

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια δυνάμει της υπ' αριθμ. 1363/2018 Πράξης της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1023/08-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», που κατοικοεδρεύει στην Πάτρα (Αλεπότρυπες), επί της οδού Σταδίου, αρ.147, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.....) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «Δήμος.....», προς ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ», ενδεικτικού προϋπολογισμού 99.960,00€, πλέον Φ.Π.Α., που στρέφεται ειδικότερα, κατά της απόφασης 291/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία ο προσφεύγων αποκλείστηκε από τη συμμετοχή του στον ως άνω διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν παρουσίασε κανένα στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται η οικονομική του ευρωστία και η βιωσιμότητα της επιχείρησής του κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της υπόψη διακήρυξης, η οποία Προδικαστική Προσφυγή χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 08-10-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 237809128958 1204 0050), το οποίο και συνιστά το κατώτερο κατά το νόμο ποσό παραβόλου [(Προϋπολογισμός 99.960,00 € (+ ΦΠΑ 24 % 23.990,40 € = 123.950,40 €), $99.960,00 \times 0,5\% : 100 = 499,80\text{€}$)].

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με ανάρτηση αυτής στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05-10-2018, εντός της ως άνω προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία, εν προκειμένω, ξεκίνησε την 02-10-2018, ήτοι την επομένη της κοινοποίησης σε αυτόν της προσβαλλομένης απόφασης, ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ.1 του Ν. 4412/2016, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 123.950,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός 99.960,00€ + ΦΠΑ 24% 23.990,40€ = 123.950,40€). Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ (18.07.2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της ΑΕΠΠ κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την παρούσα προσβάλλεται η με αριθμ. 291/01-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου....., με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθμ. 32538/26-09-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ»-Αρ.Μελέτης: 115/2018 (Τ.Υ.), προϋπολογισμού 123.950,40€ (συμπ/νου Φ.Π.Α.), κατά το σκέλος αυτής που απέρριψε την συμμετοχή του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την συμμετοχή του στο διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι: *«δεν πληροί τα κριτήρια της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής και συγκεκριμένα: Στο άρθρο 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται: «[...] Επίσης στον φάκελο αυτό πρέπει να περιληφθούν στοιχεία που να αποδεικνύουν : α) την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητα της επιχείρησης (άδεια της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ισολογισμοί των 2 τελευταίων ετών κλπ)[...]».* Ο οικονομικός φορέας «.....», δεν έχει υποβάλει κανένα αποδεικτικό οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητάς του, ως απαιτείται από τον ως άνω όρο της διακήρυξης. Η υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, η οποία υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα, δεν αναφέρει οικονομικά στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητά του». Και τούτο διότι: 1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει [...] Επίσης στον φάκελο αυτό πρέπει να περιληφθούν στοιχεία που να αποδεικνύουν : α) την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητα της επιχείρησης (άδεια της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ισολογισμοί των 2 τελευταίων ετών κλπ)[...]».* Ο

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

προσφεύγων αντιπαραβάλλει ότι αυτός που είναι φυσικό πρόσωπο-ατομική επιχείρηση προσκόμισε το σύνολο των από τη διακήρυξη ρητά αξιούμενων δικαιολογητικών, που αντιστοιχούν στην περίπτωση του, προς απόδειξη της ζητούμενης ιδιότητας, ήτοι την άδεια άσκησης επαγγέλματος, καθώς, όντας ατομική επιχείρηση δεν ήταν δυνατόν να προσκομίσει ισολογισμούς. Επιπλέον, δεδομένης της ενδεικτικής απαρίθμησης των ανωτέρω πιστοποιητικών στη διακήρυξη, προσκόμισε και άλλα δικαιολογητικά, πέραν των αξιούμενων, τα οποία, κατά την κρίση του πιστοποιούσαν τις ανωτέρω ιδιότητες και συγκεκριμένα: (α)το ΤΕΥΔ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, δηλώνεται υπεύθυνα ότι η επιχείρηση είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι περιστάσεις του άρθρου 2.3.3 της διακήρυξης (β) υπεύθυνη δήλωση ότι προτίθεται να προσκομίσει, εφόσον της ζητηθεί, τα Ε1 και Ε3 της τελευταίας τριετίας, την κίνηση λογαριασμού όψεως των τελευταίων τριών μηνών και το σύνολο των συμβάσεων που έχει συνάψει με αναθέτουσες αρχές από την έναρξη της επιχειρηματικής της δραστηριότητας.

7. Επειδή, η παρούσα προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον από συμμετέχοντα στον υπό κρίση διαγωνισμό, ο οποίος προσδοκά, εφόσον η Προσφυγή του γίνει δεκτή, να εξακολουθήσει να συμμετέχει σε αυτόν και, τελικά, να αναδειχθεί μειοδότης.

8. Επειδή, με την με αρ.πρωτ:- Αρ. Μελ.: 115 / 2018, (με ΑΔΑΜ:.....), διακήρυξη ο Δήμοςπροκήρυξε Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σε συνάρτηση με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών, προς ανάδειξη αναδόχου για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ ενδεικτικού προϋπολογισμού συνολικής αξίας 123.950,40€. (Προϋπολογισμός 99.960,00 € + ΦΠΑ 24 % 23.990,40 € = 123.950,40 €).Κωδικός CPV : 34928400 - 2 (Αστικός εξοπλισμός).

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει[...]Επίσης στον φάκελο αυτό πρέπει να περιληφθούν στοιχεία που να αποδεικνύουν: α) την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητα της επιχείρησης (άδεια της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ισολογισμοί των 2 τελευταίων ετών κλπ) και β) [...]καθώς και οποιοδήποτε άλλο επιπλέον στοιχείο που κατά την κρίση του υποψηφίου βοηθάει στην τεκμηρίωση των παραπάνω[...]».*

10. Επειδή, από την γραμματική διατύπωση του ανωτέρω άρθρου προκύπτει ότι προς απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητας του υποψηφίου απαιτείται η υποβολή, ενδεικτικά, της άδειας δραστηριότητας της επιχείρησης και των ισολογισμών αυτής αφού η αναφορά των παρατιθέμενων αποδεικτικών στοιχείων ([...](*άδεια της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ισολογισμοί των 2 τελευταίων ετών κλπ[...]*)) ακολουθείται από τη φράση «κλπ» κι, επιπλέον, ρητώς, κατά τη διακήρυξη, «*[...]και οποιοδήποτε άλλου επιπλέον στοιχείου που κατά την κρίση του υποψηφίου βοηθάει στην τεκμηρίωση των παραπάνω».*

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

12. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με την σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας, απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται, ότι η αυστηρότητα της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης 2009, σελ. 87 επ). Τούτο, διότι η ερμηνεία των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ 1970, σελ. 1111, ΕφΘεσσαλ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, Σελ 84, Α. Τάχος Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ θ', σελ 776 βλ. και ΑΕΠΠ 198/2018, 6η σκέψη «Έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με την διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. απόφαση Pizzo Pizzo C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

13. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προς απόδειξη της πλήρωσης στο πρόσωπό του των ζητούμενων εκ του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης ιδιοτήτων, ήτοι της οικονομικής ευρωστίας και της βιωσιμότητας της επιχείρησής του, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του στο διαγωνισμό, αφενός μεν στοιχεία αποδεικτικά της άδειας άσκησης επαγγέλματος (βλ. κατωτέρω σκ.15) κι, αφετέρου, υπεύθυνη δήλωσή του, ψηφιακά υπογεγραμμένη, υποβληθείσα στις 11-08-2018, όπως εμφανίζεται από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του με αριθμ. 106440 και συγκεκριμένα το αρχείο με τίτλο: «ΥΔ.5») στην οποία δηλώνει: «[...]λόγω του ότι η επιχείρησή μου είναι ατομική δεν υποχρεούμαι σε κατάθεση ισολογισμών αλλά μπορώ να προσκομίσω όποτε μου ζητηθεί από την Υπηρεσία σας ως ένδειξη χρηματοοικονομικής επάρκειας (οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητας): -Τα Ε3 τριών τελευταίων ετών -Ε1 τριών τελευταίων ετών- κίνηση λογαριασμού όψεως τριών τελευταίων μηνών-όλες τις συμβάσεις με ΟΤΑ, Κοινωφελείς επιχειρήσεις κλπ από την έναρξη της επιχείρησής μου».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος με την εξής αιτιολογία: «[...] Ο οικονομικός φορέας «.....», δεν έχει υποβάλει κανένα αποδεικτικό οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητάς του, ως απαιτείται από τον ως άνω όρο της διακήρυξης. Η υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, η οποία υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα, δεν αναφέρει οικονομικά στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητά του[...]. Περαιτέρω δε με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται και τα ακόλουθα: «[...]Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει όποιο

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

έγγραφο θεωρεί ότι αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Εν προκειμένω, για την απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητας της επιχείρησης ζητήθηκαν η «άδεια της συγκεκριμένης δραστηριότητας, ισολογισμοί των 2 τελευταίων ετών κλπ», γεγονός που σημαίνει ότι έπρεπε σε κάθε περίπτωση να προσκομιστούν στοιχεία τα οποία θα αποτελούσαν απόδειξη ότι οι προσφέροντες έχουν επαρκή οικονομικά μέσα για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο, και για να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης. Ο προσφεύγων, όμως, δεν κατάθεσε κανένα σχετικό οικονομικό στοιχείο ή έστω κάποιο αποδεικτικό που να έδινε μία σαφή εικόνα της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης για τα τελευταία δύο έτη. Εξάλλου, δεν αρκεί μόνη η προσκόμιση των βεβαιώσεων του Επιμελητηρίου Αχαΐας, που ναι μεν πιστοποιούν το αντικείμενο της δραστηριότητας του προσφεύγοντος, εντούτοις, δεν αποδεικνύουν και την οικονομική ευρωστία και βιωσιμότητα της ατομικής του επιχείρησης. Ομοίως, η εν λόγω απαίτηση δεν καλύπτεται από την προσκόμιση των στοιχείων μητρώου της ατομικής επιχείρησης, αλλά ούτε και από τη δήλωση στο ΤΕΥΔ περί της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, καθώς και από τα πιστοποιητικά περί πτώχευσης, διαδικασίας εξυγίανσης, ειδικής εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ή οποιασδήποτε ανάλογης κατάστασης. Ο λόγος είναι ότι αφενός αυτά αποτελούν αποδεικτικά κατά συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού και αφετέρου δεν παρέχουν τα απαραίτητα οικονομικά στοιχεία που απαιτούνται από την εν λόγω διάταξη της διακήρυξης για την κατά θετικό τρόπο απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας της επιχείρησης του προσφεύγοντος[...].».

15. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων, προς απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητας της ατομικής επιχείρησής του, προσκόμισε, ως αποδεικτικά στοιχεία περί της νόμιμης άσκησης του

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

επαγγέλματός του, την υπ' αριθμ. πρωτ.1225/07-03-2018 βεβαίωση του Επιμελητηρίου Αχαΐας, την υπ' αριθμ. πρωτ 1223/07-03-2018 βεβαίωση του Επιμελητηρίου Αχαΐας, την υπ' αριθμ. πρωτ 1240563/08-08-2018 βεβαίωση ΓΕΜΗ, την υπ' αριθμ. πρωτ 7824478/08-08-2018 ανακοίνωση ΓΕΜΗ, την από 06-08-2018 βεβαίωση της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών περί μεταβολής εργασιών, την από 29-12-2016 βεβαίωση της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών περί μεταβολής εργασιών, την από 07-08-2018 εκτύπωση της ΑΑΔΕ με τα στοιχεία μητρώου της επιχείρησης του και, περαιτέρω, την υποβληθείσα από 11-08-2018 υπεύθυνη δήλωσή του με την οποία δηλώνει ότι αφενός μεν δεν μπορεί να προσκομίσει ισολογισμούς της επιχείρησής του καθώς εκ της φύσεως αυτής (ατομική επιχείρηση) δεν υποχρεούται να συντάσσει –ισολογισμούς- και δεν διαθέτει τέτοιους κι, επιπλέον, ότι είναι διατεθειμένος να προσκομίσει όποτε του ζητηθεί σειρά δικαιολογητικών που, κατά την κρίση του αποδεικνύουν την χρηματοοικονομική του επάρκεια (βλ. σκ.13). Επιπλέον δε, στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής είχε προσκομίσει και το ΤΕΥΔ από το οποίο, κατά την κρίση του, αποδεικνύονται και προκύπτουν τα εν λόγω στοιχεία και ειδικότερα, η απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής του ενημερότητας και η μη ύπαρξη στο πρόσωπο του των περιστάσεων της παρ. 2.3.3. της οικείας διακήρυξης.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, καταρχήν, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο, καθώς αυτός προσκόμισε όλα τα ανωτέρω. Κατά τούτο δε η αιτιολογία της προσβαλλομένης τυγχάνει ελλιπής και μη εμπειριστατωμένη. Περαιτέρω δε τα αποδεικτικά στοιχεία που αυτός προσκόμισε είναι σύμφωνα με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, αφού, αφενός μεν αυτός προσκόμισε στοιχεία που αποδεικνύουν την νομιμότητα άσκησης του επαγγέλματός του κι, αφετέρου εξέθεσε τους λόγους που δεν μπορεί να προσκομίσει και τους ζητούμενους από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ισολογισμούς. Σημειωτέον δε ότι από τη γραμματική διατύπωση της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα παραπάνω στοιχεία έπρεπε αμφότερα (στοιχεία άσκησης επαγγέλματος και

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

ισολογισμοί) να προσκομιστούν γιατί η απαρίθμησή τους προκύπτει μάλλον ενδεικτική και όχι περιοριστική (βλ.σκ.10). Τονιστέον επιπροσθέτως ότι και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τις απόψεις τις ότι ο προσφεύγων έχει νομίμως προσκομίσει τα σχετικά με την επαγγελματική του δραστηριότητα, αναφέροντας συγκεκριμένα «[...] δεν αρκεί μόνη η προσκόμιση των βεβαιώσεων του Επιμελητηρίου Αχαΐας, που ναι μεν πιστοποιούν το αντικείμενο της δραστηριότητας του προσφεύγοντος, [...]» και, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως αποκρούει αυτά. Επιπλέον δε αυτών των στοιχείων, ο προσφεύγων προσκόμισε και την προμνημονευθείσα (βλ. σκ.13,15) Υπεύθυνη Δήλωση ως διευκρινιστική και νόμιμη απόδειξη για το επίμαχο ζήτημα ότι δηλαδή ο ίδιος πληροί τις ζητούμενες ιδιότητες (οικονομική ευρωστία/βιωσιμότητα της επιχείρησης).

17. Επειδή, έτι περαιτέρω, μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω στοιχεία που ο προσφεύγων προσκόμισε κι επικαλέστηκε, δεν είναι αρκετά σύμφωνα με τη διακήρυξη, αφού η αναθέτουσα αρχή που έθεσε τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης δεσμεύεται και η ίδια από αυτόν (βλ. σκ.11-12). Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω ότι είναι στην ευχέρειά της να κρίνει αν τελικά τα στοιχεία που η ίδια επέλεξε να ζητήσει είναι αρκετά ή όχι προς απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας υποψηφίου τινός. Σε κάθε περίπτωση, επειδή τα ζητούμενα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτουν γενικά και ασαφή και μάλλον ενδεικτικά απαριθμούμενα ([...] *άδεια άσκησης επαγγέλματος, ισολογισμοί κλπ[...]*) (βλ. σκ.10), εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να τα συγκεκριμενοποιήσει και περιοριστικά απαριθμήσει, μπορούσε να το πράξει σαφώς και εναργώς με τη διακήρυξη. Σε διαφορετική περίπτωση, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δεν επιτρέπει να καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει σε ποια περίπτωση ένα με γενικόλογο τρόπο αναφερόμενο και σε κάθε περίπτωση μη σαφώς προσδιορισμένο αποδεικτικό στοιχείο είναι επαρκές ή όχι, γιατί με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να επιλέγει ανάδοχο κατά την ανέλεγκτη κρίση της και όχι στη βάση συγκεκριμένων, επί ίσοις όροις για όλους τους διαγωνιζομένους,

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

δεδομένων. Σε ό,τι δε αφορά τα επιπλέον στοιχεία που ο κάθε προσφέρων μπορούσε, κατά την κρίση του, σύμφωνα, πάντοτε, με τη διακήρυξη να προσκομίσει (βλ. και σκ. 9, [...] 2.4.3.2 β) [...]καθώς και οποιοδήποτε άλλο επιπλέον στοιχείο που κατά την κρίση του υποψηφίου βοηθάει στην τεκμηρίωση των παραπάνω[...]), και, εν προκειμένω, την προσκομισθείσα από τον συμμετέχοντα και νυν προσφεύγοντα υπεύθυνη δήλωση, αυτήν μη νομίμως την απέκρουσε ως ανεπαρκή (η αναθέτουσα αρχή) αφού, αφενός μεν αποτελεί στοιχείο επιπλέον των καταρχήν ζητούμενων τοιαύτων και, αφετέρου ο σχετικός όρος είναι ασαφής, εισάγοντας ούτως όρους αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, που δεν προκύπτουν με σαφήνεια από τη διακήρυξη, καθώς ως διατυπώνεται μπορεί να εκληφθεί με διαφορετικό τρόπο και περιεχόμενο από τον κάθε συμμετέχοντα. Ομοίως, τα ανωτέρω ισχύουν και για τα επικαλούμενα από τον προσφεύγοντα στοιχεία του ΤΕΥΔ προς απόδειξη της οικονομικής του ευρωστίας/βιωσιμότητας της επιχείρησής του, τα οποία η αναθέτουσα αρχή απέκρουσε με μοναδική αιτιολογία ότι αυτά τα στοιχεία δηλώνονται για άλλο λόγο, ήτοι στο πλαίσιο της προαπόδειξης μέσω του ΤΕΥΔ.

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 237809128958 1204 0050) στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 291/01.10.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου....., με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθμ. 32538/26-09-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον ανοικτό,

Αριθμός απόφασης: 949 / 2018

δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με τη με αριθμ.πρωτ:Διακήρυξη με αντικείμενο τη «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ» και δη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 237809128958 1204 0050) ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 08 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 09 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου