



ΔΗΜΟΣ ΛΑΜΙΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ-ΑΠΟΘΗΚΗΣ

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Προς

ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΔΗΜΟΥ ΛΑΜΙΕΩΝ

ΘΕΜΑ : « Έγκριση γνωμοδότησης για ενδικοφανή προσφυγή αναφορικά με τη διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ», προϋπολογισμού μελέτης (449.971,20 € με ΦΠΑ 24%)

Με την αρ. 101/2020 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής αποφασίστηκε:

Α. Έγκριση του από 24/02/2020 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας/Επιτροπής αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών 2018 για την προμήθεια : «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ» προϋπολ. μελέτης 449.971,20 € (με ΦΠΑ 24%) και

Β. Κήρυξη έκπτωτου του ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ Ι. ΦΩΤΙΟΥ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 203 του Ν.4412/2016 αναφορικά με την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ» για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο εισηγητικό μέρος της απόφασης.

Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στις 05/03/2020, μαζί με το από 24/02/2020 πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, ηλεκτρονικά (μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ), στον οικονομικό φορέα: «ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ Ι. ΦΩΤΙΟΣ», ο οποίος εμπρόθεσμα υπέβαλλε στις 02/04/2020, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, την από 01/04/2020 ενδικοφανή προσφυγή κατά της αρ. 101/2020 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής, καθώς και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

Με το αρ. πρωτ.: 38100/29-09-2020 έγγραφό του, το Τμήμα Προμηθειών-Αποθήκης, ζήτησε τη συνδρομή του Τμήματος της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, αναφορικά με τη γνωμοδότηση επί της προσφυγής.

Η Νομική Υπηρεσία με το αρ. πρωτ.:39223/05-10-2020 έγγραφό της παρείχε τη γνώμη της επί της προσφυγής.

Η Επιτροπή, μελετώντας το φάκελο του διαγωνισμού και λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της από 01/04/2020 προσφυγής του Φώτιου Παπανδρέου του Ιωάννη και την παροχή γνώμης της Νομικής Υπηρεσίας, με την οποία εναρμονίζεται πλήρως, διαμόρφωσε την άποψή της ως εξής:

I. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 203 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, **με απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου**, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου: α) στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105.....».

Σύμφωνα με το άρθρο 72 ν. 3852/2010 η Οικονομική Επιτροπή: «..... ιδ) **Ασκή καθήκοντα αναθέτουσας αρχής** για τις συμβάσεις έργου, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου για την απευθείας ανάθεση.....», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 1 του ν. 3852/2010: «1. Το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει για όλα τα θέματα που αφορούν το δήμο, **εκτός από εκείνα που ανήκουν εκ του νόμου στην αρμοδιότητα του δημάρχου ή άλλου οργάνου του δήμου ή το ίδιο το δημοτικό συμβούλιο μεταβίβασε σε επιτροπή του**».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η Οικονομική Επιτροπή ασκεί καθήκοντα αναθέτουσας αρχής και συνεπώς με την αρμοδιότητά της αυτή, νόμιμα αποφάσισε, με την υπ' αριθ. 101/2020 απόφασή της, την κήρυξη του προσφεύγοντα ως έκπτωτου, αφού αυτή είχε τη σχετική αρμοδιότητα, ως το μόνο αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

II. Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 203 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, **με απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου**, **ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου**.....».

Σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, **τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα»)** έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:..... στ) **γνωμοδοτούν** για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης **γνωμοδοτούν** για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) **γνωμοδοτούν** για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων οι αρμόδιες κάθε φορά επιτροπές έχουν καθαρά γνωμοδοτικό χαρακτήρα. Κάθε πρακτικό που συντάσσουν αποτελεί γνωμοδότηση προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, το οποίο είναι και το αποφασίζον όργανο. Με άλλα λόγια η επιτροπή γνωμοδοτεί και το αρμόδιο όργανο αποφασίζει. Επί της ουσίας δηλαδή δεν αλλοιώνεται ο γνωμοδοτικός χαρακτήρας μιας επιτροπής αν το έγγραφο που συντάσσει στο πλαίσιο μιας διαγωνιστικής διαδικασίας το χαρακτηρίσει ως «πρακτικό» ή «γνωμοδότηση».

Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, η Επιτροπή Διενέργειας/Επιτροπή Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών 2018 γνωμοδότησε, με το από 24/02/2020 πρακτικό της και η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε, με την υπ' αριθ. 101/2020 απόφασή της, να κηρυχθεί έκπτωτος ο προσφεύγων, ενεργώντας τόσο η Επιτροπή διαγωνισμού, όσο και η Οικονομική Επιτροπή στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους. Για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

III. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 203 παρ. 3 του ν. 4412/2016: «3. Ο οικονομικός φορέας δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν: α) Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση.....».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α)..... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. **Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.....».**

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 97 παρ. 4, του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα: «4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. **Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι.».**

Από τα παραπάνω, όπως ίσχυαν πριν την 25/04/2019 (πριν δηλ. την προσθήκη του τελευταίου εδαφίου στην παρ. 4 του άρθρου 97), προκύπτει ότι: Είναι δυνατή (και υπό το ισχύον δίκαιο) η παράταση της ισχύος της προσφοράς (και της εγγύησης συμμετοχής), η οποία μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τη σύμβαση αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει πριν τη λήξη της προσφοράς, να παραταθούν, πριν τη λήξη τους, η διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Επίσης η αναθέτουσα αρχή, εφόσον αιτιολογημένα κρίνει ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, μπορεί πριν τη λήξη του ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς να ζητήσει από τους φορείς παράταση αυτής και οι φορείς, αντίστοιχα, μπορούν να επιλέξουν είτε την παράταση είτε όχι. Υπό το τότε ισχύον νομοθετικό καθεστώς δεν προβλεπόταν δυνατότητα υποβολής αιτήματος για την παράταση ισχύος της προσφοράς (και της εγγύησης συμμετοχής) μετά τη λήξη ισχύος αυτής κι ως εκ τούτου τα μέρη δε μπορούσαν να αποφασίσουν διαφορετικά. Σημειωτέον, ότι το άρθρο 33 παρ. 3 του ν. 4608/2019 (με το οποίο προστέθηκε το τελευταίο εδάφιο στην παρ. 4 του άρθρου 97), δεν έχει αναδρομική ισχύ και ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στο ΦΕΚ, ήτοι την 25/04/2019 κι ως εκ τούτου δεν καταλαμβάνει διαγωνισμούς που

η ισχύς των προσφορών είχε λήξει και το αίτημα περί παράτασης αυτών δεν είχε υποβληθεί πριν τη λήξη τους.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με ρητό όρο της διακήρυξης (παράγραφος 2.4.5) οι προσφορές θα ίσχυαν για διάστημα οκτώ (8) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού και η εγγύηση συμμετοχής για τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών (παράγραφος 2.2.2.1 της διακήρυξης). Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 21/06/2018 και κατά συνέπεια η προσφορά του προσφεύγοντος είχε διάρκεια ισχύος έως την 22/02/2019 (διάστημα οκτώ μηνών από την επομένη του διαγωνισμού). Το δε αίτημα για παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς υποβλήθηκε την 01/03/2019 (με το υπ' αριθ. πρωτ. 8949/01-03-2019 έγγραφο), σε χρόνο κατά τον οποίο είχε παρέλθει η ισχύς της προσφοράς. Το γεγονός ότι η εγγύηση συμμετοχής ήταν σε ισχύ, δεν ασκεί έννομη επιρροή, αφού ο νόμος κάνει λόγο για υποβολή του αιτήματος για παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος αυτής και όχι της εγγύησης συμμετοχής, όπως, επίσης, δεν ασκεί έννομη επιρροή και το γεγονός ότι ο προσφεύγων, αρχικά, συμφώνησε στο εκπροθέσμως υποβληθέν αίτημα για παράταση ισχύος της προσφοράς του, αφού, βάσει του ισχύοντος, τότε νομικού πλαισίου, (πριν δηλ. την προσθήκη του τελευταίου εδαφίου στην παρ. 4 του άρθρου 97), δεν υπήρχε η δυνατότητα παράτασης των προσφορών μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των και ο διαγωνισμός έπρεπε να έχει ματαιωθεί, η δε συνέχιση αυτού δε μπορεί να θεραπευθεί και ως εκ τούτου κάθε διοικητική πράξη που εκδόθηκε μετά την 22/02/2019 δεν δύναται να παράγει έννομες συνέπειες, ώστε, τούτων δοθέντων, να μη μπορεί να κηρυχθεί ο προσφεύγων/προμηθευτής έκπτωτος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 203 ν. 4412/2016. Ενόψει αυτών, πρέπει ο τρίτος λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος να γίνει δεκτός.

IV. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής αυτός πρέπει να απορριφθεί καθόσον η αρ. 101/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είναι επαρκώς αιτιολογημένη αφού περιλαμβάνει αναλυτικό ιστορικό της υπόθεσης και παράθεση των λόγων που οδήγησαν στη λήψη της συγκεκριμένης απόφασης, ενώ δεν υπάρχει και καμία πλάνη περί τα πράγματα, τυχούσα δε παρανόηση των ισχυρισμών και επιχειρημάτων του προσφεύγοντος κατά την εξέταση των εγγραφών εξηγήσεών του, δε συνέβαλε στη διαμόρφωση και λήψη της απόφασης περί κήρυξής του ως έκπτωτου, αφού αυτή στηρίχθηκε σε άλλα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, όπως αναλυτικά εκτίθενται στην εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

Σε επιβεβαίωση των ανωτέρω η επιτροπή συνέταξε την από 22/10/2020 γνωμοδότηση για ενδικοφανή προσφυγή, αναφορικά με τη διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ»

Μετά τα παραπάνω τίθεται υπόψη της Οικονομικής Επιτροπής η από 22/10/2020 γνωμοδότηση για ενδικοφανή προσφυγή της επιτροπής Παρακολούθησης & Παραλαβής Προμηθειών έτους 2020, αναφορικά με την προμήθεια: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ» και προτείνεται, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1στ' & 1ζ του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει, τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν και τους όρους της διακήρυξης,

η λήψη απόφασης για:

A. έγκριση της από 22/10/2020 γνωμοδότησης για ενδικοφανή προσφυγή αναφορικά με την προμήθεια: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ».

Β. αποδοχή, εν μέρει, της ενδικοφανούς προσφυγής του οικονομικού φορέα: «ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ Ι. ΦΩΤΙΟΣ», σύμφωνα με το ανωτέρω σκεπτικό.

Γ. μη κήρυξη έκπτωτου του οικονομικού φορέα: «ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ Ι. ΦΩΤΙΟΣ».

Δ. ακύρωση της αρ. 101/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων.

Λαμία 22/10/2020
Ο ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ

Λαμία 22/10/2020
Ο ΤΜΗΜ/ΡΧΗΣ

Λαμία
Ο ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ

Λαμία.....
Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Λαμία.....
Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ :

- Η από 22/10/2020 γνωμοδότηση
- Η από 01/04/2020 ενδικοφανής προσφυγή του οικονομικού φορέα: «ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ Ι. ΦΩΤΙΟΣ»
- Η αρ. πρωτ.:39223/05-10-2020 παροχή γνώμης επί της προσφυγής της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου