

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή –Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 453/15-04-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στα Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ. Πρωτ. .../14-12-2018, με ΑΔΑΜ: ... 2018-12-19 και με κωδικό αριθμό συστήματος (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης για την παροχή της υπηρεσίας απομάκρυνσης φερτών υλικών φράγματος ... Δήμου ..., αξίας 112.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ (138.880 Ευρώ με ΦΠΑ) της αναθέτουσας αρχής «...». Με την ως άνω προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με υπ' αριθ. 127/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικυρώθηκε το από 26-03-2019 πρακτικό της επιτροπής αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και η οποία έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», κατακυρώνοντας τον διαγωνισμό στην παραπάνω εταιρεία και ανακηρύσσοντας την προσωρινό ανάδοχο.

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, δεδομένου του ύψους της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 112.000,00 € χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η ανωτέρω 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 Νόμο ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 03-04-2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε στις 12-04-2019, ήτοι εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση αυτής κατά τα ανωτέρω.

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 ποσό 112.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (υπηρεσία), της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., την 19-12-2018, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ.

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

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 ανωτέρω προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις των παραγράφων 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης που αφορούν αφενός την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα (2.2.5.) και αφετέρου την τεχνική του και επαγγελματική του ικανότητα (2.2.6). Η συγκεκριμένη συμμετέχουσα και επιλεγείσα προσωρινή ανάδοχος, προκειμένου να θεμελιώσει τα ανωτέρω κριτήρια επικαλείται χαρακτηριστικά και ιδιότητες που αφορούν άλλον φορέα και δη αποβιώσαν φυσικό πρόσωπο του οποίου την ατομική επιχείρηση κληρονόμησε χωρίς να υφίσταται η απαιτούμενη νομική και πραγματική μεταξύ τους ταύτιση ώστε να μπορεί να επικαλείται προϋποθέσεις που συνέτρεχαν αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του κληρονομούμενου οικονομικού φορέα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς αυτή συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό κι επιδιώκει ν' αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της υπηρεσίας σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της. Σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα εταιρεία αποτελεί τον αμέσως επόμενο μειοδότη στο διαγωνισμό μετά τον καθ' ου οικονομικό φορέα.

7.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ τις με αριθ.πρωτ. 12436/16-04-2019 απόψεις τις με τις οποίες ισχυρίζεται επί λέξει τα εξής: «[...]Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τα προβλεπόμενα από το Νόμο δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την εξέταση των

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

οποίων ελήφθη η υπ' αριθμ. 127/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...».

8. Επειδή, στο δέκατο κεφάλαιο του Κληρονομικού Δικαίου του Α.Κ. με τίτλο «Σχέση περισσότερων κληρονόμων» ορίζεται ότι: «Άρθ. 1884. Κοινωνία. *Αν οι κληρονόμοι είναι περισσότεροι, η κληρονομία γίνεται κοινή κατά το λόγο της μερίδας του καθενός. Αν δεν ορίζει διαφορετικά ο νόμος, στην κοινωνία μεταξύ των συγκληρονόμων εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για την κοινωνία*». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 1886 «Διάθεση μερίδας» του Α.Κ.: «*Κάθε συγκληρονόμος μπορεί να διαθέσει τη μερίδα του στην κληρονομία ή σε κάθε αντικείμενό της*». Ακόμη, στο εικοστό τρίτο Κεφάλαιο του Ενοχικού Δικαίου του Α.Κ. με τίτλο «Κοινωνία» ορίζεται ότι: «Άρθ. 785. Έννοια. *Αν ένα δικαίωμα ανήκει σε περισσότερους από κοινού εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, υπάρχει ανάμεσα τους κοινωνία κατ' ιδανικά μέρη. Σε περίπτωση αμφιβολίας, λογίζεται ότι τα μέρη είναι ίσα*». Σύμφωνα με το άρθρ. 788 «Διοίκηση του κοινού»: «*Η διοίκηση του Κοινού ανήκει σε όλους μαζί τους κοινωνούς. Στις μεταξύ τους σχέσεις ευθύνονται για κάθε πταίσμα (εδ. α')*». Έτι περαιτέρω, κατά το άρθρ. 789 «Αποφάσεις με πλειοψηφία»: *Με απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνών μπορεί να καθοριστεί ο τρόπος της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης που αρμόζει στο κοινό αντικείμενο. Η πλειοψηφία υπολογίζεται με βάση το μέγεθος των μερίδων*».

9. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1884 και 1886 του Α.Κ. με τις διατάξεις περί Κοινωνίας (άρθρ. 785-792) συνάγεται ότι οσάκις μεταξύ των κληρονομιαίων αντικειμένων περιλαμβάνεται ατομική επιχείρηση, αυτή, νοούμενη ως σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών ή πραγματικών καταστάσεων, όπως η πελατεία, η εμπορική φήμη, η πίστη, η καλή πορεία της επιχείρησης, που οργανώθηκαν σε οικονομική ενότητα από τον επιχειρηματία (Α.Π. 519/1989), καθίσταται κοινή κατά τον λόγο της

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

μερίδας εκάστου κληρονόμου, αν δε δεν ορίζει διαφορετικά ο νόμος, στην κοινωνία κληρονόμων εφαρμόζονται οι διατάξεις για την κοινωνία.

10. Επειδή, από τις διατάξεις του φορολογικού δικαίου, άρθρ. 2 περ. δ' του Ν. 4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος), («Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: [...] δ) «νομική οντότητα»: κάθε μάρφωμα εταιρικής ή μη οργάνωσης και κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα που δεν είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως ιδίως συνεταιρισμός, οργανισμός, υπεράκτια ή εξωχώρια εταιρεία, κάθε μορφής εταιρεία ιδιωτικών επενδύσεων, κάθε μορφής καταπίστευμα ή εμπίστευμα ή οποιοδήποτε μάρφωμα παρόμοιας φύσης, κάθε μορφής ίδρυμα ή σωματείο ή οποιοδήποτε μάρφωμα παρόμοιας φύσης, κάθε μορφή προσωπικής επιχείρησης ή οποιαδήποτε οντότητα προσωπικού χαρακτήρα, κάθε μορφής κοινή επιχείρηση, κάθε μορφής εταιρείας διαχείρισης κεφαλαίου ή περιουσίας ή διαθήκης ή κληρονομιάς ή κληροδοσίας ή δωρεάς, κάθε φύσης κοινοπραξία, κάθε μορφής εταιρεία αστικού δικαίου, συμμετοχικές ή αφανείς εταιρείες, κοινωνίες αστικού δικαίου[...]»), άρθρ. 31 του Ν. 2515/1997 («Χορηγείται υποχρεωτικά Αριθμός Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) σε όλα τα φυσικά και νομικά πρόσωπα, καθώς και στις ενώσεις προσώπων που έχουν την κατοικία τους ή την επαγγελματική τους εγκατάσταση ή διενεργούν πράξεις φορολογικού ενδιαφέροντος εντός της Ελληνικής Επικρατείας[...]»), άρθρ. 45 περ. ε' του Ν.4172/2013 («Υποκείμενα του φόρου[...]ε) κοινωνίες αστικού δικαίου, αστικές κερδοσκοπικές ή μη κερδοσκοπικές εταιρείες, συμμετοχικές ή αφανείς εφόσον ασκούν επιχείρηση ή επάγγελμα[...]»), άρθρ. 1 παρ. 1 του Ν. 4093/2012 Κώδικας Φορολογικής Απεικόνισης Συναλλαγών («Υπόχρεοι απεικόνισης συναλλαγών 1. Κάθε ημεδαπό πρόσωπο των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 2 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 101 του ν. 2238/1994, κοινοπραξία, κοινωνία ή νομική οντότητα που ασκεί δραστηριότητα στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική ή γεωργική

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

επιχείρηση ή από ελεύθεριο επάγγελμα ή από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση, καθώς και οι αστικές κερδοσκοπικές ή μη εταιρείες, έχει τις υποχρεώσεις του παρόντος νόμου σχετικά με την τήρηση βιβλίων, έκδοση στοιχείων και υποβολή δεδομένων για διασταύρωση», άρθρ. 36 του Ν.2859/2000 (Κώδικας ΦΠΑ), («1.Ο υποκείμενος στο φόρο υποχρεούται να υποβάλλει τις δηλώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 10 του ν. 4174/2013 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, Α`170).» 2. «Για κάθε υποκείμενο στον φόρο χρησιμοποιείται ο μοναδικός αριθμός φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ./Φ.Π.Α.), ο οποίος χορηγείται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.)[...]», συνάγεται ότι οι κληρονόμοι ατομικής επιχείρησης δύνανται να αποφασίσουν την επαναλειτουργία (αναβίωση) της ατομικής επιχείρησης με τη μορφή κοινωνίας αστικού δικαίου, η οποία αν και δεν κέκτηται νομικής προσωπικότητας, αναγνωρίζεται ως υποκείμενο φόρου εισοδήματος (βλ. ανωτέρω) και υποβάλλει στο όνομά της δήλωση φόρου εισοδήματος. Για την αναβίωση της ατομικής επιχείρησης, εφόσον οι κληρονόμοι ατομικού επιχειρηματία αποφάσισαν την συνέχιση των εργασιών της ατομικής επιχείρησης του αποθανόντος, οφείλουν να υποβάλλουν Δήλωση Διακοπής Εργασιών, στο όνομα αυτού και ταυτόχρονα Δήλωση Έναρξης Εργασιών της Κοινωνίας των Κληρονόμων στην αρμόδια Δ.Ο.Υ από την οποία να προκύπτει η βούλησή τους να ασκήσουν στο όνομα της κοινωνίας κερδοσκοπική επιχείρηση, η οποία προς τον σκοπό αυτό θα ενεργεί φορολογητέες πράξεις (βλ. άρθρο 10 του Ν.4172/2013 «[...]Σε περίπτωση κληρονομικής διαδοχής επιχείρησης ως συνόλου, η δήλωση διακοπής εργασιών υποβάλλεται από τους κληρονόμους, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, από την ενεργό ανάμειξή τους στην κληρονομούμενη επιχείρηση και όχι πέραν των τριάντα (30) ημερών από την λήξη της προθεσμίας αποποίησης, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 1847 του Αστικού Κώδικα, σε κάθε άλλη περίπτωση». Άλλωστε, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 31 ν. 2515/97 και του

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

άρθρου 36 ν. 2859/00 εξεδόθη η Α.Υ.Ο. 1068528/ 2820/ΔΜ/9698/ΠΟΛ 1169 (Β' 634) με θέμα: *"Καθορισμός διαδικασιών και δικαιολογητικών κατά την υποβολή δηλώσεων έναρξης μεταβολής και διακοπής εργασιών"* η οποία τροποποιήθηκε με την Α.Υ.Ο. 1021848/454/ΔΜ/ΠΟΛ. 1043/532003 (Β' 319). Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αποφάσεις, ο κληρονόμος ή οι κληρονόμοι μιας ατομικής επιχείρησης, μπορούν να τη συνεχίσουν ως κοινωνία κληρονόμων, υποβάλλοντας πριν την ενεργό συμμετοχή τους στην επιχείρηση, το έντυπο "Δήλωση Έναρξης/ Μεταβολής (Μ3) στη Δ.Ο.Υ. της έδρας της δραστηριότητας της επιχείρησης. Στην περίπτωση που δεν επιθυμούν τη συνέχιση της επιχείρησης πρέπει να υποβάλουν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. το έντυπο "Δήλωση Διακοπής Εργασιών" (Μ 4).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2 «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» της διακήρυξης: *«2.2.1 Δικαίωμα συμμετοχής.1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών[...]»*.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών (έτη: 2015, 2016, 2017), ποσό τουλάχιστον ίσο με τον προϋπολογισμό της μελέτης, δηλαδή 112.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) προηγούμενων ετών (έτη: 2015, 2016, 2017), του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση ή να έχουν πιστοποιηθεί αθροιστικά συμβάσεις (βεβαιώσεις*

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

από αρμόδιες υπηρεσίες) του τύπου (χωματουργικές εργασίες), συνολικού ποσού ύψους τουλάχιστον ίσου με το 100% του προϋπολογισμού ήτοι 112.000,00 €[...]

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II , το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986[...]

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.B3: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν :Αντίγραφο ή απόσπασμα των δημοσιευμένων οικονομικών ισολογισμών της επιχείρησης, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, των τριών (3) τελευταίων δημοσιευμένων οικονομικών χρήσεων (δηλαδή έτη: 2015,2016, 2017). Σε περίπτωση που ο υποψήφιος Ανάδοχος δεν υποχρεούται σε δημοσίευση ισολογισμών για τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις (έτη: 2015, 2016, 2017), τότε μπορεί να υποβάλει ισοδύναμα λογιστικά έγγραφα ή άλλα επίσημα έγγραφα ή φωτοαντίγραφα των αντίστοιχων Φορολογικών Δηλώσεων και βεβαίωση ορκωτού λογιστή. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα κατά χρονικό διάστημα που δεν επιτρέπει την έκδοση κατά νόμο των τριών ισολογισμών, υποβάλλει τους ισολογισμούς, εφόσον υπάρχουν, ή τα σχετικά επίσημα στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο (βεβαίωση ορκωτού λογιστή). Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) συμβάσεις παρόμοιων εργασιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των (3) τριών τελευταίων ετών (2015,2016,2017) με άλλους φορείς του Δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής των εργασιών ή βεβαιώσεις πιστοποίησης των αντίστοιχων εργασιών των αρμόδιων υπηρεσιών του Δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα[...]

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής[...].».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...]3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...].».

18. Επειδή, εν προκειμένω με την υπ' αριθμ. 70/2019 (Α.Δ.Α.: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την εκτέλεση της υπηρεσίας η εταιρία «...». Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, ο προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε (με την αποστολή μηνύματος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με την υπ' αριθμ. πρωτ. 8377/13-03-2019 πρόσκληση του Δημάρχου ... να υποβάλει ηλεκτρονικά -μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε μορφή αρχείων pdf- όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα (10) ημερών. Η ανωτέρω πρόσκληση εστάλη στον προσωρινό ανάδοχο την 13-03-2019. Ο προσωρινός ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

υπέβαλε ηλεκτρονικά το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού την 18-03-2019. Η Επιτροπή του διαγωνισμού συνεδρίασε προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου και στον έλεγχο πληρότητας των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν με αυτόν. Κατόπιν της αξιολόγησης αυτών, τα δικαιολογητικά βρέθηκαν σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής κι εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον οικονομικό φορέα ... διότι *«κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης»*.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας, ο οποίος συστάθηκε μετά τον από 12-3-2018 θάνατο του ... με χρόνο έναρξης δραστηριότητας την ανωτέρω ημερομηνία (βλ. το από 19-03-2018 καταστατικό) και αντικείμενο δραστηριότητας *«κατασκευαστικές εργασίες για οικιστικά κτίρια, εργασίες επιχωματώσεων, οδικές μεταφορές άλλων εμπορευμάτων με φορτηγό αυτοκίνητο»*, ως και η ατομική επιχείρηση του αποβιώσαντος προσώπου σύμφωνα με το ανωτέρω καταστατικό έγγραφο, επικαλέστηκε και προσκόμισε προς απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6. της διακήρυξης στοιχεία (οικονομικές καταστάσεις προς απόδειξη του κριτηρίου της οικονομικής επάρκειας και συμβάσεις με τις σχετικές πιστοποιήσεις των οικείων έργων προς απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας), που είχαν εκδοθεί στο όνομα της ατομικής επιχείρησης του αποβιώσαντος

20. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία ισχυρίζεται ότι: *«η κοινωνία κληρονόμων δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση νομικό πρόσωπο, πολλώ δε μάλλον εταιρεία, αλλά αναγνωρίζεται από τον*

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

νόμο ως μία οιονεί νομική οντότητα, προκειμένου κυρίως να εξασφαλιστεί η φορολογική μεταχείριση του νέου μορφώματος που προκύπτει» και ότι «στις περιπτώσεις των ατομικών επιχειρήσεων πρόκειται για δραστηριότητα ενός ατόμου – επιχειρηματία, στου οποίου αποκλειστικά και μόνο το πρόσωπο συντρέχουν ή όχι οι παραπάνω ιδιότητες – προϋποθέσεις, είναι προφανές ότι εξ αντιδιαστολής όλα τα παραπάνω δεν κληρονομούνται και δεν μεταβιβάζονται», επί της ουσίας βάλλει κατά της συμμετοχής αυτής καθ' εαυτής της νομικής οντότητας της «...» στον διαγωνισμό, αποτέλεσμα της οποίας είναι η από μέρους της δυνατότητα (ή μη) επίκλησης στοιχείων (οικονομικών, τεχνικών κ.α.) που αφορούν την κληρονομούμενη ατομική επιχείρηση και δευτερευόντως προσβάλλει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα. Πλην, όμως, ο παρών λόγος της προσφυγής, ο οποίος μπορούσε να προβληθεί παραδεκτά στο προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού (βλ. άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης) κατά της με αριθ. 70/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση πρακτικών διενέργειας διαγωνισμού (αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών - αποσφράγισης οικονομικών προσφορών) για την παροχή υπηρεσίας με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ ΦΕΡΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ... ΔΗΜΟΥ ...», ανεπιτικάίως προβάλλεται εν προκειμένω και θα πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτος.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και από τη στιγμή που έγινε δεκτή η συμμετοχή οικονομικού φορέα με τη μορφή της κοινωνίας κληρονόμων στο διαγωνισμό, η οποία από τη φύση της και τον σκοπό που εξυπηρετεί, με βάση τον Νόμο και το Καταστατικό της, για την επαναλειτουργία/αναβίωση της ατομικής επιχείρησης που κληρονομήθηκε και για την άσκηση της ίδιας επιχειρηματικής δραστηριότητας με τη διενέργεια φορολογητέων πράξεων και ημερομηνία έναρξης των εργασιών της την ημέρα επαγωγής της κληρονομίας (θανάτου του κληρονομούμενου), έχει σαν αποτέλεσμα

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

την καθολική διαδοχή της ατομικής επιχείρησης και την υποκατάσταση της κοινωνίας των κληρονόμων στη θέση του αποβιώσαντος φυσικού προσώπου. Συνεπώς, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που συμμετείχε κι έγινε δεκτή ως δικαιούμενη να συμμετέχει η «κοινωνία κληρονόμων», μπορεί νομίμως να επικαλεστεί στοιχεία που αφορούν την κληρονομηθείσα ατομική επιχείρηση προκειμένου ν' αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ως καθολική διάδοχος αυτής. Άλλωστε από την προσφεύγουσα δεν αμφισβητείται το πραγματικό γεγονός ότι τα επικαλούμενα από την συμμετέχουσα κοινωνία κληρονόμων κριτήρια ποιοτικής επιλογής (οικονομική επάρκεια/τεχνική κι επαγγελματική ικανότητα) συνέτρεχαν στο πρόσωπο της κληρονομούμενης ατομικής επιχείρησης. Επομένως, εν προκειμένω πληρούται η προϋπόθεση της συνδρομής των αξιούμενων στοιχείων στο πρόσωπο του συμμετέχοντος φορέα που αποτελεί και το ουσιαστικό ζητούμενο των σχετικών όρων της διακήρυξης, πέραν της ταύτισης ή μη του φορέα της (ίδιας, επί της ουσίας), ατομικής επιχείρησης, πριν και μετά το θάνατο του ανωτέρω φυσικού προσώπου.

22. Επειδή, अपαράδεκτος και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό της κοινωνίας κληρονόμων τελούσε σε γνώση και της ίδιας γι' αυτό και απέστειλε το από 18/1/2019 έγγραφό της προς την αναθέτουσα αρχή με θέμα *«Ερωτήματα για την συμμετοχή στον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό... .../2018 διακήρυξης»* που αφορούσαν το αν για την πλήρωση των προϋποθέσεων των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6 μπορούσε να χρησιμοποιήσει παραστατικά που αφορούσαν την ίδια (έτους 2018), για το οποίο και έλαβε αρνητική απάντηση (*«Διευκρινίζουμε ότι σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο δεν δύναται η έναρξη εργασιών του οικονομικού φορέα να είναι εντός του έτους 2018 για την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 2.2.5. [...] δεν δύναται οι συμβάσεις – συμφωνητικά του τύπου*

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

(χωματουργικές εργασίες) του οικονομικού φορέα να έχουν ημερομηνίες έναρξης εντός του 2018 σχετικά με το ερώτημα των προϋποθέσεων του 2.2.6»). Στο δε τρίτο εναλλακτικό ερώτημα της αναδόχου που αφορά ακριβώς το «επίμαχο θέμα», κατά τον όρο που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αναφέρει: «οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους αναφέρονται στο άρθρο 2.2 της διακήρυξης». Πλην, όμως, όπως είναι εμφανές από τους επιμέρους ισχυρισμούς κι αιτιάσεις της προσφεύγουσας αυτή επί της ουσίας απαραδέκτως κι ανεπιδικάως βάλλει κατά της δυνατότητας συμμετοχής της καθ' ης στον υπό κρίση διαγωνισμό, η οποία (δυνατότητα) κρίθηκε με προηγούμενη της προσβαλλόμενης απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, από το ανωτέρω ερώτημα της καθ' ης ουδέν συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί περί της γνώσης ή μη του ζητήματος που αφορά το δικαίωμα συμμετοχής της ή μη στο διαγωνισμό, ούτε, άλλωστε τέτοια γνώση ή άγνοια ή ακόμη κι αμφιβολία της θα είχε καμία σημασία καθώς εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που κρίνει κι αξιολογεί τα σχετικά στοιχεία, δεσμευόμενη από τον Νόμο και την διακήρυξη.

23. Επειδή, περαιτέρω, αβάσιμα τυγχάνουν τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω σε κάθε περίπτωση δεν πληρούνται οι όροι της διακήρυξης καθώς προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ.2.2.6. δεν αρκεί η προσκόμιση απλά των συμβάσεων αλλά θα πρέπει ν' αποδεικνύεται και η καλή εκτέλεση και αποπεράτωση των εργασιών με αντίστοιχες βεβαιώσεις και τιμολόγια. Τούτο δε διότι η διακήρυξη δεν αξιώνει για τον ανωτέρω σκοπό την προσκόμιση τιμολογίων αλλά είτε βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης – παραλαβής των εργασιών ή βεβαιώσεων πιστοποίησης των αντίστοιχων εργασιών των αρμόδιων υπηρεσιών του Δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα. Εν προκειμένω δε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της καθ' ης κοινωνίας κληρονόμων αυτή προσκόμισε τρεις συμβάσεις, εκ των οποίων η πρώτη αφορά την από 01-08-2017 σύμβαση της

Αριθμός απόφασης: 597 / 2019

κληρονομούμενης ατομικής επιχείρησης με την εταιρεία ..., η οποία συνοδεύεται από βεβαίωση καλής εκτέλεσης-παραλαβής εργασιών, η δεύτερη αφορά την από 13-9-2016 σύμβαση της κληρονομούμενης ατομικής επιχείρησης με την εταιρεία ..., η οποία συνοδεύεται από πιστοποιήσεις υπογεγραμμένες από τον εργοταξιάρχη και των δ/ντη του έργου και η τρίτη αφορά την από 2016 σύμβαση με την ..., η οποία συνοδεύεται από σχετικές πιστοποιήσεις (βλ. έγγραφο «Θ.1 σύμβαση & πιστοποιήσεις ...», «Θ.2. σύμβαση & πιστοποιήσεις ...», «Θ.3. σύμβαση & πιστοποιήσεις ...»).

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει ν' απορριφθεί η προσφυγή.

25. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 16 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 05 Ιουνίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη