

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΑΜΙΕΩΝ

ΕΝΔΙΚΟΦΑΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

(Άρθρο 205 του ν. 4412/2016)

Του **Φώτιου Παπανδρέου** του Ιωάννη, κατοίκου Αθηνών, οδός Κόνωνος, αριθμ. 31
(ΑΦΜ 058896540)

ΚΑΤΑ

1. Της υπ' αριθμόν **101/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων** με θέμα: «Χαρακτηρισμός θέματος, μη συμπεριλαμβανομένου στην ημερήσια διάταξη ως κατεπείγοντος με τίτλο Έγκριση Πρακτικού ηλεκτρονικού ανοιχτού διεθνή Διαγωνισμού για την προμήθεια: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΓΗΠΕΔΩΝ» προϋπολ. μελέτης 449.971,20 € (με ΦΠΑ 24%) (ΚΗΡΥΞΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΕΚΠΤΩΤΟΥ)».
 2. Κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.
-

Ι. Σύντομο Ιστορικό

Στις 14-05-2018 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC0039025, η με αριθμό πρωτοκόλλου 20401/11-5-2018 **διακήρυξη της σύμβασης** με τίτλο «**Προμήθεια πλαστικού χλοοτάπητα γηπέδων**», στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (αρ.: 57545) με **Αναθέτουσα Αρχή τον Δήμο Λαμιέων**. Ως συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης ορίσθηκε το ποσό των 449.971,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Δεδομένου ότι τυγχάνω κατ' επάγγελμα εργολήπτης δημοσίων έργων, Πολιτικός Μηχανικός του Ε.Μ.Π. και προμηθευτής, μεταξύ άλλων, του Δημοσίου και δραστηριοποιούμαι στο αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ήτοι στην τοποθέτηση και προμήθεια χλοοτάπητων σε αθλητικές εγκαταστάσεις επί σειρά ετών,

έλαβα νομότυπα συμμετοχή στον ως άνω διαγωνισμό και κατέθεσα την υπ' αριθμόν 26823/19-06-2018 προσφορά μου.

Εν συνεχεία, η **Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ανέδειξε εμένα ως προσωρινό ανάδοχο** για την ανωτέρω προμήθεια. Κατά της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή, ενώ στη συνέχεια άσκησα αίτηση αναστολής. Επ' αυτής εξεδόθη η υπ' αριθμόν 56/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία έκρινε νόμιμη την υποβληθείσα προσφορά μου.

Ακολούθως, κλήθηκα να υποβάλω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπέβαλα. Με την υπ' αριθμόν 274/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατακυρώθηκε σε μένα η προμήθεια, ενώ στη συνέχεια εξεδόθη η υπ' αριθμόν 61/2019 πράξη της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την προμήθεια πλαστικού χλοοτάπητα γηπέδων.

Στις 23-12-2019 μου απεστάλη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης. Πλην, όμως, στις 13-1-2020 υπέβαλα αίτημα ανάκλησης της πρόσκλησης υπογραφής της σύμβασης για λόγους που αναλυτικά αναφέρω στο σχετικό έγγραφο και θα εκτεθούν κατωτέρω. Η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμόν πρωτ. 5992/6-2-2020 έγγραφο με θέμα «Παροχή εξηγήσεων» με κάλεσε να παράσχω γραπτές εξηγήσεις. Με το από 11-2-2020 έγγραφό μου ανταποκρίθηκα στο ανωτέρω αίτημα της αναθέτουσας αρχής.

Στη συνέχεια, όμως, και συγκεκριμένα στις 5-3-2020 μου κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 101/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων, η οποία με κήρυξε έκπτωτο.

Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η υπό κρίση προσφυγή μου, η οποία θα πρέπει να γίνει δεκτή για τους κάτωθι αναλυτικά αναφερόμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους.

II. Λόγοι προσφυγής.

Α. Αναρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση – Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 203 του ν. 4412/2016, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 65 και 72 του ν. 3852/2010.

1. Η διάταξη του άρθρου 203 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 τη διάταξη του άρθρου 65 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...».

Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 72 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες:

- α) Συντάσσει και εισηγείται το σχέδιο του προϋπολογισμού.
- β) Ελέγχει την πρόοδο υλοποίησης του προϋπολογισμού και υποβάλλει ανά τρίμηνο έκθεση προς το δημοτικό συμβούλιο, στην οποία παρουσιάζεται η κατάσταση των εσόδων και εξόδων του δήμου. Η έκθεση αυτή στην οποία καταχωρούνται και τυχόν παρατηρήσεις της μειοψηφίας, δημοσιεύεται υποχρεωτικά στην ιστοσελίδα του δήμου.
- γ) Προελέγχει τον απολογισμό.
- δ) Αποφασίζει για την έγκριση της αποζημίωσης των δαπανών μετακίνησης του δημάρχου, των αντιδημάρχων και των δημοτικών συμβούλων, εκτός της έδρας του Δήμου για εκτέλεση υπηρεσίας. Σε κατεπείγουσες περιπτώσεις επιτρέπεται να μετακινηθεί εκτός έδρας ο δήμαρχος, ο αντιδήμαρχος ή μέλος του δημοτικού συμβουλίου χωρίς προηγούμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής. Στις περιπτώσεις αυτές, η επιτροπή αποφασίζει χωρίς καθυστέρηση, αν η μετακίνηση ήταν επιβεβλημένη ή όχι.
- ε) Έχει την ευθύνη για την πιστή εκτέλεση του προϋπολογισμού.
- στ) Αποφασίζει το ετήσιο πρόγραμμα προσλήψεων προσωπικού κάθε κατηγορίας.
- ζ) Εισηγείται στο Δημοτικό Συμβούλιο το πολυετές σχέδιο διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Δήμου και έχει την ευθύνη της υλοποίησής του.

η) Αποφασίζει αιτιολογημένα για την τροποποίηση του φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου συμβάσεων, σύμφωνα με την εφαρμοζόμενη σε κάθε περίπτωση νομοθεσία. Στις συμβάσεις του προηγούμενου εδαφίου εγκρίνει το πρωτόκολλο παραλαβής με αιτιολογημένη απόφασή της.

θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που αφορούν σε έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους.

ι) Καταρτίζει τον κανονισμό λειτουργίας της.

ια) Μελετά την ανάγκη σύναψης δανείων, τον καθορισμό των όρων τους και την υποβολή της σχετικής εισήγησης στο Δημοτικό Συμβούλιο.

ιβ) Αποφασίζει τον συμβιβασμό ή την κατάργηση δίκης που έχει αντικείμενο μέχρι ποσού εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ. Όταν το αντικείμενο είναι άνω των 60.000 ευρώ, τότε εισηγείται τη λήψη απόφασης από το Δημοτικό Συμβούλιο. Δεν επιτρέπεται συμβιβασμός ή κατάργηση δίκης για απαιτήσεις μισθών, επιδομάτων, αποζημιώσεων, εξόδων παράστασης, εξόδων κίνησης και γενικά μισθολογικών παροχών οποιασδήποτε μορφής, εξαιρουμένων εκείνων για τις οποίες το νομικό ζήτημα έχει επιλυθεί με απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου.

ιγ) Αποφασίζει για την καταβολή εξόδων κίνησης και ημερήσιας αποζημίωσης, σε ιδιώτες μέλη επιτροπών ή ομάδων εργασίας ή ομάδων διοίκησης έργου, που συγκροτούνται από την Εκτελεστική Επιτροπή ή τον Δήμαρχο για μετακινήσεις στο εσωτερικό και στο εξωτερικό, οι οποίες γίνονται για εκτέλεση υπηρεσίας, σχετικής με το έργο τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υποπαράγραφο Δ.9 του ν. 4336/2015 (Α` 94).

ιδ) Ασκεί 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.

ιε) Εισηγείται για ζητήματα διαφάνειας και ηλεκτρονικής διακυβέρνησης.

ιστ) Εισηγείται στο δημοτικό συμβούλιο τα σχέδια κανονιστικών αποφάσεων του δήμου, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 1Βν) και παρακολουθεί την υλοποίησή τους.

ιζ) Αποφασίζει για την υποβολή προσφυγών στις διοικητικές αρχές.

ιη) Αποφασίζει για την άσκηση ή μη όλων των ένδικων βοηθημάτων και των ένδικων μέσων, καθώς και για την παραίτηση από αυτά.

ιθ) Αποφασίζει για την πρόσληψη πληρεξουσίου δικηγόρου και για την ανάκληση της πληρεξουσιότητάς του, σε όσους δήμους, είτε δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι με μηνιαία αντιμισθία, είτε αυτοί που έχουν προσληφθεί δεν έχουν δικαίωμα να παρίστανται σε ανώτατα δικαστήρια και καθορίζει την αμοιβή τους. Μπορεί επίσης να αναθέτει την παροχή γνωμοδοτήσεων, μόνο εφόσον δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι, με μηνιαία αντιμισθία. Με απόφασή της είναι δυνατή, κατ' εξαίρεση, η ανάθεση σε δικηγόρο, εξώδικου ή δικαστικού χειρισμού, ανά υπόθεση, ζητημάτων, τα οποία έχουν ιδιαίτερη σημασία για τα συμφέροντα του δήμου και απαιτούν εξειδικευμένη γνώση ή εμπειρία. Στις περιπτώσεις αυτές, η αμοιβή του δικηγόρου ορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 του ΚΔΚ.

κ) Αποφασίζει για:

- i. τη διαγραφή χρεών και την απαλλαγή από προσαυξήσεις κατά το άρθρο 174 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων,
- ii. τη διευκόλυνση οφειλετών για ποσά άνω των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ κατά το άρθρο 170 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων,
- iii. την απευθείας ανάθεση σε νομικά πρόσωπα και δημοτικές επιχειρήσεις κατά το άρθρο 12 του ν. 4412/2016 (Α' 147),
- iv. τη χρηματοδότηση κοινωφελών επιχειρήσεων κατά το άρθρο 259 παρ. 1 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, καθώς και για την έγκριση της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της κοινωφελούς επιχείρησης για είσπραξη εύλογης αποζημίωσης κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου.
- v. την παραχώρηση εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και μέσων προς τις κοινωφελείς επιχειρήσεις κατά το άρθρο 259 παρ. 4 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων,
- vi. την έγκριση των προϋπολογισμών των ισολογισμών, «των απολογισμών,» των ετησίων προγραμμάτων δράσης και των εκθέσεων πεπραγμένων των νομικών προσώπων και επιχειρήσεων του δήμου.

κα) αποφασίζει για την αποδοχή κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών...».

2. Από τις ανωτέρω προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι η **Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαμιέων δεν ήταν αρμόδια για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης**, λαμβανομένου υπόψη ότι στις αρμοδιότητες της Οικονομικής Επιτροπής δεν ανήκει η κήρυξη του αναδόχου ως έκπτωτου. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η αρμοδιότητα αυτή δεν ανήκει στην Οικονομική Επιτροπή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 65 του ν. 3852/2010 αρμόδιο για την έκδοση της σχετικής απόφασης είναι το Δημοτικό Συμβούλιο (βλ. **ΔΕΦΚομ 170/2019**). Η δε

προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 3852/2010, καθώς και τη διάταξη του άρθρου 203 του ν. 4412/2016, διότι με κηρύσσει έκπτωτο χωρίς απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 203 του ν. 4412/2016, ήτοι του Δημοτικού Συμβουλίου. Έχει δε ληφθεί από αναρμόδιο όργανο.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, διότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο.

B. Παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας - Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 203 του ν. 4412/2016.

1. Στο άρθρο 203 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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...γ) στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών: αα) αν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις και ββ) αν υπερέβη υπαίτια τη συνολική προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης, λαμβανομένων υπόψη των παρατάσεων.....».

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι για την κήρυξη έκπτωτου του αναδόχου απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου (ΔΕΦΑΘ 624/2019, 816/2017, 988/2016, 5055/2013, 2187/2012, 238/2009).

2. Εν προκειμένω, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης παραβιάστηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, προβλεπόμενος από το άρθρο 203 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δεν υπήρξε σχετική γνωμοδότηση από το αρμόδιο όργανο.

Όπως προκύπτει ευθέως από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στο γεγονός ότι η αρμόδια Επιτροπή **γνωμοδότησε** για να κηρυχθώ έκπτωτος. Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει ότι δεν υπήρξε τέτοια γνωμοδότηση πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Η δε αναφορά στην προσβαλλόμενη ότι η Επιτροπή συνέταξε το από 24-2-2020 πρακτικό δεν υποκαθιστά την αναγκαία γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής (πρβλ. ΣτΕ 1604/2005, 3077/1997, ΔΕΦΤριπ 644/2017), διότι το εν λόγω Πρακτικό δεν συνιστά γνωμοδότηση.

Ως εκ τούτου, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν λήφθηκε υπόψη κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 203 παρ. 1 του ν. 4412/2016 γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μου και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Γ. Παραβίαση της διάταξης του άρθρου 203 παρ. 3 του ν. 4412/2016 – Μη νόμιμη η κήρυξή μου ως έκπτωτου, διότι η σύμβαση δεν υπογράφηκε με ευθύνη του φορέα – Μη νόμιμη η πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης.

1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 203 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....

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».

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος σε περίπτωση που κληθεί και δεν προσέλθει να υπογράψει τη σύμβαση. Σε περίπτωση, όμως, που η σύμβαση δεν υπογράφηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση, τότε ο ανάδοχος δεν κηρύσσεται έκπτωτος.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, μη νομίμως και κατά παράβαση της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 203 παρ. 3 του ν. 4412/2016, κηρύχθηκα έκπτωτος, δεδομένου ότι η σύμβαση δεν υπογράφηκε **με ευθύνη του φορέα** και όχι με δική μου ευθύνη.

Ειδικότερα, μετά την κοινοποίηση σε μένα της πρόσκλησης για την υπογραφή της σύμβασης, στις 13-1-2020 υπέβαλα στην αναθέτουσα αρχή έγγραφο με θέμα: «Αίτημα ανάκλησης της πρόσκλησης υπογραφής σύμβασης και διενέργειας των απαραίτητων προαπαιτούμενων κατά νόμο διοικητικών ενεργειών». Με το ανωτέρω

έγγραφό μου ζήτησα την ανάκληση της πρόσκλησης για την υπογραφή της σύμβασης, εκθέτοντας αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους αυτή ήταν αναγκαία.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, **όπως ισχύει σήμερα** «...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».

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η πάροδος του προσδιοριζομένου χρόνου λήξης των προσφορών επάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού. Τότε δε μόνον, ενόψει του επιδιωκόμενου από τη διάταξη της παρ. 4 του ανωτέρω άρθρου 97 του ν. 4412/2016 σκοπού, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση των συμφερόντων τόσο της Διοίκησης, όσο και του αναδεικνυομένου αναδόχου, διαγωνισμός υπό εξέλιξη δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση, με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξης, εκ μόνου του λόγου της παρόδου του κατά παράταση ανωτάτου χρόνου ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων, εάν, ζητηθεί, κατόπιν αιτιολογημένης ως προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον κρίσης της αναθέτουσας αρχής, η επιπλέον παράταση των προσφορών τους (πρβλ ΔΕφΘες 636/2019).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.4.5. όρο της διακήρυξης «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα οκτώ (8) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού...». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.2.2.1. όρο της διακήρυξης «...Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 15/03/2019, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. 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».

Μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς μου (15-2-2019) και της εγγύησης συμμετοχής μου και συγκεκριμένα στις 1-3-2019 η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως απέστειλε στους διαγωνιζόμενους και άρα και σε εμένα αίτημα παράτασης του χρόνου ισχύος των προσφορών και της εγγύησης συμμετοχής. Το σχετικό αίτημα ήταν μη νόμιμο, δεδομένου ότι είχε ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής, ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, όπως τότε ίσχυε, παράταση μπορούσε να ζητηθεί μόνο πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Η δε τροποποίηση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, που επήλθε με το άρθρο 33 του ν. 4608/2019 και σύμφωνα με την οποία «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» ξεκίνησε να ισχύει στις 25-5-2019, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 52 του ν. 4608/2019.

Παρά ταύτα, ανταποκρίθηκα στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής και αποδέχθηκα την παράταση ισχύος της προσφοράς μου μέχρι τις 15-10-2019 και την παράταση ισχύος της εγγύησης συμμετοχής μου μέχρι τις 15-11-2019. Εν συνεχεία και ενώ είχε ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μου και της εγγύησης συμμετοχής μου η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως μου απέστειλε πρόσκληση υπογραφής της σύμβασης.

Με το από 13-1-2020 έγγραφό μου που απέστειλα στην αναθέτουσα αρχή, επεσήμανα ότι στις 15-10-2019 είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μου και ότι

στις 15-11-2019 είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής μου. Πριν λάβει χώρα η κλήση μου για την υπογραφή της σύμβασης είχε, δηλαδή, ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μου και της εγγυητικής επιστολής μου. Πλην, όμως, δεν είχα κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να παρατείνω τον χρόνο ισχύος τους. Με δεδομένο ότι τούτο έθετε σε κίνδυνο τη νομιμότητα της σύμβασης ζήτησα να ανακληθεί η πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης και να προβεί η αναθέτουσα αρχή στις αναγκαίες ενέργειες πριν την εκ νέου πρόσκλησή μου για την υπογραφή της σύμβασης.

Σημειωτέον ότι δεν ήταν δυνατό να προβώ μόνος μου σε ανανέωση του χρόνου ισχύος της προσφοράς μου και της εγγυητικής επιστολής μου, δεδομένου ότι τούτο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 (Χρόνος ισχύος προσφορών) προβλέπεται μόνο κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος της αναθέτουσας αρχής.

3. Παρά το νομίμως και εμπροθέσμως υποβληθέν αίτημά μου, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε ανακάλεσε την ανωτέρω πρόσκλησή της ούτε με κάλεσε να ανανεώσω την υποβληθείσα εκ μέρους μου προσφορά και εγγύηση συμμετοχής.

Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει **ότι η σύμβαση δεν υπογράφηκε με ευθύνη της ίδιας της αναθέτουσα αρχής και όχι με δική μου ευθύνη**. Και αυτό γιατί η **κοινοποίηση πρόσκλησης υπογραφής της σύμβασης έλαβε χώρα, ενώ είχε ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μου και της εγγύησης συμμετοχής μου και για τον λόγο αυτό ήταν μη νόμιμη** (βλ. ΣτΕ 1051/2004 σύμφωνα με την οποία η πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης θα πρέπει να έχει παραληφθεί εντός του χρόνου ισχύος της προσφοράς). Με δεδομένο ότι η κοινοποίηση της πρόσκλησης υπογραφής της σύμβασης ήταν μη νόμιμη, μη νόμιμη είναι και η απόφαση έκπτωσής μου. Μόνο δε το γεγονός ότι η υπ' αριθμόν 274/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε μένα κοινοποιήθηκε πριν τον χρόνο λήξης της προσφοράς μου δεν αναιρεί το ότι η πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κοινοποιήθηκε ενόσω αυτή είχε λήξει.

Σημειωτέον, μάλιστα, ότι από πλευράς μου ενημέρωσα την αναθέτουσα αρχή για τη λήξη ισχύος της προσφοράς μου και της εγγύησης συμμετοχής μου. Η αναθέτουσα αρχή ωστόσο, παρέλειψε να με καλέσει να τις ανανεώσω, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η νομιμότητα της σύμβασης. Τους ισχυρισμούς μου αυτούς προέβαλα και με το από 11-2-2020 έγγραφο παροχής εξηγήσεων κατόπιν σχετικής

κλήσης της αναθέτουσας αρχής. Πλην, όμως, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως προχώρησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς με κανέναν τρόπο να αιτιολογήσει την εκ μέρους της παράλειψη υποβολής αιτήματος παράτασης της προσφοράς μου και της εγγύησης συμμετοχής μου.

Ως εκ τούτου, κατά παράβαση του άρθρου 203 παρ. 3 του ν. 4412/2016 κηρύχθηκα έκπτωτος και για τον λόγο αυτό η υπ' αριθμόν 101/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί, δεκτής γενομένης της προσφυγής μου.

Δ. Μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης – Πλάνη περί τα πράγματα.

1. Η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, ImpresaEdiluxSrl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorziostabileedili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, SwedishMatch, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, KäsereiChampignonHofmeister, σκέψη 59 κλπ). Μία άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η **υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας**. Εξάλλου, εκ φύσεως αιτιολογητέες είναι πράξεις με δυσμενείς συνέπειες για τους διοικούμενους, πράξεις διακριτικής ευχέρειας ή πράξεις εξειδίκευσης αορίστων νομικών εννοιών. Η δε αιτιολογία της δυσμενούς απόφασης θα πρέπει να είναι πλήρης, ειδική, νόμιμη και εμπεριστατωμένη.

2. Εν προκειμένω, στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής διαλαμβάνεται μεταξύ άλλων ότι: *«...Ωστόσο το γεγονός ότι ο κ. Παπανδρέου, λόγω πολλαπλών ενασχολήσεών του την συγκεκριμένη χρονική περίοδο, δεν αντιλήφθηκε την*

πρόσκληση για υπογραφή της σύμβασης και προσκόμιση εγγύησης καλής εκτέλεσης δεν αποτελεί έρεισμα για την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διαδικασίας και κατ' επέκταση της νομιμότητας της σύμβασης....».

Όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε, με το από 13-1-2020 αίτημα ανάκλησης της πρόσκλησης για την υπογραφή της σύμβασης που υποβάλαμε ζητήσαμε να ανακληθεί η επίμαχη πρόσκληση, διότι είχε ήδη λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μας και της εγγύησης συμμετοχής μας. Αναφέραμε, μάλιστα, ότι: «...Στις 23/12/2019 μας αποστέιλате πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης μέσω του συστήματος την οποία όπως σας ενημερώσαμε και τηλεφωνικά λόγω των διακοπών εορτών και της ενασχόλησης του Κου Παπανδρέου με οικογενειακά θέματα υγείας δεν αντιληφθήκαμε αφού δεν αναμέναμε αποστολή πρόσκλησης δεδομένου του ότι κατά την λογική σειρά των διαδικασιών αναμέναμε το αίτημα αποδοχής παράτασης της προσφοράς μας και της έκδοσης παράτασης εγγυητικής προ της αποστολής της πρόσκλησης γεγονός που μας έδιδε την απαιτούμενη ασφάλεια του χρόνου των προαπαιτούμένων πράξεων....». Τα ανωτέρω αναφέραμε, επίσης, και στο έγγραφο παροχής εξηγήσεων που νομίμως και εμπροθέσμως υποβάλαμε.

Δεν αμφισβητήσαμε, λοιπόν, τη νομιμότητα της διαδικασίας και την νομιμότητα της σύμβασης, διότι αντιληφθήκαμε με καθυστέρηση την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, αλλά διότι είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της προσφοράς μας, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής μου.

Παρά ταύτα, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι το ότι δεν αντιλήφθηκα την πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης δεν αποτελεί έρεισμα για την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διαδικασίας. Η αναφορά αυτή στην προσβαλλόμενη απόφαση καταδεικνύει ότι **η αναθέτουσα αρχή κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα εξέτασε και εσφαλμένα εξέλαβε τους ισχυρισμούς μου**, λαμβανομένου υπόψη ότι ουδέποτε ισχυρίσθηκα κάτι τέτοιο. Εάν η αναθέτουσα αρχή είχε λάβει υπόψη της τους πραγματικούς ισχυρισμούς μου δεν θα με είχε κηρύξει έκπτωτο. Όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να με καλέσει να ανανεώσω τον χρόνο ισχύος της προσφοράς μου και της εγγύησης συμμετοχής μου και στη συνέχεια να με καλέσει να υπογράψω τη σύμβαση.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, δεκτής γενομένης της προσφυγής μου.

Επειδή παραδεκτώς και εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας ασκείται η παρούσα προσφυγή, σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 205 του ν. 4412/2016.

Επειδή μη νομίμως κηρύχθηκα έκπτωτος και η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.


ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και με τη ρητή επιφύλαξη κάθε άλλου δικαιώματός μου

1. Να γίνει δεκτή η προσφυγή μου.
2. Να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 101/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαμιέων, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Αθήνα, 1 Απριλίου 2020

Ο προσφεύγων



ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ ΙΩΑΝ. ΦΩΤΙΟΣ
ΠΡΟΜΗΘ. ΤΟΠΟΘΕΤ. & ΣΥΝΤΗΡ. ΑΘΛ. ΔΑΠΕΔΩΝ
ΕΞΟΠΛ. ΓΗΠ. & ΓΥΜΝ., ΕΞΟΠΛ. ΠΑΙΔΟΤΟΠΩΝ
& ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ, ΠΑΡΚΩΝ & ΧΩΡΩΝ ΕΛΕΥΘ. ΧΡΟΝΟΥ
ΚΟΛΥΜΒ. ΔΕΞΑΜ. ΔΗΜΟΣΙΩΝ & ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ
ΚΟΝΩΝΟΣ 31 - Τ.Κ. 116 34 ΑΘΗΝΑ
ΑΦΜ: 058896540 - ΔΟΥ: ΙΖ' ΑΘΗΝΩΝ