



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Αθήνα, 04.08.2017
Αριθ. Πρωτ.: 60853/22428
Σχετικά: 50313/18710/2017

Ταχ. Δ/ση : Κατεχάκη 56
Ταχ. Κώδικας : 115 25 Αθήνα
Πληροφορίες : Παπαναστασίου Κορίνα
Τηλέφωνο : 213 2035 650

ΠΡΟΣ:
Δήμο Αγίας Παρασκευής

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της υπ' αριθ. **208/2017** απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, που αφορά υποβολή πρακτικού Νο 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Προμήθεια και τοποθέτηση πλαστικού χλοοτάπητα των γηπέδων 5Χ5 του 7^{ου} & 9^{ου} Δημ. Σχολείων Αγίας Παρασκευής Ν. Αττικής».

ΑΠΟΦΑΣΗ
Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις των άρθρων 72, 75, 225 και 238 του Ν. 3852/2010 « Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ Α/87/2010) όπως ισχύουν.
2. Τις διατάξεις του Π.Δ 135/2010 (ΦΕΚ Α/228/2010) «Οργανισμός Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής».
3. Τις διατάξεις των άρθρων 28 και 28^Α του Ν. 4325/2015 (ΦΕΚ Α/47/11.05.2015) «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης-Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση, Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις», όπως συμπληρώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Ν. 4368/2016 (ΦΕΚ Α/21/2016) «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις».
4. Τις διατάξεις του 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147/08.08.2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», όπως ισχύουν και ειδικότερα του άρθρου 79 παρ. 4.
5. Την υπ' αριθ. 158/2016 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ Β/3698/16.11.2016).
6. Την υπ' αριθ. 208/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, η οποία απεστάλη στην Υπηρεσία μας με συνημμένα στοιχεία με το υπ' αριθ. πρωτ. 20650/2017 έγγραφο του Δήμου, το οποίο έλαβε αριθ. πρωτ. Α.Δ.Α. 50313/18710/19.06.2017.

7. Το υπ' αριθ. πρωτ. 50313/18710/17.07.2017 έγγραφο της Υπηρεσίας μας προς το Δήμο Αγίας Παρασκευής με το οποίο ζητήσαμε συμπληρωματικά στοιχεία.

8. Τα υπ' αριθ. πρωτ. 25257/2017 έγγραφο του Δήμου Αγίας Παρασκευής με το οποίο απεστάλησαν συμπληρωματικά στοιχεία, το οποίο έλαβε αριθ. πρωτ. Α.Δ.Α. 60853/22428/20.07.2017.

Και επειδή:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 225 του Ν. 3852/2010, *οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ..., β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ) 3. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η απόφαση είναι παράνομη, τότε αυτή ακυρώνεται». Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 238 παρ. 1 του ίδιου Νόμου, «Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων κατά τα άρθρα 225, 226 και 227 του παρόντος ασκείται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης...». Ωστόσο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1 του Ν. 4325/2015, όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας νοείται, από το διορισμό του, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ενώ περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28Α του ίδιου Νόμου, όπως προστέθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Ν. 4368/2016 ο Συντονιστής ασκεί τις αρμοδιότητες που ασκούσε ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας, καθώς και κάθε άλλη αρμοδιότητα που απονέμεται σε αυτόν ή σε υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης βάσει νόμου.*

Κατά τη διενέργεια του υποχρεωτικού ελέγχου νομιμότητας της υπ' αριθ. 208/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής και των συνημμένων στοιχείων που απεστάλησαν με τα υπ' αριθ. 20650/2017 και 25257/2017 έγγραφα του οικείου Δήμου και αφορά ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Προμήθεια και τοποθέτηση πλαστικού χλοοτάπητα των γηπέδων 5Χ5 του 7^{ου} & 9^{ου} Δημ. Σχολείων Αγίας Παρασκευής Ν. Αττικής», η Υπηρεσία μας διαπίστωσε τα εξής:

Με την υπ' αριθ. 102/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του οικείου Δήμου συντάχθηκαν οι όροι διακήρυξης συνοπτικού διαγωνισμού για την κατασκευή του ως άνω έργου, προϋπολογισμού 50.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α. και αναρτήθηκαν στο ΚΗΜΔΗΣ, σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 66 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147/08.08.2016), με ΑΔΑΜ 17PROC006041813, την 07.04.2017. Ακολούθως, ο διαγωνισμός διεξήχθη την 20.04.2017 και σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 98 του ίδιου Νόμου, εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού με την υπ' αριθ. 174/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος. Στη συνέχεια και αφού ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τα απαιτούμενα και ζητηθέντα δικαιολογητικά, συντάχθηκε το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 208/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και κατακυρώθηκε οριστικά το έργο στην εργοληπτική εταιρία «Α. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ-Β.ΠΑΡΛΑΝΤΖΑΣ Ο.Ε, σε εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 103 και 105 του Ν. 4412/2016.

Στη διακήρυξη της υπόψη δημοπρασίας και ειδικότερα στο άρθρο 22Α αυτής με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα ποιοτικής επιλογής», ορίζονται τα εξής: *Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως*

προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ...», στη δε παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986». Το εν λόγω προβλεπόμενο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), εκδόθηκε από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων με την υπ' αριθ. 158/2016 απόφασή της, (ΦΕΚ Β/3698/16.11.2016) και ισχύει υποχρεωτικά, όταν η δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, λαμβάνει χώρα από την 07.12.2016. Σύμφωνα δε με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την κατευθυντήρια οδηγία 15 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 :(α) ... (β) ..., (γ) ... δ)...

Ωστόσο, παρά τις ανωτέρω διατάξεις αλλά και το άρθρο 22Α της υπόψη διακήρυξης, στο άρθρο 24 αυτής με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» ορίζονται τα εξής: **«Ο φάκελος της προσφοράς (προσφορά) των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, σφραγισμένο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και σφραγισμένο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς, σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.1 Ο σφραγισμένος φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής περιέχει επί ποινή αποκλεισμού όλα τα δικαιολογητικά (και με τις διακρίσεις) που αναφέρονται στο άρθρο 23 και επιπλέον (επίσης επί ποινή αποκλεισμού):».** Στο δε εν λόγω άρθρο 23, καλούνται οι συμμετέχοντες στη δημοπρασία να αποδείξουν τα προσόντα του άρθρου 22, προσκομίζοντας συγκεκριμένα αναφερόμενα δικαιολογητικά. Δηλαδή, τα προσόντα του άρθρου 22 της διακήρυξης, ενώ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και τη σχετική υπ' αριθ. 15 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, δηλώνονται προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ και προς αντικατάσταση των δικαιολογητικών/πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, με τον όρο 24 της υπόψη διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμισή τους στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η υπόψη διακήρυξη καταρτίστηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνέπεια δε του όρου 24 αυτής, ήταν ο αποκλεισμός δέκα (10) από τους έντεκα (11) συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και η κατακύρωση στο μοναδικό μειοδότη που απέμεινε και ένατο (9^ο) κατά σειρά μειοδοσίας, με ποσοστό έκπτωσης 17%, ενώ ο πρώτος προσέφερε έκπτωση 47%, αποτέλεσμα το οποίο πλήττει ουσιαστικά τον ανταγωνισμό κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα όπως

παγίως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου δεσμεύει με τους όρους της το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ. που διενεργεί το διαγωνισμό, καθώς και τους συμμετέχοντες σ' αυτόν, ωστόσο, **η αρχή της νομιμότητας περιορίζει τις αναθέτουσες αρχές, ώστε με τη διακήρυξη να μην εισάγουν όρους που αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας.** Σε αντίθετη περίπτωση, η διακήρυξη και η συνακόλουθη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας συμβάσεως ελέγχονται ως πλημμελείς στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου. Τέλος, ουσιώδεις είναι οι πλημμέλειες που επιδρούν καταλυτικά στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, διότι νοθεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό ή πλήττουν τη διαφάνεια της διαδικασίας ή δε διασφαλίζουν το δημόσιο συμφέρον (Ελεγκτικό Συνέδριο, Απόφ. Τμ. Μειζ. Συν. 2825/2011, VI Τμ. 3370/2011, 2752, 2383, 2156, 2190, 1779, 1252, 583/2011, 3143, 2499/2010, κ.α).

Επειδή, η προβλεπόμενη εκ του νόμου διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, δύο ή περισσότερες εκτελεστές διοικητικές πράξεις μπορούν να θεωρηθούν ότι συγκροτούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, όταν εκδίδονται στο πλαίσιο της ίδιας νομοθεσίας η οποία, περαιτέρω, προβλέπει τη διαδοχική έκδοση αυτών για την επίτευξη συγκεκριμένης ενέργειας που συντελείται με την έκδοση της τελικής πράξεως. Στη διαδικασία της σύνθετης διοικητικής ενέργειας οι προηγούμενες πράξεις αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους και ενσωματώνονται στην τελική (Ολ.ΣτΕ3619/1995). Συνεπώς, κατά τη διενέργεια του υποχρεωτικού ελέγχου νομιμότητας από την Υπηρεσία μας, επί της τελικής πράξεως υπ' αριθ. 208/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, περί κατακύρωσης του υπόψη διαγωνισμού, στην οποία ενσωματώνονται οι προηγούμενες, επιτρέπεται να εξεταστούν και να ληφθούν υπόψη πλημμέλειες των προηγούμενων, ενδιάμεσων πράξεων και ακολούθως να προκαλέσουν την ακύρωση της τελικής πράξης. Ως εκ τούτου, η πλημμέλεια των όρων διακήρυξης που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. 102/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ως ενδιάμεση πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της υπόψη δημοπρασίας, καθιστά την ως άνω τελική πράξη υπ' αριθ. 208/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ακυρωτέα.

Κατόπιν των ανωτέρω,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ:

Ακυρώνουμε την υπ' αριθ. 208/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, που αφορά υποβολή πρακτικού Νο 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Προμήθεια και τοποθέτηση πλαστικού χλοοτάπητα των γηπέδων 5Χ5 του 7^{ου} & 9^{ου} Δημ. Σχολείων Αγίας Παρασκευής Ν. Αττικής», για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας.

Κατά της παρούσας απόφασης προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον Ειδικής Επιτροπής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης, ή την κοινοποίηση της, ή αφότου έλαβε γνώση αυτής, σύμφωνα με τα άρθρα 151 και 152 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων».

Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΚΟΚΚΙΝΑΚΗΣ