

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου
Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-11-2019, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
ΑΕΠΠ 1473/2.12.2019, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την
επωνυμία «...ΑΕ» και τον διακριτικό τίτλο «...SA» (εφεξής «προσφεύγουσα»)
που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., ΤΚ, νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί στο σύνολό της η υπ' αριθ. 178/2019 απόφαση της Οικονομικής
Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ως και κάθε άλλη συναφής πράξη ή
παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει
καταβληθεί e-παράβολο, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με
κωδικό ..., την από 29.11.2019 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος
καθώς και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας
Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) περί αυτόματης δέσμευσης). Το ως άνω
παράβολο, ως προκύπτει από το δικόγραφο της προσφυγής, έχει υπολογιστεί

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

από την προσφεύγουσα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ήτοι στο κατώτατο νόμιμο ποσό δοθέντος του ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, που ανέρχεται σε 42.590,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την με αρ. ...Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε συνοπτικός μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση προμήθειας «Μέσων ατομικής προστασίας για τους εργαζόμενους του Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής προϋπολογισμού 52.811,60 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 6-6-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.).

5. Επειδή η προσφεύγουσα στις 29-11-2019 απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό της, δηλώνοντας ότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 20-11-2019 και έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017.

6. Επειδή ο αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε στις 4-12-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο που ενδεχομένως θίγεται με την ενδεχόμενη αποδοχή αυτής.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1869/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

8. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 21270/15-10-2019 ένστασης δυνάμει του άρθρου 127 του Ν.4412/2016 της εταιρείας με την επωνυμία «...Ε.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «...» κατά της υπ' αριθμ. 135/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 18712/16-09-2019 πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη (ΑΔΑ: ...), εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία έγινε δεκτή η ως άνω ένσταση και, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία (ΑΔΑ: ...).

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. 25051/9-12-2019 έγγραφό της, απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, συνοδευόμενες από τον οικείο ηλεκτρονικό φάκελο, (σημειώνεται ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού τα απέστειλε και σε έντυπη μορφή στην ΑΕΠΠ).

10.Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[....]ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

1. Ο λόγος ένστασης της εταιρείας ...αναφορικά με την δήθεν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά της εταιρείας μας, ψευδώς και παραπλανητικά αποδίδεται σε αυτήν, με τον πλέον ανακριβή και δόλιο τρόπο. Πρόκειται για την σκόπιμη προσπάθεια παράνομης καταδιώξεως της Εταιρείας μας με την επίκληση όλως ανακριβών στοιχείων τα οποία δυστυχώς παρείδε η Οικονομική Επιτροπή κι αποφάσισε εσφαλμένως την απόρριψη της προσφοράς μας.

2. Επί όσων όμως παραπάνω παραδέκτως και αβασίμως υποστηρίζει η εταιρεία ..., λεκτέα είναι τα κάτωθι: Στο άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) ..., η) ..., θ) ...». Με βάση το άρθρο 74 («Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») του Ν. 4412/2016, στην παράγραφο 1 ορίζεται ότι εάν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης, διαπιστωθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα και ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του («μέτρα αυτοκάθαρσης»), σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 73, ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ, αποκλεισμός από τη συμμετοχή του σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. Μάλιστα, ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμοδίου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, η οποία εκδίδεται (κατόπιν ακροάσεως του οικονομικού φορέα), ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΝΕΙ ΤΗΝ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. Ειδικά για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η ως άνω Απόφαση εκδίδεται και κατόπιν γνώμης της Επιτροπής της παραγράφου 5 του άρθρου 41 του Ν. 4412/2016, με αρμοδιότητα την παροχή συμβουλών και γνώμων στις Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών (Ε.Κ.Α.Α). Τέλος επισημαίνεται ότι, η, κατά το άρθρο 74, θεσπιζόμενη μέγιστη περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται από τις αναθέτουσες αρχές, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ, που οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, την υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων παραπτωμάτων στο μέλλον (άρθρο 74 παρ. 2 Ν. 4412/2016).

3. Η Εταιρία μας ΟΥΔΕΠΟΤΕ κηρύχθηκε έκπτωτη για «ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ» που έθεσε εν αμφιβόλω την

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

επαγγελματική της συνείδηση, την αξιοπρέπεια ή την ηθική της και εν γένει την αξιοπιστία της, ούτε της επιβλήθηκε η ποινή του αποκλεισμού από εν εξελίξει ή μελλοντικές διαδικασίες σύναψης σύμβασης, υπό την έννοια και τη διαδικασία του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016.

4. Σε κάθε δε περίπτωση που στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχουν ΔΥΝΗΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ (άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει, να εξετάσει καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και, κατά δεύτερον, εάν αυτά κρίνονται επαρκή, κατά τη διαδικασία του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016. Έτσι, ο άνευ αποχρώντος λόγου και δη χωρίς επαρκή αιτιολογία, αποκλεισμός υποψηφίου από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, παραβιάζει τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας.

5. Όλα τα παραπάνω έχουν κριθεί από πλειάδα αποφάσεων Κλιμακίων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), μεταξύ των οποίων και από τις πρόσφατες υπ' αρ. 188/2018, 51/2018, 117/2017, 156/2017, 181/2017 αποφάσεις των αρμοδίων Κλιμακίων.

6. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας ορθώς, εκουσίως και ειλικρινώς δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ (Μέρος III, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα), ότι «ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΕΠΙΔΕΙΞΕΙ ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ» κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα φορέα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Και τούτο, διότι ΟΥΔΕΠΟΤΕ Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΗΚΕ ΑΠΟ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Η ΤΩΝ Ο.Τ.Α, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 74 ΤΟΥ Ν. 4412/2016.

7. Η ένσταση της εταιρίας ...Ε.Ε. (...) τυγχάνει απορριπτέα, καθώς, με βάση τα παραπάνω εκτεθέντα, η Εταιρία μας ουδόλως έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της, ο δε ισχυρισμός περί επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας τυγχάνει εν προκειμένω απορριπτέος ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος, καθώς η φερόμενη ως επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια έγκειται – για αυτήν – στο γεγονός ότι της εξακολουθητικά πλημμελούς συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση όρων σύμβασης, αλλά σε αυτό της δήθεν εξακολουθητικής παρασιώπησης της κηρύξεως εκπτώτου της Εταιρίας μας, κατά τις δηλώσεις ΤΕΥΔ, γεγονός όμως που εν

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

προκειμένω δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής και την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται δε ότι η αναφορά στους Δήμους Πειραιώς και Ηλιούπολης τυγχάνει προσχηματική, καθώς σε αμφότερους αυτούς η Εταιρία μας δεν κηρύχθηκε έκπτωτη.

8. Επισημαίνουμε ότι οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 η διαπίστωση μίας και μόνης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο άλλης σύμβασης.

9. Όσον αφορά στην περίπτωση του Δήμου Αγίας Παρασκευής και την κήρυξη της Εταιρίας μας ως εκπτώτου για μικρό μόνον μέρος της Συμβάσεως, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

9.1 Η Εταιρία μας συμμετείχε στον Ανοιχτό μειοδοτικό Διαγωνισμό που προκήρυξε ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ 2014», σύμφωνα με την υπ' αριθ. 36376/23-09-2014 Διακήρυξη του Δημάρχου και την υπ' αριθ. 42/2014 σχετική μελέτη, προϋπολογισμού €91.579,93, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%. Ο Διαγωνισμός είχε οριστεί και εν τέλει διεξήχθη στο Δημοτικό Κατάστημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής την 17η/10/2014, ημέρα Παρασκευή. Η Εταιρία μας κατέθεσε τον φάκελο της τεχνικής και οικονομικής της προσφοράς μαζί με τα σχετικά δικαιολογητικά συμμετοχής της. Εν τέλει και μετά από πολύμηνη καθυστέρηση, οφειλόμενη στην υποβολή ενστάσεων και ετέρων διοικητικών προσφυγών κατά των εκεί προσβαλλόμενων αποφάσεων τόσο από ετέρους συμμετέχοντες όσο και από την Εταιρία μας, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αγίας Παρασκευής, κατά την 25η/2015 συνεδρίασή του, έλαβε την υπ' αριθ. 333/2015 απόφασή του (ΑΔΑ: 7ΔΒ1Ω6Υ-9ΙΜ), με την οποία ανατέθηκε στην Εταιρία μας η ως άνω προμήθεια. Ακολούθως, καταρτίστηκε και υπογράφηκε μεταξύ της Εταιρίας μας και του Δήμου Αγίας Παρασκευής η από 03.12.2015 Σύμβαση με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ 2014», προϋπολογισμού εξήντα πέντε χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα επτά Ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (€65.937,26), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, κατά τους εκεί αναλυτικά εκτιθέμενους όρους και

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

συμφωνίες. Ωστόσο, δεδομένης της παρέλευσης μακρού χρόνου που μεσολάβησε μεταξύ της υποβολής της προσφοράς μας στον Δήμο, την 03η/08/2015, και της καταρτίσεως της ως άνω Σύμβασης την 03η/12/2015, ήτοι τέσσερις (4) μήνες αργότερα, κι ενώ η αρχική μας προσφορά είχε υποβληθεί ήδη από την 17η/10/2014, προέκυψε η αδήριτη ανάγκη αντικαταστήσεως τμήματος των προσφερομένων από την Εταιρία μας ειδών με άλλα, απολύτως ομοίων και αναλόγων τεχνικών προδιαγραφών, δίκως να υποβαθμίζεται κατ' ελάχιστον η ποιότητα της υποβληθείσας και εγκριθείσας από τον Δήμο προσφοράς μας. Η ανάγκη αυτή προέκυψε διότι είτε ορισμένα είδη δεν υπήρχαν άμεσα διαθέσιμα σε ποσότητα στις αποθήκες μας και στους προμηθευτές μας, είτε πλέον τα συγκεκριμένα προϊόντα είχαν τροποποιηθεί – βελτιωθεί από το εργοστάσιο παραγωγής. Ωστόσο, όπως και πάλι είχαμε κάνει σαφές στον Δήμο ότι τα είδη αυτά θα έπρεπε να τύχουν της έγκρισής του, καθώς επρόκειτο για ομοειδή προϊόντα με διαφορετικούς κωδικούς προϊόντων (brand names), τα οποία όμως πληρούσαν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και ήταν απόλυτα σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ακολούθησε η έκδοση του από την 23η/06/2016 Πρωτοκόλλου Απόρριψης Υλικών της Επιτροπής Παραλαβής Υλικών του Δήμου, δυνάμει του οποίου απορρίφθηκαν τα παραδοθέντα από την Εταιρία μας είδη με α/α 24 (Ανακλαστικά Γιλέκα με λογότυπο), 23 (Νιτσεράδες (σακάκι – παντελόνι)), 30 (Φόρμα εργασίας (παντελόνι)), 38 (επιγονατίδες), 9 (Κράνος με ασπίδιο προστασίας) και 21 (Μάσκα ολόκληρου προσώπου με φίλτρο A2B2E2K2P3R), για τους εκεί αναφερόμενους λόγους, συνισταμένους πρωτίστως στο ότι τα παραδοθέντα είδη ήταν ανόμοια σε σχέση με τα υποβληθέντα από την Εταιρία μας δείγματα κατά την υποβολή της προσφοράς μας. Το δε Δημοτικό Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη το ως άνω Πρωτόκολλο Απόρριψης Υλικών της ανωτέρω Επιτροπής κατά την 32η/2016 συνεδρίασή του, εξέδωσε την υπ' αριθ. 328/2016 απόφασή του, με την οποία αποφάσισε με ισχνή πλειοψηφία (12 έναντι 8) την έγκριση του ως άνω πρωτοκόλλου απόρριψης υλικών και την κήρυξη της αναδόχου Εταιρίας μας ως έκπτωτης από την προμήθεια.

9.2 Όπως εκθέσαμε τόσο προφορικώς ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου κατά την συνεδρίαση της 10ης/11/2016, όσο και με το από 18.10.2016 Υπόμνημά μας, τα παραδοθέντα από την Εταιρία μας συγκεκριμένα έξι (6) είδη, τα οποία όμως απορρίφθηκαν, αβασίμως και εσφαλμένως από την Επιτροπή Παραλαβής Υλικών του Δήμου, αποτελούσαν είδη, φέροντα τις ίδιες ακριβώς ή και καλύτερες τεχνικές προδιαγραφές, σε σχέση με τα υποβληθέντα δια της Προσφοράς μας είδη.

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

Εξηγήσαμε επαρκώς στο Δημοτικό Συμβούλιο ότι κανένα από τα συνολικώς έξι (6) απορριφθέντα είδη δεν δικαιολογούσε την απορριπτική απόφαση της Επιτροπής Παραλαβής Υλικών, θεμελιώσαμε δε τη νομιμότητα και βασιμότητα των ισχυρισμών μας με σαφή και εμπειριστατωμένη αναφορά σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, που ουδόλως απέκλιναν από τις σαφώς οριοθετημένες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως μάλιστα είχαν γίνει αποδεκτές από την Εταιρία μας κατά τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό. Εξηγήσαμε ότι ο μόνος λόγος, για τον οποίο ήταν πλέον επιβεβλημένη η αντικατάσταση ορισμένων από τα υποβληθέντα είδη με άλλα, απολύτως ομοίων και αναλόγων (εάν όχι και καλύτερων) τεχνικών προδιαγραφών, συνίστατο στην παρέλευση αρκετών μηνών μεταξύ της υποβολής της προσφοράς μας στον Δήμο (03.08.2015) και της υπογραφής της μεταξύ μας Συμβάσεως (03.12.2015), με αποτέλεσμα είτε ορισμένα είδη να μην υπάρχουν άμεσα διαθέσιμα σε ποσότητα στις αποθήκες μας και στους προμηθευτές μας, είτε τα συγκεκριμένα προϊόντα να έχουν πλέον τροποποιηθεί – βελτιωθεί από το εκάστοτε εργοστάσιο παραγωγής. Παρά τις τεχνικώς άρτιες και εμπειριστατωμένες απαντήσεις της Εταιρίας μας, το Δημοτικό Συμβούλιο αγνόησε τους βάσιμους, νόμιμους και αληθείς ισχυρισμούς μας, όπως μάλιστα αρκούντως αποδείχθηκαν, και ενέμεινε, άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας, κατά τα προεκτεθέντα, στην απόφαση περί εγκρίσεως του Πρωτοκόλλου απόρριψης υλικών και κηρύξεως της Αναδόχου Εταιρίας μας ως εκπτώτου της προμηθείας, και μάλιστα όχι ομοφώνως αλλά κατά ισχνή πλειοψηφία.

9.3 Από το επικαλούμενο από την ...Ε.Ε αντίγραφο της 328/2016 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου Αγίας Παρασκευής, εκτός της έγκρισης του πρωτοκόλλου απόρριψης των εκεί περιγραφόμενων έξι (6) μόλις ειδών, της κηρύξεως της Εταιρίας μας ως εκπτώτου λόγω μη παραλαβής ενός μικρού μέρους των υπό προμήθεια ειδών, δεν προκύπτει ούτε το είδος της πλημμέλειας, ούτε η σοβαρότητα αυτής, ούτε η ζημία που τυχόν υπέστη ο Δήμος Αγίας Παρασκευής από αυτήν, ούτε οι ποσότητες των προϊόντων που δεν παραδόθηκαν ή καθυστέρησαν να παραδοθούν, δεν αναφέρεται καν συγκεκριμένα η σύμβαση με ορισμένα στοιχεία αυτής, όπως π.χ. οι συμβατικές ποσότητες, η συμβατική αξία των παραδοτέων προϊόντων και το τυχόν ανεκτέλεστο υπόλοιπό της. ΕΠΟΜΕΝΩΣ, Η ΠΡΟΩΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΟΥΔΟΛΩΣ ΗΡΘΕ ΩΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΣΟΒΑΡΗΣ Ή ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΑΧΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Απεναντίας, το παράπτωμα της Εταιρίας μας ουδόλως αποδεικνύεται ότι είναι ούτε επαναλαμβανόμενο ούτε σοβαρό, συνεπώς

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

δεν μπορεί να υπάρξει έρεισμα για παράβαση ούτε του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ούτε των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης.

10. Πέραν δε των ανωτέρω, ουδόλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της Εταιρίας για παράβαση των οικείων όρων της διακήρυξης, γιατί ούτε από τα παραπάνω ούτε από κανένα άλλο στοιχείο του φακέλου ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΟΤΙ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΜΑΣ ΠΟΙΝΗ ΠΟΥ ΜΑΣ ΣΤΕΡΕΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά μας, πολύ περισσότερο που η ακεραιότητά μας ουδόλως έχει κλονιστεί, όπως τούτο προκύπτει από τους Ισολογισμούς των τελευταίων ετών, την κατάσταση ομοειδών συμβάσεων, κοκ., ήτοι από στοιχεία, από τα οποία, παρά την παράβαση στην εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας με τον Δήμο Αγίας Παρασκευής, προκύπτει σημαντικής αξίας επιτυχής ολοκλήρωση δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με άλλους Δήμους.

11. Επισημαίνουμε ότι η Εταιρία μας υπέβαλε ενώπιον του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής την από 30.11.2016 Διοικητική Προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 328/2016 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής, δυνάμει του Πρακτικού της 32ης/2016 Συνεδρίασης, η οποία αναρτήθηκε στο διαδίκτυο την 15η/11/2016 (με ΑΔΑ: 71ΤΠΩ6Υ-Τ2Ε). Λόγω παρέλευσης διμήνου από την υποβολή της ως άνω Προσφυγής μας και της μη εκδόσεως αποφάσεως επ' αυτής, η Εταιρία μας υπέβαλε την από 28/02/2017 Προσφυγή μας κατά της σιωπηρής απόρριψης της από την 30η/11/2016 (με Α.Π. 99986/36503/30-11-2016) Διοικητικής Προσφυγής, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, ζητώντας την ακύρωση των εκεί προσβαλλομένων πράξεων. Πλην όμως ούτε και σε αυτήν την περίπτωση η Ειδική Επιτροπή εξέδωσε εμπροθέσμως οιαδήποτε απόφαση επί της Προσφυγής μας, με αποτέλεσμα αυτή να θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα λόγω χρονικής αναρμοδιότητας. Συνεπώς, ουδείς λόγος δύναται να γίνει περί οιασδήποτε αδράνειας της Εταιρίας μας να προσβάλλει τις ως άνω διοικητικές πράξεις [...].

11.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] Το εν λόγω ένδικο βοήθημα έχει κατατεθεί ενώπιόν σας απαραδέκτως καθώς δυνάμει του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η αρμοδιότητα σας υφίσταται σε διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του νόμου (Ν.4412/2016) καθώς και των τροποποιήσεων αυτών,

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους. Στην ελεγχόμενη διαδικασία η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 42.590,00 € χωρίς ΦΠΑ (52.811,60 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και δεν εμπίπτει προδήλως στην αρμοδιότητά σας, γεγονός που καθιστά απαράδεκτη την άσκηση της παρούσης προσφυγής».

12. Επειδή το άρθρο 127 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησής της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης.

Η ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης υποβάλλεται σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, για την ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης γνωμοδοτεί το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο.

3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος του ανωτέρω παραβόλου.

4. Η προθεσμία για την άσκηση ένστασης της παραγράφου 1 και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της ένστασης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ένστασης της προηγούμενης παραγράφου, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο π.δ. 18/1989 (Α' 8).

Η άσκηση της ένστασης της παραγράφου 1 αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του παρόντος. Πέραν από την ενδικοφανή αυτή προσφυγή δεν χωρεί καμία άλλη τυχόν προβλεπόμενη από γενική διάταξη ενδικοφανής προσφυγή ή ειδική προσφυγή νομιμότητας.

Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δ. 18/1989 (Α' 8).».

13. Επειδή το άρθρο 345 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι: «**ΒΙΒΛΙΟ IV ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ- ΤΙΤΛΟΣ 1 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ**

Άρθρο 345 Πεδίο εφαρμογής

1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.

2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο,

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών.

3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2.».

14. 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».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

προσφυγή της παραγράφου 1».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 25 του ΚΔΔιαδ προβλέπεται ότι: «1. Όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί, με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία, να ζητήσει, κατά περίπτωση, την ακύρωση ή την τροποποίηση της πράξης.

2. Το διοικητικό όργανο, ανάλογα με την πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων, είτε εξετάζει μόνο τη νομιμότητα της πράξης, οπότε και μπορεί να την ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να απορρίψει την προσφυγή (ειδική διοικητική προσφυγή), είτε εξετάζει τόσο τη νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή (ενδικοφανής προσφυγή). Το αρμόδιο όργανο οφείλει να γνωστοποιήσει στον προσφεύγοντα την απόφασή του μέσα στην προθεσμία που τυχόν τάσσουν οι σχετικές διατάξεις, αλλιώς, στην περίπτωση μεν της ειδικής προσφυγής, το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, στην περίπτωση δε της ενδικοφανούς προσφυγής, το αργότερο μέσα σε τρεις (3) μήνες.

3. Αν αρμόδιο να αποφανθεί για την ειδική διοικητική, ή την ενδικοφανή, προσφυγή είναι άλλο διοικητικό όργανο, εκείνο στο οποίο αυτή κατατέθηκε οφείλει να τη διαβιβάσει στο αρμόδιο όργανο το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες. Και στην περίπτωση αυτή, η γνωστοποίηση της απόφασης του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, στον ενδιαφερόμενο, πρέπει να γίνεται μέσα στις κατά την παρ. 2 προθεσμίες».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»: «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται: α) στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους (άρθρο 345 παρ. 1 ν. 4412/2016)[...].

18. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη ορίζεται ότι: « [...]**ΔΙΑΚΗΡΥΣΣΕΙ**

συνοπτικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την : «**ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΟΙΠΩΝ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**» για τις ανάγκες του Δήμου ...με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής προϋπολογισμού Ευρώ 52.811,60 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%).

Προσφορές γίνονται δεκτές για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών (όπως περιγράφονται κατωτέρω)με βάση τους Πίνακες του Παραρτήματος Β'[...] **ΑΡΘΡΟ 8ο: ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ- ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ**

1.Η αποσφράγιση των προσφορών γίνεται δημόσια, από το αρμόδιο συλλογικό όργανο διενέργειας του διαγωνισμού και της αξιολόγησης των αποτελεσμάτων αυτού (Επιτροπή), παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς .

2.Η Επιτροπή προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη.

3. Η αποσφράγιση γίνεται με την παρακάτω διαδικασία:

Μονογράφεται και αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος.

Μονογράφονται οι φάκελοι με τις ενδείξεις "Δικαιολογητικά Συμμετοχής", "Τεχνική Προσφορά" και "Οικονομική Προσφορά".

Αποσφραγίζεται ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής και μονογράφονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

Ελέγχεται η πληρότητα και η ορθότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στη διακήρυξη. Σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

που τα δικαιολογητικά συμμετοχής δε γίνουν αποδεκτά, δεν αποσφραγίζεται ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς.

Για τις προσφορές, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έγιναν αποδεκτά, αποσφραγίζονται οι φάκελοι των τεχνικών προσφορών, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από την Επιτροπή όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά ανά φύλλο (εκτός από τα prospectus).

Ελέγχεται η πληρότητα και η ορθότητα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στη διακήρυξη. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών, για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται, εφόσον δεν ασκηθεί ένδικο μέσο κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς ή εφόσον έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδίκων μέσων κατ' αυτής ή έχει υποβληθεί παραίτηση από τυχόν ασκηθέν ένδικο μέσο.

Αυτοί που δικαιούνται να παρευρίσκονται στη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών λαμβάνουν γνώση των συμμετασχόντων στο διαγωνισμό, καθώς επίσης και των τιμών που προσφέρθηκαν.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη αυτού στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, η Επιτροπή προβαίνει στην καταχώριση σε πρακτικό α) όσων υπέβαλαν προσφορές, καθώς και των υποβληθέντων αυτών δικαιολογητικών και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών, β) των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών, γ) των οικονομικών προσφορών και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών.

Η κατακύρωση γίνεται τελικά στον πάροχο με τη χαμηλότερη τιμή εκ των παρόχων των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί ως αποδεκτές με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων (άρθρο 90 παρ. 1 Ν. 4412/16).

Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με μία (1) απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν.4412/16, η προθεσμία άσκησης της οποίας είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίησή της στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Ο αρμόδιος υπάλληλος, κοινοποιεί αμέσως την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει.

Η εν λόγω απόφαση δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες [...]
ΑΡΘΡΟ 10Α: ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ – ΠΑΡΑΒΟΛΟ-ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης η παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησής της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα η από την συντέλεση της παράλειψης .Η ένσταση κατά της διακήρυξης η της πρόσκλησης υποβάλλεται σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ η την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Για τον υπολογισμό της προθεσμίας αυτής συνυπολογίζονται και οι ημερομηνίες της δημοσίευσης και της υποβολής των προσφορών».

Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης η οποία μπορεί να γίνει

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης.

Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παράβολου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο.

Η προθεσμία για την άσκηση ένστασης και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης.

Κατά τα λοιπά, η άσκηση της ένστασης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ένστασης της προηγούμενης παραγράφου, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο π.δ. 18/1989.

Η άσκηση της ένστασης της παραγράφου 1 αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του παρόντος.

Πέραν από την ενδικοφανή αυτή προσφυγή δεν χωρεί καμία άλλη τυχόν προβλεπόμενη από γενική διάταξη ενδικοφανής προσφυγή ή ειδική προσφυγή νομιμότητας.

Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δ. 18/1989 (Α' 8).»».

19. Επειδή κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους.

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 127, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 20 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/1.4.2019), ο έχων έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ένστασης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο π.δ. 18/1989 (Α' 8), ενώ δεν χωρεί προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης που εκδίδεται επί της ένστασης διαγωνιζόμενου ενώπιον της ΑΕΠΠ.

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 10 Α της Διακήρυξης επαναλαμβάνονται τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 127 του Ν.4412/2016, οι οποίες αναφέρονται αναλυτικά στη διαδικασία έννομης προστασίας στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα ως άνω αναφερόμενα.

22. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, ωστόσο δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου IV σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016 δοθέντος του ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη άνευ ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού των 60.000 ευρώ, ως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

23. Επειδή ως προκύπτει ρητώς και σαφώς από το δικόγραφο της προσφυγής (σελ. 1, 4,14), η προσφεύγουσα θεωρεί ως εφαρμοστέες τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 δοθέντος ότι αναφέρει ότι «ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.» και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς τη βούλησή της να ασκήσει την υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

24. Επειδή, περαιτέρω, ως επίσης προκύπτει ρητώς και σαφώς από το δικόγραφο της προσφυγής (σελ. 5-6), η προσφεύγουσα αναφέρεται στην ένσταση που άσκησε η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, στο περιεχόμενο αυτής καθώς και στο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της οποίας επιδιώκει την ακύρωση εκδόθηκε κατόπιν αποδοχής της ως άνω ένστασης και, ως εκ τούτου, γνωρίζει το θεσμικό πλαίσιο της έννομης προστασίας της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η ΑΕΠΠ δεν είναι καθ' ύλην αρμόδια να κρίνει επί προσφυγής κατά το διοικητικό στάδιο στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης αξίας κάτω των 60.000 ευρώ, η οποία, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, ονομάζεται «ένσταση» και υπάγεται στο άρθρο 127 του Ν.4412/2016 και, επομένως, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

26. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

27. Επειδή, περαιτέρω, δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε η παρ. 3 του άρθρου 25 του ΚΔΔιαδ σύμφωνα με το οποίο το αναρμόδιο διοικητικό όργανο, ήτοι η ΑΕΠΠ, αναπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο διοικητικό όργανο, ήτοι την αναθέτουσα αρχή διότι, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή που αποφαινεται επί των ενστάσεων του άρθρου 127 δεν είναι αρμόδια καθώς η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά απόφασής με την οποία έγινε αποδεκτή η ένσταση έτερου διαγωνιζόμενου στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου στο

Αριθμός απόφασης: 61 / 2020

οποίο η ΑΕΠΠ δεν δύναται να παραπέμψει, καθώς ουδόλως προβλέπεται στο θεσμικό της πλαίσιο τέτοια αρμοδιότητα.

28. Επειδή η προσφεύγουσα δεν στερείται έννομης προστασίας δεδομένου ότι έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει δικαστικώς την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας.

29. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρίνόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η Γραμματέας
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ