

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαο Σαββίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1023/08.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή και χρέωσης στο 2^ο κλιμάκιο την 08.10.2018 του οικονομικού φορέα του, που κατοικοεδρεύει στην, περιοχή, επί της οδούαρ., (εφεξής «προσφεύγων»), στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) Διακήρυξη του (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), προς ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ», ενδεικτικού προϋπολογισμού συνολικής αξίας 123.950,40€, που στρέφεται ειδικότερα κατά της απόφασης 291/2018 της Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία ο προσφεύγων αποκλείστηκε από τη συμμετοχή του στο 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 ως άνω διακήρυξης. Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με το οποίο ειδικότερα αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση/ πρόοδος της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής, άλλως να ληφθεί κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο προς αποτροπή ζημίας της από την τυχόν εκτέλεση της προσβαλλομένης.

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), το οποίο και συνιστά το κατώτερο κατά το νόμο ποσό παραβόλου (Προϋπολογισμός άνευ ΦΠΑ, $99.960,00 \times 0,5\% : 100 = 499,80\text{€}$).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο 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 η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05-10-2018, επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία, εν προκειμένω, ξεκίνησε την 02-10-2018, ήτοι την επομένη της κοινοποίησης στην προσφεύγουσα της προσβαλλομένης απόφασης, ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

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 ανέρχεται σε 123.950,40€. (Προϋπολογισμός 99.960,00€ + ΦΠΑ 24 % 23.990,40€ = 123.950,40€). Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ , 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 , με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθμ. Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ» Αρ.Μελέτης: (Τ.Υ.), προϋπολογισμού 123.950,40€ (συμπ/νου Φ.Π.Α.), κατά το σκέλος αυτής που απέρριψε την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι: *«Η προσφορά του οικονομικού φορέα «», δεν πληροί τα κριτήρια της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής και απορρίπτεται και συγκεκριμένα αυτά που αναφέρονται στο άρθρο 2.4.3.2. «Τεχνική Προσφορά».*

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την συμμετοχή της 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*

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

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)[...]». 2. Η προσφεύγουσα που είναι φυσικό πρόσωπο-ατομική επιχείρηση προσκόμισε το σύνολο των από τη διακήρυξη ρητά αξιούμενων δικαιολογητικών, που αντιστοιχούν στην περίπτωση της, προς απόδειξη της ζητούμενης ιδιότητας, ήτοι την άδεια άσκησης επαγγέλματος, καθώς, όντας ατομική επιχείρηση δεν ήταν δυνατόν να προσκομίσει ισολογισμούς. 3.Επιπλέον, δεδομένης της ενδεικτικής απαρίθμησης των ανωτέρω πιστοποιητικών στη διακήρυξη, προσκόμισε και άλλα δικαιολογητικά, πέραν των αξιούμενων, τα οποία, κατά την κρίση της 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, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η προσφορά του έπρεπε να γίνει τυπικά δεκτή, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και, αν ήθελε γίνει τυπικά δεκτή, προσβλέπει ότι μπορεί να του ανατεθεί η προμήθεια των ειδών για τα οποία υπέβαλε τη προσφορά του. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υπέβαλε αίτημα αναστολής της προσβαλλομένης έχοντας προφανές έννομο συμφέρον λόγω της συμμετοχής του στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

8. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε*

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

10. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

14. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

15. Επειδή, με την με αρ.πρωτ: ΑΡ. ΜΕΛ. :, (με ΑΔΑΜ:), διακήρυξη ο προκήρυξε Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και 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

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

συνολικής αξίας 123.950,40€. (Προϋπολογισμός 99.960,00 € + ΦΠΑ 24 % 23.990,40 € = 123.950,40 €). Κωδικός CPV: 34928400 - 2 (Αστικός εξοπλισμός). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 14^η-08-2018.

16. 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[...]».

17. Επειδή, από την γραμματική διατύπωση του ανωτέρω άρθρου πιθανολογείται 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 παράθεση των συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων ακολουθείται από τη φράση «κλπ» κι, επιπλέον, ρητώς κατά τη διακήρυξη, «[...]και οποιουδήποτε άλλου επιπλέον στοιχείου που κατά την κρίση του υποψηφίου βοηθάει στην τεκμηρίωση των παραπάνω».

18. 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

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

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 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).

19. Επειδή, κατά την διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 Ν. 4412/16 ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς «... περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1: «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...». Τέλος, κατά την διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει μέσα σε εύλογη προθεσμία.....2.Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά συμμόρφωση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμη και με

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

*νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.....4.
... Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές».*

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 (59 της οδηγίας 2014/24) προβλέπεται η χρήση του ΤΕΥΔ που συνίσταται σε ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω. Με τον τρόπο αυτό είναι δυνατή η επαλήθευση των πληροφοριών για τον οικονομικό φορέα με σκοπό την επίτευξη του συμβατικού αντικειμένου και την επιλογή του πληρούντος τα τεθέντα κριτήρια επιλογής. Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84 για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Για κάθε μία διαδικασία σύναψης σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε προκήρυξης των εγγράφων της σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην πρόσκληση εκδήλωση ενδιαφέροντος.

21. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προς απόδειξη της πλήρωσης στο πρόσωπό της των ζητούμενων εκ της παρ. (α) του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης ιδιοτήτων, ήτοι της οικονομικής ευρωστίας και της βιωσιμότητας αυτής, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της στο διαγωνισμό, αφενός μεν την άδεια άσκησης επαγγέλματος κι, αφετέρου επικαλέστηκε το ΤΕΥΔ και υπεύθυνη δήλωσή της, ψηφιακά υπογεγραμμένη,

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

υποβληθείσα στις 11-08-2018 (προσκομισθείσας εντός της προσφοράς της με αριθμ. στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 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».

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας 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[.]».

23. Επειδή, εκ των ανωτέρω πιθανολογείται βάσιμος ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής καθώς ο προσφεύγων, προς απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας και βιωσιμότητας της ατομικής επιχείρησής του, προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία και συγκεκριμένα, όπως πιθανολογείται από την απλή επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του (αρ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.): (α) στοιχεία που αποδεικνύουν την νόμιμη άσκηση του επάγγελματός του (την υπ' αριθμ. πρωτ. βεβαίωση του, την βεβαίωση του, την βεβαίωση ΓΕΜΗ, την ανακοίνωση ΓΕΜΗ, την 06-08-2018 βεβαίωση της Γ' Δ.Ο.Υ. περί μεταβολής εργασιών, την από 29-12-2016 βεβαίωση της Γ' Δ.Ο.Υ.περί μεταβολής εργασιών, την από 07-08-2018 εκτύπωση τηςμε εκτύπωση στοιχείων μητρώου της επιχείρησης) και (β) την υποβληθείσα την 11-08-2018 υπεύθυνη δήλωσή του με την οποία δήλωνε ότι αφενός μεν δεν μπορεί να προσκομίσει ισολογισμούς της επιχείρησής του καθώς εκ της φύσεως αυτής δεν υποχρεούται να συντάσσει και δεν διαθέτει

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

τέτοιους κι, επιπλέον, ότι είναι διατεθειμένος να προσκομίσει όποτε του ζητηθεί σειρά δικαιολογητικών που, κατά την κρίση του αποδεικνύουν την χρηματοοικονομική του επάρκεια. Επιπλέον δε, στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής είχε προσκομίσει και το ΤΕΥΔ από το οποίο, κατά την κρίση του, αποδεικνύονται τα εν λόγω στοιχεία και ειδικότερα από την απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής του ενημερότητας και της μη ύπαρξης των περιστάσεων της παρ. 2.3.3. της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη αρκέστηκε στην αναφορά της μη απόδειξης των ιδιοτήτων του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης με την αιτιολογία ότι αφενός μεν δεν προσκομίστηκε κανένα αποδεικτικό στοιχείο των ζητούμενων ιδιοτήτων κι, αφετέρου, ότι, ειδικότερα, η υπεύθυνη δήλωση, δεν αναφέρει κανένα οικονομικό στοιχείο.

24. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, ούτε και προδήλως αβάσιμη αλλά αντιθέτως πιθανολογείται βάσιμη.

25. Επειδή, στο επόμενο στάδιο κατά τη διακήρυξη πρόκειται να αποσφραγιστούν οι οικονομικές προσφορές που υποβλήθηκαν και μετέπειτα αυτές θα αξιολογηθούν, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, που αναφέρει *inter alia*: «3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών [...] Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α΄ και β΄ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή (23) απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ [..]».

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντος, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί.

27. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 Ν.4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

Αριθμός απόφασης: Α 463 / 2018

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της με αρ.πρωτ: ΑΡ. ΜΕΛ.:, με ΑΔΑΜ
....., διακήρυξης του προς ανάδειξη αναδόχου για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΤΕΓΑΣΤΡΩΝ ΣΤΑΣΕΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ ενδεικτικού προϋπολογισμού συνολικής αξίας 123.950,40€ μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Οκτωβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου