και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την «...» και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 880,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 9-12-2020 στρεφόμενη κατά της από 30-11-2020 κοινοποιηθείσας, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων αποκλείσθηκε από τμήμα Α με την αιτιολογία, κατά το 3^ο Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού ότι «η αναφερόμενη [στις από 21-11-2020 διευκρινίσεις του] βεβαίωση του επιμελητηρίου δεν ανέβηκε ποτέ στο σύστημα ούτε στάληθηκε σε φυσικό φάκελο» και ενώ είχε προηγηθεί κλήση του προς διευκρινίσεις κατά το 2^ο Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι «ο φάκελος του ήταν ελλιπής διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης όφειλε να καταθέσει «Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος» αντί για έναρξη επιτηδεύματος που έχει καταθέσει. Ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έχει καταθέσει στον φάκελο Πιστοποιητικά και Βεβαιώσεις της εταιρείας με διακριτικό τίτλο «...», όμως δεν προκύπτει ούτε από το ΕΕΕΣ που έχει καταθέσει (δηλώνει ότι δεν στηρίζεται σε άλλους φορείς) ούτε από κάποιο άλλο έγγραφο η δέσμευση του προς τη συγκεκριμένη εταιρεία ούτε η δέσμευση της εταιρείας αυτής προς τον προμηθευτή και κατ' επέκταση προς τον Δήμο ότι τα υπό προμήθεια προϊόντα θα είναι αυτά.». Η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 21-12-2020 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ορίζεται υπό γ' ως τέτοιο απαραίτητο με την προσφορά δικαιολογητικό «η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος». Ουδεμία σχέση έχει τούτο με την κατά τους όρους 2.2.4 («2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας

σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων 14 συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή Βιοτεχνικό Επιμελητήριο και να διαθέτουν άδεια ασκήσεως επαγγέλματος.») και 2.2.9.2.B2 («B2)Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη – μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι

εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.») βεβαίωση εγγραφής σε επιμελητήριο που δεν συνιστά «άδεια ασκήσεως επαγγέλματος», αλλά απόδειξη συνδρομής του κατά τον όρο 2.2.4 κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Πάντως, ουδόλως προκύπτει ότι υφίσταται «άδεια άσκησης επαγγέλματος» για την προμήθεια ηλεκτρολογικού εξοπλισμού στην οποία συνίσταται το κατ' άρ. 1.3 της διακήρυξης, φυσικό αντικείμενο του τμήματος Α και επομένως, αν μη τι άλλο η παραπάνω κατά τον όρο 2.4.3.1 απαίτηση ήταν ασαφής και ανεπίδεκτη πλήρωσης, αφού προσδιόριζε ως ζητούμενο έγγραφο μη υφιστάμενο, τουλάχιστον υπό την έννοια της διατύπωσης ως «άδειας ασκήσεως επαγγέλματος». Πάντως, με την προσφορά του, ο προσφεύγων υπέβαλε βεβαίωση έναρξης εργασιών φυσικού προσώπου επιτηδευματία, με κύρια δραστηριότητα το χονδρικό εμπόριο ηλεκτρικών στοιχείων και ηλεκτρικών συστοιχιών και δευτερεύουσα, το χονδρικό εμπόριο φωτιστικού εξοπλισμού. Επιπλέον, καίτοι δεν ζητείτο να υποβάλει τη βεβαίωση εγγραφής σε επιμελητήριο με την προσφορά, αφού κατά τον όρο 2.2.9.2.B2 αυτή προβλέφθηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, ανέφερε ο προσφεύγων κατόπιν κλήσεως του την 19-11-2020 και σύμφωνα με το 2^ο Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, βλ. σκ. 2 ανωτέρω, για διευκρινίσεις, ότι «σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 και 2.4.3.1 της διακήρυξης θα πρέπει να αποδειχθεί η εμπορική δραστηριότητα σε αντικείμενο συναφές της μελέτης, δηλαδή εμπόριο ηλεκτρολογικού υλικού. Η εταιρεία μου ασχολείται με το χονδρικό εμπόριο ηλεκτρολογικού υλικού και φωτιστικών. Δεν ασκώ τέχνη ούτε είμαι τεχνίτης. Επομένως, ορθώς σας κατέθεσα την έναρξη επιτηδεύματος από τη ΔΥΟ στην οποία αναγράφεται το αντικείμενο της δραστηριότητας μου. Συμπληρωματικά, σας καταθέτω και τη βεβαίωση του επιμελητηρίου στο οποίο είμαι εγγεγραμμένος», πλην όμως σε αντίθεση με όσα αναφέρει στη διευκρίνιση, ουδεμία βεβαίωση επιμελητηρίου υπέβαλε με τις διευκρινίσεις του. Η δε αναθέτουσα και στις Απόψεις της, αλλά και στην αιτιολογία της προσβαλλομένης, αφενός συγχέει την κατά τον όρο 2.2.4 εγγραφή στο

επιμελητήριο με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, αφετέρου, καίτοι η απαίτηση διάθεσης άδειας ασκήσεως επαγγέλματος αναφερόταν στον όρο 2.2.4, που όμως αποδεικνυόταν με το δικαιολογητικό κατακύρωσης 2.2.9.2.B2 που αναφέρει μόνο βεβαίωση επιμελητηρίου, σε κάθε περίπτωση όπως προαναφέρθηκε, πρόκειται για όλως ασαφή, αόριστο και ανεπίδεκτο πλήρωσης όρο, αφού για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν υφίσταται «άδεια ασκήσεως επαγγέλματος», παρά έναρξη επιτηδεύματος, όπως και εγγραφή στο επιμελητήριο, στοιχεία που όμως ουδόλως συνιστούν «άδειες άσκησης επαγγέλματος». Πάντως, η με αρ. πρωτ. 32632/18-11-2020 κλήση για διευκρινίσεις της αναθέτουσας αναφέρει ότι «Σας διαβιβάζουμε την αριθ. 561/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και το από 19-10-2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, και σας καλούμε να προχωρήσετε σε παροχή διευκρινήσεων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), ως προς το ζήτημα που διαπίστωσε η επιτροπή διαγωνισμού σχετικά με την προσφορά σας για το τμήμα Α: «...», εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας πρόσκλησης.», ενώ επισυνάφθηκε σε αυτήν η επικυρωτική του 2^{ου} Πρακτικού 561/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, όμως όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, ουδόλως αυτό το Πρακτικό αναφέρθηκε σε «βεβαίωση εγγραφής επιμελητηρίου», ώστε να δύναται να συναχθεί ότι, ασχέτως πως ο προσφεύγων ανέφερε τούτο στις διευκρινίσεις του, του ζητήθηκε κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016, η πρόωρη υποβολή του δικαιολογητικού κατακύρωσης του όρου 2.2.4 και 2.2.9.2.B4 και ενώ ο όρος 2.2.4 δεν αναφέρθηκε καν, παρά το πρώτον δια του 3^{ου} Πρακτικού που επικυρώθηκε με τη νυν προσβαλλομένη. Συνεπώς, αλυσιτελώς η αναθέτουσα προβάλλει τη μη επισύναψη της βεβαίωσης επιμελητηρίου, που ούτε ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα με την ως άνω κλήση για διευκρινίσεις, που πάλι αναφέρεται μόνο στον όρο 2.4.3.1 και την «άδεια ασκήσεως επαγγέλματος» ούτε συνιστά τέτοια «άδεια». Άρα, δεν συντρέχει ούτε η κατά 2.4.6.γ βάση αποκλεισμού περί μη συμμόρφωσης σε αίτημα διευκρινίσεων ούτε μη υποβολή ρητώς τυχόν ζητηθέντος επιτρεπτά προώρως κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δικαιολογητικού κατακύρωσης του όρου 2.2.4, παρά μη νομίμως ο

προσφεύγων απεκλείσθη διότι δεν υπέβαλε με τις διευκρινίσεις του, έγγραφο που δεν του ζητήθηκε, ήτοι βεβαίωση επιμελητηρίου, που πάντως υποβάλλει με την προσφυγή του, χωρίς να απαιτείται και να έχει ζητηθεί και δη, ρητώς από την αναθέτουσα ούτε δια της διακήρυξης ούτε δια της κλήσης του προς διευκρινίσεις, ως και διότι δεν υπέβαλε έγγραφο που δεν υφίσταται και δεν δύναται να υποβληθεί, ήτοι «άδεια ασκήσεως επαγγέλματος» και το οποίο ουδόλως ταυτίζεται με τη βεβαίωση επιμελητηρίου. Επομένως, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, μη νομίμως απεκλείσθη υπό την ως άνω αιτιολογία, όπως αυτή άλλωστε κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συμπληρώθηκε με τις Απόψεις της αναθέτουσας.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα στο ΤΜΗΜΑ Α της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. «...» και ποσού 880,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση με αρ. 594/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα στο ΤΜΗΜΑ Α της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 880,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-12--2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**