

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26.03.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 271/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 19.02.2020 (ημερομηνία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 195/20-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στο, οδός, αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, που εδρεύει στο, οδός, αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση Α. της με αρ 145/14-2-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, που περιέχεται στο με αρ. 5 Πρακτικό, με την οποία εγκρίθηκε το κατεπίγον της έκτακτης συνεδρίασης και επικυρώθηκε το από 12.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της προμήθειας καυσίμων ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «», (εφεξής «η πρώτη προσβαλλόμενη») και Β. της διαδικασίας που ανοίχθηκε με την υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την προμήθεια καυσίμων του (εφεξής «η δεύτερη προσβαλλόμενη»), κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.900,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ήτοι ποσό ίσο με το 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης ύψους 380.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, διαπραγμάτευση που ανατέθηκε σε τριμελή επιτροπή που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 378/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και η οποία θα εισηγούνταν σε αυτήν για την ανάθεση της προμήθειας. Η επιλογή της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ.2 περ. γ του Ν. 4412/2016 έγινε λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή – ως στην Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος αναφέρεται - και για την ανάθεση της σύμβασης για την προμήθεια καυσίμων για την κίνηση των οχημάτων και μηχανημάτων (Ομάδα Α) και τη θέρμανση των κτηρίων (Ομάδα Β) του Δήμου, ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 380.000,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. ποσού 91.200,00 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 2.3.1. «Κριτήριο ανάθεσης» της Πρόσκλησης, διάρκεια δε, της σύμβασης ορίστηκε μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων των καυσίμων. Η εν λόγω Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του Δήμου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), ει μη μόνον ορίζεται σε αυτήν ότι θα αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Δήμου, χωρίς εντούτοις να διευκρινίζεται από τα στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

που τέθηκαν υπόψη της Α.Ε.Π.Π. εάν τελικά η ανάρτηση αυτή έλαβε χώρα και πότε. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 10^η Φεβρουαρίου 2020 και στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν οι εταιρείες «», «.....» και η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθ. 35/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής συστήθηκε τριμελής Επιτροπή Διαπραγμάτευσης η οποία και υπέβαλε την υπ' αριθ. /13-2-2020 Εισήγησή της προς έγκριση στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου και η οποία έγινε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη και αποκλείσθηκαν από τη διαδικασία η εταιρεία «» και η προσφεύγουσα, ενώ με αυτήν επιπλέον εγκρίθηκε το κατεπείγον της έκτακτης συνεδρίασης, επικυρώθηκε το από 12.02.2020 πρακτικό διαπραγμάτευσης και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της προμήθειας καυσίμων για τις άμεσες ανάγκες του Δήμου ο οικονομικός φορέας «», με προσφορά ενιαίου ποσοστού έκπτωσης για το πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης 4,1% επί της μέσης τιμής χονδρικής πώλησης και για το πετρέλαιο θέρμανσης 5 επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), στο οποίο κατατείνει η υπόψη σύμβαση, της ιδιότητας του Δήμου ως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών και του χρόνου δημοσίευσης της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η οποία φέρει ημερομηνία 29.01.2020, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απεστάλη με τηλεομοιοτυπία (fax) στις 14.02.2020 οπότε και αναρτήθηκε στο διαδίκτυο με ΑΔΑ και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.02.2020 με την αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., κατ' άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από τη γνώση αυτής.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με κατ' αρχήν έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 3 του Π.Δ. 39/2017, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, συμμετείχε σε αυτήν και υφίσταται ζημία από τις προσβαλλόμενες πράξεις, έχουσα άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθούν αυτές. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ./28.02.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα, ενώ παραδεκτώς και η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 04.03.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Υπόμνημά της επί του προαναφερόμενου εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης, αιτούμενη ό,τι και με την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή. Τέλος και αναφορικά με την υπ' αριθ./10.03.2020 «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΜΕ ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΑ 4/3/2020 ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ-ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΩΝΥΜΙΑ, αυτή παραδεκτώς ασκείται - κατά την προρρηθείσα διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει – αφού κατ' αρθή ερμηνεία αυτής θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι με αυτήν παρατίθεται συμπληρωματική αιτιολογία επί της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η δε συμπληρωματική αιτιολογία υποβλήθηκε προ δέκα (10) ημερών πριν την συζήτηση της παρούσας Προσφυγής, ενώ προκύπτει ότι κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθεί η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, δοθέντος ότι η εν λόγω διαδικασία προμήθειας με διαπραγμάτευση κατ' άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 πάσχει ως προς τα στοιχεία της, αφού αυτή δεν αναφέρει ποιες είναι οι κατεπείγουσες περιστάσεις που επιβάλλουν την παράκαμψη της κανονικής διαδικασίας διαγωνισμού, και πώς προέκυψαν, δεν προσδιορίζει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών κατά την τακτική διαδικασία διαγωνισμού, δεν αναφέρει ποια είναι τα απρόβλεπτα γεγονότα που οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή να προκρίνει την μειωμένης αντικειμενικότητας διαδικασία αυτή και δεν αναφέρει και δεν αιτιολογεί γιατί οι περιστάσεις αυτές δεν απορρέουν από δική της ευθύνη.

6. Επειδή, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι «[...] 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: ... γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]».

7. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της υπόψη διάταξης συνάγεται ότι στην περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, η διαδικασία για τη διαπραγμάτευση με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

σύμβασης δεν είναι υποχρεωτικό να δημοσιεύεται, ανεξαρτήτως ποσού σύμβασης και δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε αυτήν οι διατάξεις του άρθρου 65 του Ν. 4412/2016 περί δημοσίευσης προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων, ούτε η παράλειψη δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού αφετήριο γεγονός αποτελεί η δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης της διαδικασίας, η οποία στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) νομίμως παραλείπεται, κατά τα προρρηθέντα. Περαιτέρω, ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση επιφύλαξης (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), πολλώ δε μάλλον και για την ταυτότητα του νομικού λόγου τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση που αμφισβητείται και η εν γένει νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως εν προκειμένω. Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου απαραδέκτως στρέφεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της κατά της νομιμότητας αυτής, αναφέροντας ότι η υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δεν πληροί τα στοιχεία του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 και πάσχει εκ της μη αναφοράς της αυτών. Και τούτο διότι προβάλλει ανεπικαίρως και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

προσφορών των διαγωνιζομένων, λόγους που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της Διακήρυξης και της εν γένει νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι του αποκλεισμού της προσφοράς της. Άλλωστε, προκειμένου να είναι παραδεκτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το Ν. 4412/2016, πρέπει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος να συντρέχει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Νόμου αυτού και να έχει 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, βάσει της έννομης σχέσης που τον συνδέει με την αναθέτουσα αρχή. Προϋποθέσεις δε, για την ύπαρξη και αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στον διαγωνιζόμενο που ασκεί την προσφυγή είναι να υφίσταται στο πρόσωπό του προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον (πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 470/2018, ΣτΕ Ολ. 95/2017, ΣτΕ 1898/2016), προϋποθέσεις που στην υπό κρίση περίπτωση και όσον αφορά το λόγο αυτόν της Προσφυγής δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, αφού ουδεμία αναφορά αυτής υφίσταται στη ζημία που υπέστη εκ της μη αναφοράς των στοιχείων του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 στην Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, τουναντίον συμμετείχε κανονικά σε αυτήν και ουδεμία αντίρρηση προέβαλε κατά τη συμμετοχή της, συνδέοντας τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη με βλαπτικές προς αυτήν συνέπειες. Συνεπώς, ουδεμία βλάβη της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, και αληθείς ακόμα υποτεθείς ο υπόψη ισχυρισμός της περί μη αναφοράς των στοιχείων του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 στην Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και εκ του λόγου αυτού πάσχουσας ακυρότητας και ο υπόψη ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος, αφού προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον κάθε ενδιαφερόμενου για τη σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (Σ.τ.Ε. Επταμ. 4391/2011, 2446/1992), αλλά θα πρέπει να προκύπτει άμεση βλάβη της προσφεύγουσας εκ της προσβαλλόμενης πράξης (πρβλ Σ.τ.Ε. Ολ. 12-15/2018, Σ.τ.Ε. ΕΑ Ολ. 146-148/2016, Σ.τ.Ε. ΕΑ 86/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), βλάβη που κατά τα προαναφερόμενα δεν συνάγεται, αλλά και ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τοιαύτην. Περαιτέρω, ο λόγος αυτός της

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

Προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, τυγχάνει παντάπασιν απορριπτέος, δεδομένου ότι εκπροθέσμως υποβλήθηκε η παρούσα Προσφυγή, αφού κατ' άρθρο 361 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του Ν. 4412/2016 «[...] η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: [...] (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ [...]», στην υπό εξέταση υπόθεση η προσφεύγουσα κατέθεσε την παρούσα Προσφυγή της στις 19.02.2020, ενώ η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 29.01.2020, ήτοι μετά την σε κάθε περίπτωση δεκαπενθήμερη προθεσμία της τεκμαιρόμενης γνώσης αυτής και της υποχρέωσης άσκησης Προσφυγής (βλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 109/2019, Δ.Εφ.Θεσ. Ν 164/2019, ΑΕΠΠ Επταμ. 8/2020). Κατ' ακολουθίαν, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, ως απαράδεκτος.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι εκ της ακυρότητας της υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος συνεπεία της μη αναφοράς σε αυτήν των στοιχείων του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 κατά τα υποστηριζόμενα στον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, ακυρωτέα τυγχάνει η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 145/14-2-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, που περιέχεται στο με αρ. 5 Πρακτικό. Εντούτοις, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ήτοι της ακυρότητας της υπ' αρ. πρωτ./29.01.2020 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, προϋπόθεσης που δεν συντρέχει κατά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας και τα οποία ισχύουν στην περίπτωση του δεύτερου λόγου της Προσφυγής *mutatis mutandis*.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη είναι ανυπόστατη, άλλως άκυρη, ως παρανόμως ληφθείσα εκ περιφοράς, δυνατότητα που δεν ορίζεται κατ' άρθρο 73 παρ. 3, 5, και 6 του Ν. 3852/2010 περί της σύγκλησης της Οικονομικής Επιτροπής, αλλά και διότι η Πρόσκληση για τη συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής καλούσε τα μέλη σε συνεδρίαση για τις 13.0.2020 και ώρα 11.45, ενώ στο σώμα της εκδοθείσης απόφασης αναφέρεται ότι η συνεδρίαση πραγματοποιήθηκε στις 14.02.2020 και ώρα 10.30. χωρίς όμως για την ημέρα και ώρα αυτή να έχει υπάρξει πρόσκληση των μελών και συνεπώς δεν κλήθησαν νομίμως τα δυο απόντα μέλη αυτής.

10. Επειδή, στην υπό εξέταση Πρόσκληση ορίζεται ότι «[...] Για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω: Τα δικαιολογητικά συμμετοχής που θα κατατεθούν σύμφωνα με τους όρους της διαπραγμάτευσης που επισυνάπτονται. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτεται [...]». Περαιτέρω, στους τεύχος «Όροι Διαπραγμάτευσης» της υπό κρίση Πρόσκλησης ορίζεται ότι στον όρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ότι «Οι οικονομικοί φορείς που θα καταθέσουν προσφορά θα πρέπει να καταθέσουν και τα εξής αποδεικτικά μέσα : [...] β) για τις παραγράφους 2.2.3.251 και 2.2.3.452 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) του οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές]. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. [...] 2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας της διαπραγμάτευσης Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται [...]».

11. Επειδή, στην υπό εξέταση περίπτωση, με την υπ' αριθ. 145/14-2-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, που περιέχεται στο με αρ. 5 Πρακτικό, εγκρίθηκε το από 12.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το οποίο «[...] β) Ο οικοοικονομικός φορέας αποκλείστηκε από την διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τους παρακάτω λόγους: 1. Δεν κατατέθηκε η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 2.2.9.2.B1 παρ. β των όρων διαπραγμάτευσης σύμφωνα με την οποία πρέπει να δηλώνονται οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης [...] 2. Δεν κατατέθηκε η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 2.2.9.2.B1 παρ. β σύμφωνα με την οποία πρέπει να δηλώνεται ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.ονται οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης 3. Δεν κατατέθηκε η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 2.2.9.2.B1 παρ. δ των όρων διαπραγμάτευσης ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα για τις λοιπές περιπτώσεις της παρ. 2.2.3.4.(περιπτώσεις από γ έως θ) 4. Δεν δηλώθηκε το χρονικό διάστημα ισχύος της προσφοράς του που είναι 12 μήνες σύμφωνα με την παρ. 2.4.5 των όρων διαπραγμάτευσης [...]».

Συνεπώς και σύμφωνα με τον κανονιστικό χαρακτήρα της διακήρυξης (Σ.τ.Ε. ΕΑ 352/2016) η οποία δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις (βλ. ενδεικτικώς Σ.τ.Ε. 1619/2008, 1616/2008, 3306/1991, 4052/1990), νομίμως απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή και κατά δεσμία αρμοδιότητα αυτής η προσφορά της προσφεύγουσας με την προπαρατεθείσα αιτιολογία της προσβαλλόμενης,

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

αφού δεν υπέβαλε τα αξιούμενα ρητώς από αυτήν δικαιολογητικά έγγραφα και στοιχεία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό, ως αυτά αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη και δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Εξάλλου και κατά πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, ως η προκείμενη πρώτη προσβαλλόμενη πράξη και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, ως η προσφεύγουσα στην υπό κρίση περίπτωση, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξης, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, μη τήρησης των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, αφού το αρμόδιο διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προσβαλλόμενη παραβίαση του τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμο να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (Σ.τ.Ε. ΕΑ 311/2012, ΣτΕ 671/2011, ΣτΕ 1169/2010, ΣτΕ Ολομ. 2916/2007, ΔΕφΑθ 300/2012). Τούτων δοθέντων, αλυσιτελώς προβάλλονται ο τρίτος και τέταρτος λόγος της Προσφυγής, ενώ και σε κάθε περίπτωση αυτοί τυγχάνουν νόμω και ουσία αβάσιμοι, αφού και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι η Οικονομική Επιτροπή δεν συγκλήθηκε κατά νόμιμο τρόπο ή δεν επιτρέπετο η δια περιφοράς απόφαση αυτής κατ' άρθρο 184 παρ. 1 του Ν. 4635/2019 (*quod non*), ουδόλως αυτά καθιστούν την προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα και παρέλκει η εξέταση των σχετικών τυπικών λόγων κατά την προαναφερόμενη πάγια νομολογία, ως αλυσιτελώς προσβαλλόμενων.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2020

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26 Μαρτίου και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 2 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα