

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΔΗΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αριθμός απόφασης : 550/2018

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το Πρακτικό της 41/05-07-2018 τακτικής συνεδρίασης
της Οικονομικής Επιτροπής

ΘΕΜΑ : Αποδοχή γνωμοδότησης σχετικά με τη μη άσκηση του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 358/2018 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Στη Μυτιλήνη και στο Δημοτικό Κατάστημα, σήμερα Πέμπτη 5 Ιουλίου 2018 και ώρα 09:30 π.μ., συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου, μετά από την υπ' αριθμ. 29666/29-06-2018 πρόσκληση του Αντιπροέδρου της, που επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/10.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος αφού διαπίστωσε τη νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι από τα εννιά (9) μέλη της παρόντα ήταν επτά (7), ήτοι :

ΠΑΡΟΝΤΕΣ	ΑΠΟΝΤΕΣ
1.- Κυρατζής-Χρυσοστόμου Ευστράτιος, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος 2.- Κατσαρός Κωνσταντίνος, τακτικό μέλος 3.- Στεργίου Θεόδωρος, τακτικό μέλος 4.- Αστυρακάκης Κωνσταντίνος, τακτικό μέλος 5.- Κατσαβέλλης Παναγιώτης, τακτικό μέλος 6.- Κουμαράς Αντώνιος, τακτικό μέλος 7.- Καρασάββας Νικόλαος, αναπληρωματικό μέλος της κας Ιωσηφέλλη Αθηνάς.	1.- Τσουπής Παναγιώτης, (Πρόεδρος) 2.- Καραγεωργίου Ευστράτιος, τακτικό μέλος.

κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης, τα πρακτικά της οποίας τήρησε η δημοτική υπάλληλος Σαββίνου Ελένη.

Σχετικά με το 6β θέμα ημερήσιας διάταξης, ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος θέτει υπόψη του Σώματος το υπ' αριθμ. πρωτ. 29253/27-06-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου με το οποίο διαβιβάζεται η από 26-06-2018 γνωμοδότηση της δικηγόρου, Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, κας Ραφαέλλας-Αγγελικής Βαθρακούλη, και η οποία διαλαμβάνει τα εξής :

«ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΘΕΜΑ: ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΛΗΨΗ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΠΕΡΙ ΑΣΚΗΣΗΣ Η ΜΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΥΠ'ΑΡΙΘΜΟΝ 358/2018 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

Λαμβάνοντας υπόψη:

1. Την από 9.3.2018 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας « ΓΑΒΡΙΗΛ Β ΤΕΚΤΕΡΙΔΗΣ ΑΒΕΕ » κατά της υπ' αριθμόν 82/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λέσβου .
2. Την υπ' αριθμόν 358/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών ΠΤ

Το 5^ο κλιμάκιο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών δέχτηκε εν μέρει την ανωτέρω προσφυγή και ακύρωσε την υπ' αριθμόν 82/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λέσβου , όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμό πρωτοκόλλου 66166/24.10.2017 Διακήρυξης ανοικτού , δημόσιου , ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την « Προμήθεια εξοπλισμού βρεφονηπιακών και παιδικών σταθμών Δήμου Λέσβου » συνολικής προυπολογισθείσας δαπάνης 220.804,28 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Συγκεκριμένα από την μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προέκυψε ότι πράγματι δεν προσκομίσθηκε κανένα αποδεικτικό δέσμευσης από τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία κατά της οποίας βάλει η προσφεύγουσα , δεν κατατέθηκε δηλαδή κανένα έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η δέσμευση των φορέων /ατομικών επιχειρήσεων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η εν λόγω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία « Χ και Χ Καλλονιάτης και ΣΙΑ ΕΕ », ως όφειλε , προκειμένου να αποδείξει ότι οι τρίτοι φορείς έχουν τη δυνατότητα να διαθέσουν τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση της συμμετέχουσας συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για την εκτέλεση της σύμβασης

Επίσης οι δανείζουσες εμπειρία στη συμμετέχουσα στον υπ' όψη διαγωνισμό εταιρεία « Χ και Χ Καλλονιάτης και ΣΙΑ ΕΕ » ατομικές επιχειρήσεις Παρασκευά Καλλονιάτη και Χρυσάνθης Καλλονιάτη δήλωσαν στα κατατεθέντα Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης τους στο πεδίο Δ με τίτλο « Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης σχετικά με τα πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας , ότι δεν παρέχουν δάνεια εμπειρία για το συγκεκριμένο κριτήριο . Κατά λογική ακολουθία και αφού οι δανείζουσες ατομικές επιχειρήσεις δεν πληρούν , κατά δήλωσή τους , τα σχετικά κριτήρια επιλογής , που ορίζει η διακήρυξη αναφορικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και ο λόγος αυτός της προσφυγής έγινε δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος .

Από τη συστηματική ερμηνεία τόσο των διατάξεων των κοινοτικών οδηγιών όσο και της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΣΤΕ προκύπτει ότι ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων , όμως η παροχή και χρήση των ικανοτήτων αυτών , οφείλει αφενός να αποδεικνύεται αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη , προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου . Η απαίτηση αυτή καθίσταται ακόμα πιο επιτακτική στην περίπτωση διαφορετικών επιχειρήσεων , οι οποίες δεν λειτουργούν στα πλαίσια μια συγκεκριμένης νομικής δομής εξάρτησης . Ειδικότερα η δυνατότητα της επίκλησης των πόρων μιας οντότητας διαφορετικής από την υποψήφια επιχείρηση είναι δυνατόν να γίνει ανεκτή και επιτρεπτή αποκλειστικά και μόνο

στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται πλήρως η ύπαρξη μιας σαφούς , δεσμευτικής και ρητής συμφωνίας , δηλαδή ενός συμβατικού δεσμού, που συνδέει του υποψήφιο προσφέροντα με τον διαθέτοντα τις αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης ικανότητες τρίτο οικονομικό φορέα .

Ο συμβατικός αυτός δεσμός συνιστά θεμελιώδη εγγύηση για την αναθέτουσα αρχή . Έτσι ο προσφέρων οφείλει να αποδείξει την άμεση , ενεργή και απολύτως δεσμευτική συμβατική υποχρέωση του τρίτου φορέα για τη διάθεση της επικαλούμενης εμπειρίας ή και των μέσων του για το σύνολο της χρονικής διάρκειας της σύμβασης μετά των τυχόν επεκτάσεων αυτής και η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να προχωρήσει όχι μόνο στον έλεγχο της , εκ της σχέσεως αυτής , απορρέουσας ικανότητας του διαγωνιζόμενου , αλλά και στον έλεγχο των χορηγούμενων προς αυτή εγγυήσεων . Η απόδειξη αυτή προϋποθέτει την προσκόμιση συγκεκριμένων , εξατομικευμένων και εξασφαλιστικών δεσμεύσεων των τρίτων φορέων προς την αναθέτουσα αρχή . Συνεπώς η σύμβαση αυτή πρέπει να έχει συγκεκριμένο , σαφές, δεσμευτικό και εξασφαλιστικό περιεχόμενο , το οποίο συνίσταται τόσο στην παροχή δεσμευτικών εγγυήσεων εκ μέρους των τρίτων φορέων ότι θα διαθέσουν στον οικονομικό φορέα τα απαραίτητα μέσα , όσο και στην ανάληψη ευθύνης από τον πάροχο εμπειρίας ή και μέσων έναντι της αναθέτουσας αρχής .

Ο Δήμος Λέσβου απέστειλε απόψεις στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών , οι οποίες δεν έγιναν δεκτές όσον αφορά τους δύο από τους τρεις λόγους της προσφυγής και ορθώς καθώς από τη συμμετέχουσα στον υπ' όψη διαγωνισμό εταιρεία « Χ και Χ Καλλονιάτης και ΣΙΑ ΕΕ » δεν προσκομίστηκε κανένα αποδεικτικό δέσμευσης των φορέων /ατομικών επιχειρήσεων στην ικανότητα των οποίων αυτή στηρίζεται, ενώ όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης δεν παρασχέθηκε καν στη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία δάνεια εμπειρία .

Εν όψει των ανωτέρω, ΓΝΩΜΟΔΟΤΩ ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει λόγος προσβολής της απόφασης του 5^{ου} κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών με αίτηση ακυρώσεως , δεδομένου ότι δεν πιθανολογείται η ευδοκίμησή της».

Στη συνέχεια ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος 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) την υπ' αριθμ. 82/2018 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής,

γ) την υπ' αριθμ. 358/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών,

δ) το υπ' αριθμ. πρωτ. 29980/27-06-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου με το οποίο διαβιβάζεται η από 26-06-2018 γνωμοδότηση της δικηγόρου, Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, κας Ραφαέλλας-Αγγελικής Βαθρακούλη, η οποία επισυνάπτεται στην παρούσα,

Αποφασίζει ομόφωνα

Α) Αποδέχεται την από 26-06-2018 γνωμοδότηση της δικηγόρου, Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, κας Ραφαέλλας-Αγγελικής Βαθρακούλη, περί μη άσκησης του ενδίκου μέσου της αίτησης ακυρώσεως, κατά της υπ' αριθμ. 358/2018 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Β) Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 82/2018 απόφασή της με θέμα «**Έγκριση 1ου Πρακτικού (Ηλεκτρονική Αποσφράγιση – Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών), του Ανοικτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο:«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΛΕΣΒΟΥ**», κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «**Χ & Χ ΚΑΛΛΟΝΙΑΤΗ & ΣΙΑ Ε.Ε.**», με δ.τ. «**KALLENERGY**», για τις ομάδες ειδών Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ.

Γ) Αποκλείει την εταιρεία «**Χ & Χ ΚΑΛΛΟΝΙΑΤΗ & ΣΙΑ Ε.Ε.**» από το επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

Συντάχθηκε και υπογράφεται ως εξής :

Ο Πρόεδρος

Τα Μέλη

(Υπογραφές)