



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΗΛΕΙΑΣ
ΔΗΜΟΣ ΗΛΙΔΑΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ**

ΑΝΑΡΤΗΤΕΟ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αριθμός Απόφασης 323/2013

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το Πρακτικό 33/25-11-2013 της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ήλιδας.

ΘΕΜΑ: ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΤΗΣ Ε.Δ.Δ. ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΤΗΣ 25/10/2013 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΔΕΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΉΛΙΔΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ "ΚΟΝΙΔΕΙΚΑ"» (ΑΡ. ΔΙΑΚ. 213/2013) ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟ 21-11-2013 ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.».

Στην Αμαλιάδα, σήμερα 25-11-2013, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00π.μ., στο Δημοτικό Κατάστημα του Δήμου Ήλιδας, συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή, ύστερα από τη με αριθμό 43500/33/21-11-2013 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου, που εκδόθηκε και επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.3852/10.

Στη συνεδρίαση αυτή ήταν:

ΠΑΡΟΝΤΕΣ

1. Ζαχαρόπουλος Βασίλειος – Πρόεδρος
2. Χριστόπουλος Γεώργιος – Αν/δρος (προσήλθε κατά τη συζήτηση του 7^{ου} θέματος της ημερήσιας διάταξης).
3. Δούλος Παντελής – Μέλος
4. Προκόπης Πέτρος – Μέλος
5. Χριστοφόρου Ευάγγελος – Μέλος
6. Παπαδάτος Πέτρος – Μέλος
7. Νικολόπουλος Χρήστος – Μέλος
8. Παναγόπουλος Χρήστος – Μέλος (προσήλθε κατά τη συζήτηση του 11^{ου} θέματος της ημερήσιας διάταξης).

ΑΠΟΝΤΕΣ

1. Κολόσακας Άγγελος – Μέλος

Αφού διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι σε σύνολο εννέα (9) μελών βρέθηκαν παρόντα οχτώ (8) μέλη και απόντα ένα (1) μέλος, ο Πρόεδρος κ. Βασίλειος Ζαχαρόπουλος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης. Τα πρακτικά τηρήθηκαν από το δημοτικό υπάλληλο κ. Ρούτση Χρήστο.

Στη συνέχεια της συνεδρίασης ο Πρόεδρος εισηγούμενος το 2^ο θέμα της προ ημερήσιας διάταξης ανέφερε τα εξής:

Έχει προκύψει ένα θέμα, το οποίο θεωρείται κατεπείγον και πρέπει να συζητηθεί κατά προτεραιότητα και αφορά την εισήγηση της Ε.Δ.Δ. του διαγωνισμού της 25/10/2013

για την προμήθεια εξοπλισμού για το έργο: «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΔΕΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΉΛΙΔΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ "ΚΟΝΙΔΕΙΚΑ"» (ΑΡ. ΔΙΑΚ. 213/2013) επί της από 21-11-2013 υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής από την «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.». Η Οικονομική Επιτροπή ομόφωνα εγκρίνει τη συζήτηση του θέματος πριν την έναρξη της συζήτησης των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης που υπάρχει για την επίλυσή του.

Θέτω υπόψη σας εισήγηση της Ε.Δ.Δ. και στην οποία αναφέρονται τα εξής:
«Η Ε.Δ.Δ., αφού μελέτησε προσεκτικά την άνω προσφυγή, διαπίστωσε τα εξής:

1. Η άνω προσφυγή παρελήφθη από τον Δήμο Ήλιδας την 21/11/2013 (αρ. πρωτοκόλλου εισερχομένων 43552). Αποστολέας της Προσφυγής είναι η εταιρεία «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» με έδρα την Αθήνα, οδός Μάρνη 4.
2. Η διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού, ορίζει στο άρθρο 24.2.1 «Προδικαστικές προσφυγές» (σελ. 59) ότι «...Προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται κατά της διακήρυξης (ως κανονιστικής πράξης της Διοίκησης) αλλά και κατά αποφάσεων του Οργάνου Λήψης Αποφάσεων (διοικητικές πράξεις) με τις οποίες εγκρίνονται τα πρακτικά κάθε σταδίου του διαγωνισμού κατά τα άρθρα 15 και 17 του παρόντος παραρτήματος. Οι προσφυγές αυτές υποβάλλονται ενώπιον της Α.Α. και αποτελούν όρο του παραδεκτού για την άσκηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του αρμόδιου δικαστικού σχηματισμού, χωρίς την άσκηση των οποίων η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων κρίνεται απαράδεκτη. Οι προδικαστικές προσφυγές εξετάζονται από την Ε.Δ.Δ. της Α.Α. η οποία γνωμοδοτεί αιτιολογημένα επ' αυτών και στην συνέχεια υποβάλλονται στο Όργανο Λήψης Αποφάσεων που αποφαίνεται τελικά,....»

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τον νόμο που διέπει τις προδικαστικές προσφυγές (Ν. 3886/2010 (ΦΕΚ 173/30.09.2010 τεύχος Α' «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων») και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 4.1, «.Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.»

Η συμμετοχή της εταιρίας «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό δυνάμει της απόφασης της Ο.Ε. Δήμου Ήλιδας με αριθμό 296/2013, η οποία κοινοποιήθηκε στην άνω εταιρία την 11/11/2013. Ως εκ τούτου η προδικαστική προσφυγή της «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» υποβλήθηκε εντός της προθεσμίας που προβλέπει ο Ν. 3886/2010, και συνεπώς το περιεχόμενό της θα κριθεί από την Ο.Ε.

3. Η άνω εταιρία στην προσφυγή της κατ' ουσίαν επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που διατύπωσε στην ένστασή της την οποία η Ο.Ε. απέρριψε με την 296/2013. Επαναλαμβάνουμε ότι η διακήρυξη, που συνιστά τον ειδικό και απαράβατο εφαρμοστικό νόμο που διέπει την συγκεκριμένη προμήθεια, όχι σε ένα, αλλά σε τρία (3) άρθρα (παράγραφος 3 της σελίδας 3 της διακήρυξης, άρθρο 9.1 σελ. 22 και άρθρο 15.1 σελ. 41) προβλέπει ρητά και σαφώς τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών, τυχόν δε παραβίαση αυτού του ρητού χρόνου οδηγεί σε ακυρότητα του διαγωνισμού (άρθρο 15.1 σελ. 41), όπου αναφέρεται: «...Οι ούτως παραληφθέντες φάκελοι προσφοράς φυλάσσονται από την Υ.Δ.Δ. για να παραδοθούν στην Ε.Δ.Δ. την ημέρα και

ώρα διενέργειας διαγωνισμού. Απαγορεύεται για οποιονδήποτε λόγο αποδοχή μεταγενέστερης προσφοράς με ποινή ακυρότητας του διαγωνισμού».

Επισημαίνουμε ότι το δημόσιο συμφέρον υπηρετείται με την αυστηρή εφαρμογή του Νόμου και μόνον, και ότι εφαρμοστικός Νόμος της δημοπρασίας είναι η Διακήρυξη.

Επιπροσθέτως, τυχόν ελαστική αντιμετώπιση ορισμένων συμμετοχών κατά παράβαση του εφαρμοστικού νόμου της προμήθειας καταργεί την αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αλλά είναι και αντίθετη με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι καταστρατηγεί αναφαίρετα δικαιώματα των διαγωνιζομένων, αφού τυχόν αποδοχή της παραβίασης ή η ελαστική αντιμετώπιση κατά τη φάση της παραλαβής των προσφορών, κατ' ουσίαν εξασφαλίζει επιλεκτικά το συμφέρον και κατά παράβαση της αρχής της ίσης αντιμετώπισης ευνοεί την προσφορά συγκεκριμένου και μόνο προμηθευτή, έναντι άλλων που τυχόν ήθελαν να συμμετάσχουν αλλά ματαίωσαν την συμμετοχή διότι δεν προλάβαιναν να καταθέσουν εμπροθέσμως την προσφορά τους.

4. Πέραν των άνω ή γνωστών από την ένστασή της, ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρίας, στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή παραθέτει νέους ισχυρισμούς που είναι απολύτως ανακριβείς:

Συγκεκριμένα, στον προτελευταίο εδάφιο της παρ. 5 (σελ. 3) της προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι «Έως σήμερα (δηλ. 21/11/2013, οπότε και υπεβλήθη στο Δήμο η προσφυγή), δεν έχει αποσφραγιστεί η τεχνικής προσφορά της ανωτέρω («ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΑΙΡΙΔΗΣ Α.Ε.») διαγωνιζόμενης εταιρίας..».

Όμως, αυτό είναι απολύτως ανακριβές: η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρίας αποσφραγίστηκε την 14/11/2013 οπότε και εξεδόθη το Πρακτικό ΙΙ του αντιστοίχου σταδίου του διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε δυνάμει της 318/2013 απόφασης Ο.Ε. η οποία εξεδόθη την 18/11/2013 και αναρτήθηκε στο διαδίκτυο (ΑΔΑ: ΒΛ11ΩΡΘ-ΛΥ1), και έτσι κατέστη εκτελεστή.

5. Επίσης, στο 1^ο εδάφιο της σελ. 6 της προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι «...(Έως σήμερα, δηλ. 21/11/2013, οπότε και υπεβλήθη στο Δήμο η προσφυγή),...δεν έχει επιστραφεί στην εταιρία μας ο φάκελος της προσφοράς της.».

Όμως, και αυτό είναι επίσης ανακριβές: ο φάκελος της προσφοράς της άνω εταιρίας της επεστράφη μέσω εταιρίας ταχυμεταφοράς την Τρίτη 12/11/2013 (αρ. πρωτοκόλλου ΔΗΜΟΥ ΗΛΙΔΑΣ 42147/12-11-2013), και η «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» αρνήθηκε την παραλαβή του φακέλου, ενημερώνοντας σχετικά τον υπάλληλο της εταιρίας «Γενική Ταχυδρομική».

6. Στην παράγραφο 13 (σελ. 6) της προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραθέτει τμήμα μόνο του άρθρου 9.1.β) της διακήρυξης «...είτε αποστέλλοντας την (προσφορά) ταχυδρομικώς με συστημένη επιστολή ή ιδιωτικό ταχυδρομείο (courier), στην διεύθυνση της Αναθέτουσας Αρχής του άρθρου 1 του παρόντος παραρτήματος, με την απαραίτητη όμως προϋπόθεση ότι με όποιον από τους παραπάνω δύο τρόπους υποβληθούν οι προσφορές, αυτές θα περιέρχονται στο πρωτόκολλο της Α.Α. οπωσδήποτε μέχρι και την προηγούμενη εργάσιμη ημέρα της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού...» και παραλείπει να αναφερθεί στη συνέχεια του άρθρου αυτού

(9.1.β) «...μέχρι και την 24η του μηνός Οκτωβρίου του έτους 2013 και ώρας 15:00 μμ (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών).

Στην περίπτωση ταχυδρομικής αποστολής, οι προσφορές παραλαμβάνονται με απόδειξη και πρωτοκολλούνται. Δεν θα ληφθούν υπ' όψιν προσφορές που είτε υποβλήθηκαν μετά την ως άνω καθορισμένη καταληκτική ημερομηνία και ώρα είτε ταχυδρομήθηκαν έγκαιρα, αλλά δεν έφθασαν στην Α.Α. εμπρόθεσμα.

Η Α.Α. ουδεμία ευθύνη φέρει για τη μη εμπρόθεσμη παραλαβή του φακέλου της προσφοράς»

Η άνω καταληκτική ώρα υποβολής των προσφορών (15:00μμ) αναφέρεται όχι μόνο στο άνω, αλλά σε τρία (3) άρθρα της διακήρυξης, και ένα τέταρτο άρθρο ορίζει ότι τυχόν αποδοχή μεταγενεστέρως υποβληθείσας προσφοράς, οδηγεί σε ακυρότητα του διαγωνισμού.

Επιπλέον, ορίζεται ρητά ότι η αναθέτουσα αρχή δεν φέρει καμία ευθύνη για μη εμπρόθεσμη υποβολή προσφορών, χωρίς να εξαιρείται ισχυρισμός περί ανωτέρας βίας.

7. Στην ίδια παράγραφο 13 (σελ. 6) της προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρθρο του 10.6 του Ν. 2690 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 45 Α') αναφορικά με την ανώτερη βία από πλευράς διοικούμενου, παραλείποντας να αναφέρει ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται στις προθεσμίες για την υποβολή «...αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου...» όπως και το γεγονός ότι ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας είναι γενικός νόμος που διέπει τη λειτουργία της Διοίκησης, ενώ η υποβολή προσφορών σε διαγωνισμούς Ο.Τ.Α. διέπεται από τους ειδικούς νόμους (οι οποίοι κατισχύουν οπωσδήποτε των γενικών), όπως ο Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., το Π.Δ. 60/2007, οι λοιποί νόμοι που αναφέρονται ρητά στη διακήρυξη, αλλά και η ίδια η διακήρυξη ως ειδικός εφαρμοστικός νόμος της εν λόγω προμήθειας. Τα αυτά ισχύουν και για την επίκληση από την προσφεύγουσα στην παρ. 16 της προσφυγής της, γενικής νομολογίας η οποία δεν αφορά και δεν ισχύει όσον αφορά την υποβολή προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό του Δήμου Ήλιδας.

Άλλωστε, αν η εταιρεία «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» διαφωνούσε με την ρητά οριζόμενη από την διακήρυξη καταληκτική ώρα υποβολής προσφορών 15:00 μμ, και θεωρούσε ότι η καταληκτική ώρα έπρεπε να είναι 15:34μμ (που υπέβαλε την προσφορά της) ή 7μμ όπως ισχυρίζεται στην άνω παρ. 16 της προσφυγής της, είχε το δικαίωμα να προσβάλει τη διακήρυξη και να υποβάλει ένσταση ή προσφυγή κατά αυτής, εντός του προβλεπόμενου διαστήματος πριν τον διαγωνισμό.

Συνεπώς η γνώμη της Ε.Δ.Δ. είναι ότι η επίκληση της ανώτερης βίας από την προσφεύγουσα είναι αβάσιμη.

8. Όσον αφορά τον προβαλλόμενο ως 2^ο λόγο ακύρωσης ισχυρισμό περί ακυρότητας του διαγωνισμού λόγω μοναδικής σύννομης προσφοράς:

Σύμφωνα με τη με αριθμό 121/2012 Πράξη του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι είναι μη νόμιμη η άρνηση Επιτρόπου να αρνηθεί την πληρωμή χρηματικού εντάλματος με μόνο αιτιολογικό ότι "... ο Δήμος προέβη στην κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στη μοναδική συμμετέχουσα σε αυτόν εταιρεία «.....», χωρίς να επικαλείται στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η προσφορά της είναι από τεχνικοοικονομική άποψη συμφέρουσα." Και τούτο διότι "... είναι δυνατή η κατακύρωση του αποτελέσματος ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο τη συμφερότερη

προσφορά, στο μοναδικό υποψήφιο προμηθευτή που συμμετείχε εξ αρχής στο διαγωνισμό και υποβάλλει τεχνικώς αποδεκτή προσφορά ..." δεδομένου ότι "... η ύπαρξη περισσότερων διαγωνιζομένων δεν τίθεται από το νόμο ως προϋπόθεση της συνέχισης της διαδικασίας ή της ανάθεσης του διαγωνισμού,..".

Το αυτό άλλωστε (η σύννομη δηλαδή κατακύρωση προσφοράς σε μοναδικό υποψήφιο προμηθευτή) αναφέρεται ρητά και στον Οδηγό του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς τους Ο.Τ.Α. («ΠΡΑΚΤΙΚΟΣ ΟΔΗΓΟΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΩΝ ΔΗΜΩΝ, ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ (ΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ)»)

9. Με βάση τα παραπάνω συμπεράσματα 3-8, η Ε.Δ.Δ. εισηγείται στην Ο.Ε. την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» διότι περιέχει αιτιάσεις ανακριβείς, αβάσιμες που δεν στηρίζονται στην Διακήρυξη της συγκεκριμένης προμήθειας..».

Ύστερα από διαλογική συζήτηση η Οικονομική Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, τις διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Ν. 3463/06) και τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3852/10,

αποφασίζει ομόφωνα

Την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της «ARVIS ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» διότι περιέχει αιτιάσεις ανακριβείς, αβάσιμες που δεν στηρίζονται στην Διακήρυξη της συγκεκριμένης προμήθειας.

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό **323/2013**

Μετά την εξάντληση των θεμάτων λύθηκε η σημερινή συνεδρίαση.
Κατόπιν συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε όπως παρακάτω:

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αμαλιάδα 25-11-2013

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Βασίλειος Ζαχαρόπουλος