

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΔΗΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αριθμός απόφασης : 267/2019

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το Πρακτικό της 22/2-7-2019 τακτικής συνεδρίασης
της Οικονομικής Επιτροπής

ΘΕΜΑ : Έγκριση συνέχισης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου».

Στη Μυτιλήνη και στο Δημοτικό Κατάστημα, σήμερα Τρίτη 2 Ιουλίου 2019 και ώρα 09:30 π.μ., συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου, μετά από την υπ' αριθμ. 29461/28-6-2019 πρόσκληση του Προέδρου της, που επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/10.

Ο Πρόεδρος αφού διαπίστωσε τη νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι από τα εννιά (9) μέλη της παρόντα ήταν πέντε (5), ήτοι :

ΠΑΡΟΝΤΕΣ	ΑΠΟΝΤΕΣ
1.- Τσουπής Παναγιώτης, Πρόεδρος 2.- Ιωσηφέλλη Αθηνά, τακτικό μέλος 3.- Κατσαβέλλης Παναγιώτης, τακτικό μέλος 4.- Στεργίου Θεόδωρος, τακτικό μέλος 5.- Καρασάββας Νικόλαος, αναπληρ. μέλος του Κατσαρού Κων/νου	1.- Κυρατζής-Χρυσοστόμου Ευστράτιος, Αντιπρόεδρος 2.- Αστυρακάκης Κων/νος, τακτικό μέλος 3.- Καραγεωργίου Ευστράτιος, τακτικό μέλος 4.- Κουμαράς Αντώνιος, τακτικό μέλος

κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης, τα πρακτικά της οποίας τήρησε ο δημοτικός υπάλληλος Χριστοφοράκης Ευστράτιος.

Σχετικά με το 7^ο θέμα ημερήσιας διάταξης, ο Πρόεδρος – Αντιδήμαρχος Οικονομικών, Καταγραφής και Διερεύνησης Αξιοποίησης Περιουσίας θέτει υπόψη του Σώματος :

α) Την υπ' αριθμ. πρωτ. 25782/7-6-2019 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Ανοιχτών Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών του Δήμου, με την οποία εισηγείται τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου, συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17% που διενεργήθηκε σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, λόγω παράτυπης διεξαγωγής της. Αναλυτικά αναφέρει τα εξής :

«**ΤΙΤΛΟΣ ΘΕΜΑΤΟΣ:** Έγκριση ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου», συνολικού ποσού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17%.

Σχετ. -Οι αριθμ. 794/2018 και 46/2019 αποφάσεις Οικονομικής Επιτροπής.

- Η προσφυγή της εταιρίας «Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε.»
- Το αριθμ. πρωτ. 25066/04-06-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών.

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Για τη λήψη απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής

Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ.1δ και ε του Ν.3852/2010: «Η οικονομική επιτροπή [...]ε) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του παρόντος, καταρτίζει τους όρους, συντάσσει τη διακήρυξη, διεξάγει και κατακυρώνει όλες τις δημοπρασίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, [...]»

Με την αριθμ. 41/2018 μελέτης και την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη για την προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου, συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17%, διενεργήθηκε ο ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10^η/12/2018.

Με την αριθμ. 46/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 22/02/2019 β' πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο αναδείχθηκε η εταιρία Σ. Καραντώνης και ΣΙΑ Ο.Ε., ως προσωρινός ανάδοχος της ανωτέρω προμήθειας.

Στη συνέχεια, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. κατέθεσε έγκαιρα (03-05-2019) προδικαστική προσφυγή, κατά της αριθμ. 46/2019 απόφασης της Ο.Ε., μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

Σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, άρθρο 3.4 : «...Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.... Οι αναθέτουσες αρχές μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ:

- κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016.
- διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016....».

Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρία Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. θεώρησε ορθώς ότι εφόσον η προσφυγή της κατατέθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, δεν όφειλε να την κοινοποιήσει στην Α.Ε.Π.Π.

Μετά από επικοινωνία του Τμήματος Προμηθειών με την Α.Ε.Π.Π., η Αρχή με έγγραφό της στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο του Τμήματος, απάντησε ότι η ως άνω προσφυγή ασκήθηκε δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-03-2019, ενώ δεν έλαβε χώρα προγενέστερη κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, ούτε από την προσφεύγουσα ούτε εκ μέρους του Δήμου. Τέλος, σημείωσε ότι δεδομένης της ήδη συντελεσθείσας παρέλευσης των αποκλειστικών προθεσμιών εξέτασης και έκδοσης απόφασης, η Α.Ε.Π.Π. είναι αναρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, καθώς η 03η/05/2019 -ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκε η επίμαχη προδικαστική προσφυγή-, ήταν η εξηκοστή ημέρα μετά την άσκηση της επίμαχης προσφυγής.

Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2^α του Ν. 4412/2016: «...Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, [...].

Σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της ανωτέρω διακήρυξης: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

Παρακαλείται η Οικονομική Επιτροπή αφού λάβει υπόψη:

- τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010
 - τις διατάξεις του Ν. 4412/2016
 - την αριθμ. πρωτ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη για την προμήθεια υδραυλικών
 - τις αριθμ. 794/2018 και 46/2019 ΑΟΕ
 - την από 03-05-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. κατά της αριθμ. 46/2019 ΑΟΕ
 - το αριθμ. πρωτ. 25066/04-06-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών
 - τις διατάξεις του Ν. 4600/2019, άρθρα 154-159, περί διάσπασης του Δήμου Λέσβου και
 - τις διατάξεις του Ν.4555/18 «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης-Εμβάθυνση της Δημοκρατίας –Ενίσχυση της Συμμετοχής-Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α » [Πρόγραμμα ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι].
- Ε) τις διατάξεις του Ν.2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. 45/Α/09-03-1999), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει,

- την άμεση ανάγκη προμήθειας υδραυλικών ειδών για τις ανάγκες του Δήμου,

Να αποφασίσει σχετικά με την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου, συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17% που διενεργήθηκε σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, λόγω παράτυπης διεξαγωγής της.»

β) Το υπ' αριθμ. πρωτ. 25834/7-6-2019 σχετικό έγγραφο του Τμ. Αποθηκών Προμηθειών Υλικών Εξοπλισμού Υπηρεσιών της Δ/σης Οικον. Υπηρεσιών του Δήμου, που αναφέρει τα εξής :

«ΤΙΤΛΟΣ ΘΕΜΑΤΟΣ: Έγκριση ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και διενέργεια νέου συνοπτικού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου».

Σχετ. - Οι αριθμ. 794/2018 και 46/2019 αποφάσεις Οικονομικής Επιτροπής.

- Η προσφυγή της εταιρίας «Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε.»
- Το αριθμ. πρωτ. 25066/04-06-2019 έγγραφό μας προς την Επιτροπή Διαγωνισμού
- Η αριθμ. πρωτ. 25782/07-06-2019 εισήγηση της Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού
- Η αριθμ. πρωτ. 25398/06-06-2019 αίτηση (πρόσκληση – δήλωση) της εταιρίας «Σ. Καραντώνης και ΣΙΑ Ο.Ε.».

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Για τη λήψη απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής

Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ.1δ και ε του Ν.3852/2010: «Η οικονομική επιτροπή [...]ε) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του παρόντος, καταρτίζει τους όρους, συντάσσει τη διακήρυξη, διεξάγει και κατακυρώνει όλες τις δημοπρασίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, [...]».

Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 5 του Ν. 4412/2016: «Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί επίσης το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει παράλληλα με την ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών».

Με την αριθμ. 41/2018 μελέτης και την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη για την προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου, συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17%, διενεργήθηκε ο ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, μέσω της

ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10^η/12/2018.

Με την αριθμ. 46/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 22/02/2019 β' πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο αναδείχθηκε η εταιρία Σ. Καραντώνης και ΣΙΑ Ο.Ε., ως προσωρινός ανάδοχος της ανωτέρω προμήθειας.

Στη συνέχεια, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. κατέθεσε έγκαιρα (03-05-2019) προδικαστική προσφυγή, κατά της αριθμ. 46/2019 απόφασης της Ο.Ε., μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

Σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, άρθρο 3.4 : «...Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.... Οι αναθέτουσες αρχές μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ:

- κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016.
- διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016....».

Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρία Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. θεώρησε ορθώς ότι εφόσον η προσφυγή της κατατέθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, δεν όφειλε να την κοινοποιήσει στην Α.Ε.Π.Π.

Μετά από επικοινωνία του Τμήματος Προμηθειών με την Α.Ε.Π.Π., η Αρχή με έγγραφό της στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο του Τμήματος, απάντησε ότι η ως άνω προσφυγή ασκήθηκε δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-03-2019, ενώ δεν έλαβε χώρα προγενέστερη κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, ούτε από την προσφεύγουσα ούτε εκ μέρους του Δήμου. Τέλος, σημείωσε ότι δεδομένης της ήδη συντελεσθείσας παρέλευσης των αποκλειστικών προθεσμιών εξέτασης και έκδοσης απόφασης, η Α.Ε.Π.Π. είναι αναρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, καθώς η 03η/05/2019 -ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκε η επίμαχη προδικαστική προσφυγή-, ήταν η εξηκοστή ημέρα μετά την άσκηση της επίμαχης προσφυγής.

Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2^α του Ν. 4412/2016: «...Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, [...].

Σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της ανωτέρω διακήρυξης: «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

Σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016: «Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες.

Τα έννομα αποτελέσματα της απόφαση κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών,

β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το ελεγκτικό συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται [...].».

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών[...], οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζονται οι γενικές αρχές και η **αποτελεσματικότητα** των διαδικασιών σύναψης Δημοσίων συμβάσεων, καθώς και η **χρηστή δημοσιονομική διαχείριση** των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό Δημοσίων πόρων».

Παρακαλείται η Οικονομική Επιτροπή αφού λάβει υπόψη:

- τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει
- τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει
- την αριθμ. πρωτ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη για την προμήθεια υδραυλικών
- τις αριθμ. 794/2018 και 46/2019 ΑΟΕ
- την από 03-05-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε. κατά της αριθμ. 46/2019 ΑΟΕ
- την ηλεκτρονική απάντηση της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής
- το αριθμ. πρωτ. 25066/04-06-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών

- την αριθμ. πρωτ. 25782/07-06-2019 εισήγηση της Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού
 - την αριθμ. πρωτ. 25398/06-06-2019 αίτηση (πρόσκληση – δήλωση) της εταιρίας «Σ. Καραντώνης και ΣΙΑ Ο.Ε.».
 - τις διατάξεις του Ν. 4600/2019, άρθρα 154-159, περί διάσπασης του Δήμου Λέσβου και
 - τις διατάξεις του Ν.4555/18 «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης-Εμβάθυνση της Δημοκρατίας –Ενίσχυση της Συμμετοχής-Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α » [Πρόγραμμα ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι].
- Ε) τις διατάξεις του Ν.2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. 45/Α/09-03-1999), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει
- το γεγονός ότι την διαδικασία ανάθεσης σύμβασης της ανωτέρω προμήθειας χαρακτηρίζει η σημερινή εκκρεμότητα της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, λόγω λανθασμένης επικοινωνίας του Τμήματος Προμηθειών και της Α.Ε.Π.Π. και σε κάθε περίπτωση, χωρίς την πρόθεση καταστρατήγησης των εφαρμοστέων διατάξεων από πλευράς των οργάνων του Δήμου. Κατά συνέπεια **δεν μπορεί να συνταχθεί το απαιτούμενο για την εξόφληση και ολοκλήρωση της σύμβασης δικαιολογητικό της βεβαίωσης περί μη εκκρεμότητας άσκησης προδικαστικών προσφυγών ή ένδικων μέσων** -χωρίς της οποία καθίσταται παράτυπη η σύναψη σύμβασης με τον προσωρινό ανάδοχο της αριθμ. 46/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής-
 - το γεγονός ότι η Υπηρεσία δεν προχώρησε στην σύναψη σύμβασης ανάθεσης της ανωτέρω προμήθειας και επομένως δεν έχει προκληθεί οικονομική ζημία στο Δήμο
 - την άμεση ανάγκη προμήθειας υδραυλικών ειδών για τις ανάγκες του Δήμου

Να αποφασίσει παράλληλα με την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου, συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17% που διενεργήθηκε σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, σχετικά με την:

την τροποποίηση της αριθμ. 41/2018 μελέτης της ανωτέρω προμήθειας και την σύνταξη νέας μελέτης συνολικού προϋπολογισμού έως του ποσού των 60.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, προκειμένου να διενεργηθεί νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας, μέσω συνοπτικού διαγωνισμού.

Η προτεινόμενη αυτή διαδικασία συνεπάγεται την εύλογη δυνατότητα ολοκλήρωσης της ανάθεσης σύμβασης σε σύντομο χρονικό διάστημα (έως την 31^η/08/2019), λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν. 4605/2019, άρθρα 154-159, περί διάσπασης του Δήμου Λέσβου.»

γ) Την υπ' αριθμ. πρωτ. 20985/2-5-2019 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου κας Μαρίας Ταμτάμη, που αναφέρει τα εξής :

Θέμα: Απόψεις υπηρεσιών σχετικά με τον ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό "Προμήθεια υδραυλικών εν γένει ειδών για τις ανάγκες του Δήμου Λέσβου".

Σχετ. : Το υπ' πρωτ.26086/10,6.2019 έγγραφο του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Λέσβου.

Με το υπ' αριθμό πρωτ.26086/10.6.2019 έγγραφο του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Λέσβου μας ζητείται να διατυπώσουμε τις απόψεις μας σχετικά με την υπ' αριθμ. πρωτ. 25782/7.6.2019 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών.

Λαμβάνοντας υπόψη:

1. Την υπ' αριθμ. πρωτ. 25782/7.6.2019 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών.
2. Την υπ' αριθμ. πρωτ. 25834/7.6.2019 εισήγηση του τμήματος προμηθειών του Δήμου Λέσβου.
3. Την υπ' αριθμ. πρωτ. 25398/6.6.2019 αίτηση της εταιρείας με την επωνυμία "Σ. Καραντώνης & Σία Ο.Ε."
4. Την απάντηση της ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία : "... δεδομένης της ήδη συντελεσθείσας, κατά την ως άνω ημερομηνία, παρέλευσης των προαναφερθεισών αποκλειστικών προθεσμιών, η Α.Ε.Π.Π. είναι κατά χρόνο αναρμόδια τόσο να την εξετάσει την προσφυγή όσο και να εκδώσει απόφαση επ' αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω, σας καλούμε με την παρούσα όπως προβείτε σε κάθε νόμιμη ενέργεια. "
5. Τις διατάξεις του άρθρου παρ. 3 ΠΔ 39/2017 : *"Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού".* Και τις διατάξεις του άρθρου 362 Ν. 4412/2016 :*"1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το*

αίτημά της.

6. Τις διατάξεις του άρθρου 365 Ν. 4412/2016: " 1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαίτερως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής Προστασίας, μπορεί με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό

Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια 4. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα «εξέτασης» της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής.. Το αργότερο είκοσι (20) ημέρες από την κατάθεση την προσφυγής, η ΑΕΠΠ ελέγχει τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την παρ. 1(α), Εάν διαπιστώσει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση της παρ. 1(α), η κοινοποίηση γίνεται με μέριμνα της ΑΕΠΠ, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να ασκήσουν παρέμβαση, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 3628. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές".

7. Τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 4 ν. 4412/2016) και της παρ. 6 του ΠΔ 39/2017.:

¹¹ Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016'.

8. Τις διατάξεις του 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και του άρθρου 5. του ΠΔ 39/2017 το οποίο αναφέρει αυτολεξεί : "Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση 'Πζ απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής'".

9. Την υπ' αριθμ. 54/2018 απόφαση του ΣΤΕ σύμφωνα με την οποία : "Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 346, 365, 367και 372 του Ν 4412/2016, προκύπτει ότι (i) στη διαδικασία εξέτασης προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ έχει δικαίωμα παρέμβασης κάθε τρίτος ενδιαφερόμενος, τα έννομα συμφέροντα του οποίου μπορεί να θιγούν από την αποδοχή της, (ii) αυτός ο τρίτος δικαιούται επίσης να ασκήσει, εντός της οριζόμενης στο νόμο (βλ. άρθρο 372 παρ. 4 εδαφ. β') αποκλειστικής προθεσμίας, αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της πράξης της ΑΕΠΠ, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή και απορρίπτεται η

παρέμβασή του και (iii) η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει πράξη επί ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής εντός της προβλεπόμενης στο νόμο αποκλειστικής προθεσμίας (20 ημέρες από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής), μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας καθίσταται κατά χρόνον αναρμόδια να κρίνει (και να δεχθεί) την προσφυγή, η οποία λογίζεται ως απορριφθείσα".

Από τα ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία "Χ. και Χ. Καλλονιάτη και Σια Ε.Ε." απορρίφθηκε σιωπηρώς από την ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου η προσφεύγουσα εταιρεία έπρεπε να προβεί κατά της σιωπηρής απόρριψης με την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016. Επομένως σύμφωνα με τα ως άνω, η γνώμη μου είναι ότι η πρόταση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Ανοιχτών Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και της Υπηρεσίας Προμηθειών για ματαίωση του διαγωνισμού αντιβαίνει στις αρχές της χρηστής διοικήσεως, της καλής πίστεως και της ταχύτητας της διαδικασίας και γι' αυτό το λόγο δεν συνιστάται η λύση της ματαίωσης.

Να σημειωθεί δε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 στην περίπτωση της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα.»

Κατά τη συζήτηση του θέματος παρευρέθησαν η γνωμοδοτούσα δικηγόρος του Δήμου κα Μ. Ταμτάμη και εκ μέρους της εταιρείας "Σ. Καραντώνης & Σία Ο.Ε." ο δικηγόρος κ Ν. Σάββας, οι οποίοι εξέθεσαν προφορικά τις απόψεις τους επί του θέματος.

Στη συνέχεια ο Πρόεδρος κάλεσε το Σώμα να αποφασίσει σχετικά.

Μετά από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Αφού έλαβε υπ' όψη της:

- α) τις διατάξεις των άρθρων 72 και 75 του Ν. 3852/2010 σχετικά με τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία της Οικονομικής Επιτροπής,
- β) τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών»,
- γ) τις διατάξεις του άρθρου παρ. 3 ΤΙΔ 39/2017,

δ) την υπ' αριθμ. 794/2018 ΑΟΕ περί έγκρισης διενέργειας ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και καθορισμός των όρων της διακήρυξης για την προμήθεια,

ε) την υπ' αριθμ. 46/2019 ΑΟΕ περί έγκρισης πρακτικών (I & II) του Ανοικτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΕΙΔΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΕΣΒΟΥ» προϋπολογισμού 185.000,00€ με ΦΠΑ,

στ) την υπ' αριθμ. πρωτ. 25782/7-6-2019 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Ανοιχτών Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών του Δήμου, η οποία επισυνάπτεται,

ζ) το υπ' αριθμ. πρωτ. 25834/7-6-2019 σχετικό έγγραφο του Τμ. Αποθηκών Προμηθειών Υλικών Εξοπλισμού Υπηρεσιών της Δ/σης Οικον. Υπηρεσιών του Δήμου, το οποίο επισυνάπτεται,

η) την υπ' αριθμ. πρωτ. 25398/6.6.2019 αίτηση της εταιρείας με την επωνυμία "Σ. Καραντώνης & Σία Ο.Ε.",

θ) την υπ' αριθμ. πρωτ. 20985/2-5-2019 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου κας Μαρίας Ταμτάμη, η οποία επισυνάπτεται

Αποφασίζει ομόφωνα

1.- Απορρίπτει την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Ανοιχτών Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και του Τμήματος Προμηθειών του Δήμου για ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης της προμήθειας με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΕΙΔΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΕΣΒΟΥ», συνολικού προϋπολογισμού 184.974,75 € με ΦΠΑ 17%, που διενεργήθηκε σύμφωνα με την αριθμ. 51940/15-11-2018 διακήρυξη, και εγκρίνει τη συνέχισή της, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 46/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής.

2.- Εγκρίνει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρεία «Χ. και Χ. Καλλονιάτη και ΣΙΑ Ε.Ε.», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 για την περίπτωση της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

Συντάχθηκε και υπογράφεται ως εξής :

Ο Πρόεδρος

Τα Μέλη

(Υπογραφές)