

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το αριθ.32/14-9-2023 πρακτικό τακτικής, συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ξάνθης

Αριθ. Απόφασης 258

Περίληψη

Κατεπείγουσα άσκηση του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά απόφασης και εξουσιοδότηση δικηγόρων Δήμου Ξάνθης

Στην Ξάνθη και στο Δημαρχιακό Κατάστημα σήμερα 14 Σεπτεμβρίου 2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 σε συνήλθε σε τακτική, συνεδρίαση, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ξάνθης, ύστερα από την αριθμ.πρωτ.22275/8-9-2023 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου της, Εμμανουήλ Τσέπελη, Δημάρχου Ξάνθης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 67 του Ν.3852/2010, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προκειμένου να συζητηθούν τα παρακάτω θέματα της ημερήσιας διάταξης.

Αφού διαπιστώθηκε νόμιμη απαρτία, γιατί σε σύνολο 9 μελών βρέθηκαν παρόντα 6 μέλη δηλαδή:

ΠΑΡΟΝΤΕΣ

- | | |
|----------------------------------|-------------------------|
| 1) Εμμανουήλ Τσέπελης (πρόεδρος) | 4) Λεβέντ Καρά Οσμάν |
| 2) Ηλίας Ασκαρίδης | 5) Σουά Μπεκήρ Ογλού |
| 3) Στέφανος Ιγιαννίδης | 6) Εμμανουήλ Φανουράκης |

ΑΠΟΝΤΕΣ

- | | |
|-----------------------------|---------------------------|
| 1) Δημοσθένης Γεωργιάδης | 3) Απόστολος Ελευθεριάδης |
| 2) Χαράλαμπος Δημαρχόπουλος | 4) Γεώργιος Καλογεράς |
- (οι οποίοι δεν προσήλθαν, αν και νόμιμα προσκλήθηκαν)

Γίνεται μνεία, ότι ο δημοτικός σύμβουλος Απόστολος Ελευθεριάδης ενημέρωσε εγκαίρως τον Πρόεδρο για την απουσία του και στη θέση του κλήθηκε το αναπληρωματικό μέλος Ηλίας Ασκαρίδης

Ο Πρόεδρος Εμμανουήλ Τσέπελης, ανακοίνωσε στο σώμα ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν.3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 77 του Ν.4555/2018, ορίζονται τα εξής: «Ο πρόεδρος καταρτίζει την ημερήσια διάταξη. Στην ημερήσια διάταξη αναγράφονται υποχρεωτικά και όλα τα θέματα που προτείνει ο δήμαρχος. Η επιτροπή μπορεί να αποφασίζει με την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των μελών της ότι συγκεκριμένο θέμα το οποίο δεν έχει εγγραφεί στην ημερήσια διάταξη είναι κατεπείγον να το συζητά και να λαμβάνει απόφαση γι' αυτό με την ίδια πλειοψηφία, πριν από την έναρξη της συζήτησης των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης» και εισηγήθηκε, πριν από τη συζήτηση των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης το εκτός ημερήσιας διάταξης θέμα (έτσι όπως καταρτίστηκε) και είναι το εξής:

01ο ΘΕΜΑ : Τροποποίηση της υπ' αριθ.150/2023 προγενέστερης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, σχετικά με: «Έγκριση ενδοδικαστικής επίλυσης διαφοράς κατ' άρθρο 126B ΚΔΔ και χορήγηση ειδικής εντολής και πληρεξουσιότητας στον πληρεξούσιο δικηγόρο του Δήμου Ξάνθης»

02ο ΘΕΜΑ : Έγκριση του από 28-8-2023 πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου τού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Συνοδευτικά μέτρα ωφελουμένων ΤΕΒΑ της Κ.Σ. "ΣΤΗ-ΡΙΖΩ" Π.Ε. ΞΑΝΘΗΣ»

03ο ΘΕΜΑ : Έγκριση έκδοσης εντάλματος προπληρωμής για την αντιμετώπιση δαπανών που αφορούν την έκδοση διαφόρων εγγράφων τού γραφείου Εσόδων & Περιουσίας τού Δήμου Ξάνθης

04ο ΘΕΜΑ : Έγκριση εκτός έδρας μετακίνησης Δημάρχου & Αντιδημάρχου Ξάνθης

05ο ΘΕΜΑ : Κατεπείγουσα άσκηση του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά απόφασης και εξουσιοδότηση δικηγόρων Δήμου Ξάνθης

Για τους παραπάνω λόγους, φρονώ ότι θα πρέπει να τεθούν πρώτα αυτά το θέμα προς συζήτηση, παρά το ότι δε συμπεριλαμβάνεται στην ημερήσια διάταξη, λόγω της κατεπείγουσας φύσης του, που προκύπτει από τα στενά χρονικά περιθώρια επίλυσης του ζητήματος.

Με βάση τα παραπάνω, σας καλώ να ψηφίσουμε σχετικά

Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη, την εισήγηση του προέδρου, την παρ.3 του άρθρου 75 του Ν. 3852/10, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 77 του Ν.4555/2018, το περιεχόμενο του θέματος το οποίο αν και δεν περιλαμβάνεται στην ημερήσια διάταξη πρέπει να συζητηθεί κατά προτεραιότητα, λόγω της κατεπείγουσας φύσης του

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

Τη συζήτηση του θέματος που αφορά την «Κατεπείγουσα άσκηση του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά απόφασης και εξουσιοδότηση δικηγόρων Δήμου Ξάνθης», παρά το ότι δε συμπεριλαμβάνεται στην ημερήσια διάταξη, λόγω της κατεπείγουσας φύσης του, που προκύπτει από τα στενά χρονικά περιθώρια επίλυσης του ζητήματος.

Στη συνέχεια ο Πρόεδρος είπε τα εξής: «Από τη στιγμή που η Οικονομική Επιτροπή με την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των μελών της αποφάσισε ότι το εν λόγω θέμα το οποίο δεν ήταν γραμμένο στην ημερήσια διάταξη είναι κατεπείγον, θα αποφασίσει επί του συγκεκριμένου θέματος επίσης με την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των μελών της» και έθεσε υπόψη, την αριθμ.πρωτ.22981/13-9-2023 εισήγηση – γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας, η οποία έχει ως εξής:

« Στις 11-9-2023 κοινοποιήθηκε στο Δήμο Ξάνθης η με αριθμό 1234/2023 απόφασης της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ALMOTEK ΙΚΕ» και ακυρώθηκε η υπ'αριθμ. 187/2023 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Ξάνθης, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 200382 και με αντικείμενο «Επέκταση του δικτύου οδοφωτισμού στην οδό Εθ. Αιμοδότη και στην οδό Ανδ. Παπανδρέου του δήμου Ξάνθης».

Ο Δήμος Ξάνθης είχε αποστείλει απόψεις στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, προκειμένου να απορριφθεί η προσφυγή της ανωτέρω ΙΚΕ, οι οποίες είχαν ως εξής: «Όσον αφορά την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης (περί ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων), ο οικονομικός φορέας «Μακρίδης Α.Τ.Ε.» δήλωσε στο ΕΕΕΣ του, στο μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: ...Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ότι: «.....*ΤΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΜΕΡΟΣ ΤΩΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΠΟΥ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20 παρ 4 του ν.3669/08(ΚΔΕ)*.....». Η επιτροπή διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη την παρ. 1 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 27 του Ν.4782/2021 που αναφέρει «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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:.....», το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ που αναφέρει ότι το αντίστοιχο έντυπο των προμηθειών είναι «...*τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος για τον αποκλεισμό δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή...*» και το γεγονός ότι η εταιρεία «Μακρίδης Α.Τ.Ε.», ως προσωρινός μειοδότης προβλέπεται να καταθέσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ βεβαίωση ανεκτέλεστου, όταν κληθεί να καταθέσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, έκανε αποδεκτό το ΕΕΕΣ του εν λόγω οικονομικού φορέα και προχώρησε τη διαδικασία.

Εξάλλου στο τέλος του άρθρου 23.1 της διακήρυξης αναγράφονταν το εξής: «...Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» Συνεπώς δεν απαιτούνταν από τον διακήρυξη να αναγραφεί ρητά το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου αλλά κατά κύριο λόγο να επιβεβαιώνεται *ΟΤΙ Ο ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΜΕΡΟΣ ΤΩΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΔΕΝ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΠΟΥ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 20 παρ 4 του ν.3669/08(ΚΔΕ)*, όπως και συντελέστηκε από τον προσωρινό μειοδότη, όπως προκύπτει και από το σχετικό συνημμένο έντυπο του ΕΕΕΣ. Η δε διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου δεσμεύει με τους κατά νόμο όρους της το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο του Δημοσίου που διενεργεί το διαγωνισμό καθώς και τους συμμετέχοντες σ' αυτόν, τυχόν δε παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. Πράξεις VI Τμ.Ε.Σ. 137, 119, 78/2007 και IV Τμ.Ε.Σ. 70/2003, 105/2002, 78, 4/2001, 85/2000). Ειδικότερα, οι όροι της διακήρυξης, οι οποίοι πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το ζητούμενο αντικείμενο του διαγωνισμού, αποτελούν τη βάση της εκδήλωσης ενδιαφέροντος – ανάπτυξης ανταγωνισμού και της διαμόρφωσης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, έτσι ώστε τελικά να επιλεχθούν, σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού. Εξάλλου, δεδομένου ότι η διαδικασία των διαγωνισμών του Δημοσίου είναι αυστηρά τυπική, οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο, κάθε δε παράβαση των σχετικών διατάξεων αυτής συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Λόγω δε της αυστηρά τυπικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ερευνά και αυτεπάγγελα την ύπαρξη παρατυπιών εκτός από εκείνες που ενδεχόμενα προβάλλονται με ενστάσεις των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παράβαση ελέγχεται και αυτεπάγγελα από την αναθέτουσα αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψήφιου που τις παραβίασε και σε αποκλεισμό αυτού. (Ελ.Συν/Τμ. VI/10/2008 .).....». Αποτελεί δε πάγια αρχή του εθνικού δικαίου (γνωστή ως αρχή της αυστηρότητας των όρων της διακήρυξης), όσο και του κοινοτικού δικαίου (αρχή της ίσης μεταχείρισης), ότι οι όροι της Διακήρυξης ερμηνεύονται και εφαρμόζονται αυστηρά, εις τρόπον ώστε οποιαδήποτε παρέκκλιση απ' αυτούς να θεωρείται λόγος ακυρότητας της

αντίστοιχης πράξης της αναθέτουσας αρχής και λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων που παραβιάζουν τους όρους της. Επειδή εν προκειμένω δεν παραβιάστηκε ο σχετικός όρος της διακήρυξης, αντιθέτως τηρήθηκε ρητά καθώς δηλώθηκε ότι αυτή απαιτούσε.

Επειδή η διακήρυξη δεν απαιτούσε να αναγραφεί το ακριβές ποσό, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η προσφεύγουσα και συνεπώς τηρήθηκε η αρχή της νομιμότητας και της τυπικότητας και προστατεύθηκε αδιαμφισβήτητα το δημόσιο συμφέρον με την επιλογή της πλέον καταλληλότερης και συμφερότερης οικονομικά προσφοράς

Επειδή σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνουμε ότι οι επιτροπές διαγωνισμού, που έχουν ορισθεί από την αρχή της ισχύος του νόμου 4412/2016 μέχρι και σήμερα, αντιμετωπίζουν τη συμπλήρωση του πεδίου -B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια- με τον ίδιο ακριβώς τρόπο που αντιμετωπίστηκε και στην συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς οι Αποφάσεις που επικαλείται στην προσφυγή του ο οικονομικός φορέας «ALMO ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Ι.Κ.Ε.» είναι αφενός αποφάσεις που έχουν εκδοθεί τους τελευταίους μήνες του 2022 και οι περισσότερες εντός του έτους 2023, των οποίων το περιεχόμενο δεν γνωρίζουμε καθώς δεν μας κοινοποιήθηκε και δεν έχουν σίγουρα συμπεριληφθεί ακόμα σε κάποια οδηγία προς την Υπηρεσία μας.

Ακόμα δε και στην απίθανη περίπτωση που τυχόν γινόταν δεκτό ότι θα έπρεπε να αναγράφεται το ακριβές ποσό του ανεκτέλεστου και ακυρωθεί η με αριθμό 320/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ξάνθης, κρίνουμε ότι υπάρχει η δυνατότητα να καλέσει η Επιτροπή Διαγωνισμού τον εν λόγω οικονομικό φορέα για να διευκρινίσει το ακριβές όριο του ανεκτέλεστου ποσού, βάσει του άρθρου 102 του Ν 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν4782/2021, που αναφέρει ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» και στην υπ αρ 1394/2021 Απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών που αναγράφει «...Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι κατά το πλέον ισχύον δίκαιο (που καθιστά ανεπίκαιρη και μη εφαρμοστέα την προηγούμενη νομολογία περί ελλείψεων επί ερωτημάτων στο ΤΕΥΔ και συμπλήρωση τους εξ άλλων απαντήσεων του ΤΕΥΔ και εγγράφων της προσφοράς, ακόμη και εν όλω ελλείψεις πληροφοριών στο ΤΕΥΔ τυχάνουν παραδεκτής συμπλήρωσης, δεν προκύπτει δια τούτου λόγος απόρριψης του παρεμβαίνοντος. Δεδομένου όμως ότι οι σχετικές περί του όρου 22.Γ και του όρου 22.Δ, και νομίμως συμπληρωτές και μετά την προσφορά, πληροφορίες, υφίστανται εντός του ΤΕΥΔ και έχουν δηλωθεί, παρέλκει η κλήση του παρεμβαίνοντος προς διευκρινίσεις και η νομίμως λαβούσα γνώση αυτών εκ του ίδιου εγγράφου, αναθέτουσα. ...» Συνεπώς ζητάμε, σ' αυτήν την περίπτωση να θεωρηθεί ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας αφού συμπλήρωσε το πεδίο - B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια – ελλιπώς, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του και πρέπει να του δοθεί η δυνατότητα συμπλήρωσης αυτού.

Για όλα τα παραπάνω ζητάμε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1147/28-7-2023»

Ωστόσο οι εν λόγω απόψεις μας δεν έγιναν δεκτές από την προσβαλλόμενη με αποτέλεσμα να επέλθει η ακύρωση της με αριθμό 187/023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής

Επειδή κρίνουμε ότι οι παραπάνω απόψεις μας είναι νόμιμες, βάσιμες και αληθινές και θα έπρεπε να γίνουν δεκτές από την Αρχή ώστε να απορριφθεί η ένδικη προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «ALMOTEK Ι.Κ.Ε.»

Επειδή πέραν των ανωτέρω υφίστανται και κατεπείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την διατήρηση της με αριθμό 187/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ξάνθης και την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και υπογραφής σύμβασης με την προσωρινή ανάδοχο διότι (όπως μας ενημέρωσε η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ξάνθης): Αφενός μεν το εν λόγω έργο αποτελεί σημαντικό και αναγκαίο έργο για την περιοχή στις οδούς Αιμοδότη και Ανδρέα Παπανδρέου προκειμένου για την αποφυγή τροχαίων ατυχημάτων, επίτευξη ασφάλειας κυκλοφορίας κατοίκων, μείωση εγκληματικότητας και γενικότερη τόνωση της αισθητικής και της ανάπτυξης της περιοχής και αφετέρου διότι χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και έχει συγκεκριμένο κονδύλι χρηματοδότησης, ώστε εφόσον κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα εταιρία ALMOTEK ΙΚΕ θα δημιουργηθεί αρκετά σημαντική μεταβολή στο κόστος κατασκευής του αφού διαπιστώνεται τεράστια διαφορά μεταξύ της οικονομικής προσφοράς της 1ης και 2ης προσφοράς (η 1^η -προσωρινή ανάδοχος έχει δώσει ποσοστό έκπτωσης 20%- και η 2^η συμμετέχουσα έχει δώσει ποσοστό έκπτωσης 4%), οπότε η επιλογή της 2^{ης} θα δημιουργήσει αρκετά σημαντική μεταβολή στο κόστος κατασκευής του έργου.

Επειδή κατά άρθρο 372 του νόμου 4412/2016 ορίζεται ότι:

«Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο: 1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της

νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης.

Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π..

2. Η αίτηση αναστολής και ακύρωσης περιλαμβάνει μόνο αιτιάσεις που είχαν προταθεί με την προδικαστική προσφυγή ή αφορούν στη διαδικασία ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ή το περιεχόμενο των αποφάσεών της. Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ασκήσει την αίτηση της παρ. 1, μπορεί να προβάλει και ονιγενείς ισχυρισμούς αναφορικά με τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την άμεση ανάθεση της σύμβασης.

3. Αρμόδιο για την εκδίκαση των υποθέσεων του παρόντος είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής. Κατ' εξαίρεση, διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών και δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.) σύμφωνα με τον ν. 3389/2005 (Α' 232), εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ομοίως, διαφορές οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

4. Η αίτηση ασκείται εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ή από την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 367 περί διαδικασίας λήψης απόφασης και συνεπειών των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου. Ο Πρόεδρος του αρμόδιου Τμήματος ορίζει με πράξη του τον εισηγητή, καθώς και την ημέρα και την ώρα εκδίκασης της αίτησης. Αντίγραφο της αίτησης με κλήση κοινοποιείται με τη φροντίδα του αιτούντος προς την Α.Ε.Π.Π., την αναθέτουσα αρχή, αν δεν έχει ασκήσει αυτή την αίτηση, και προς κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο, την κλήτευση του οποίου διατάσσει με πράξη του ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων του αρμόδιου Δικαστηρίου ή Τμήματος έως την επόμενη ημέρα από την κατάθεση της αίτησης. Ο αιτών υποχρεούται επί ποινή απαραδέκτου του ένδικου βοηθήματος να προβεί στις παραπάνω κοινοποιήσεις εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) ημερών από την έκδοση και την παραλαβή της ως άνω πράξης του Δικαστηρίου. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ως άνω κοινοποίηση της αίτησης κατατίθεται η παρέμβαση και διαβιβάζονται ο φάκελος και οι απόψεις των παθητικώς νομιμοποιούμενων. Εντός της ίδιας προθεσμίας κατατίθενται στο Δικαστήριο και τα στοιχεία που υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς των διαδίκων.

Επιπρόσθετα, η παρέμβαση κοινοποιείται με επιμέλεια του παρεμβαίνοντος στα λοιπά μέρη της δίκης εντός δύο (2) ημερών από την κατάθεσή της, αλλιώς λογίζεται ως απαράδεκτη. Το διατακτικό της δικαστικής απόφασης εκδίδεται εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη συζήτηση της αίτησης της παρ. 1 ή από την προθεσμία για την υποβολή υπομνημάτων.

5. Για την άσκηση της αίτησης οι οικονομικοί φορείς καταβάλλουν παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Το 1/2 του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αίτησης και, αν η αίτηση απορριφθεί, ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου 1/2 με την απόφαση του Δικαστηρίου. Το παράβολο εκδίδεται υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτηρίων (ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.) και υπέρ του Δημοσίου, σε ποσοστό 60% και 40% του συνολικού ύψους αντιστοίχως, το οποίο καταμερίζεται σε δύο αντίστοιχους Κ.Α.Ε.. Σε περίπτωση άσκησης αίτησης εκ μέρους αναθέτουσας αρχής, ισχύουν οι γενικές διατάξεις, ανάλογα με τη φύση της αναθέτουσας αρχής. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αίτησης, το Δικαστήριο διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στον αιτούντα. Σε περίπτωση ακύρωσης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., που είχε απορρίψει προσφυγή, το Δικαστήριο διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που προσκομίστηκε στο πλαίσιο της προσφυγής. Το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, μπορεί να διατάξει την απόδοση του παραβόλου, ακόμα και αν απορρίπτεται η αίτηση ακύρωσης. Επί προφανώς απαράδεκτης ή αβάσιμης αίτησης, και εφόσον υπάρξει σχετικό αίτημα της διαδίκου αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα, μπορεί να απαγγείλει τον πολλαπλασιασμό του συνολικού παραβόλου στο προσήκον μέτρο και έως του 2% της αξίας της σύμβασης, εφόσον αυτή είναι δυνατόν να προϋπολογισθεί, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, συνεκτιμώντας τη ζημία για το γενικό συμφέρον από την καθυστερημένη ανάθεση της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται το άρθρο 36 του π.δ. 18/1989 (Α' 8).

6. Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά.

7. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της προόδου της διαδικασίας κατά την παρ. 6, και εφόσον έχουν γίνει προσηκόντως οι προβλεπόμενες στην παρ. 4 κοινοποιήσεις της αίτησης, ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει, καθώς και ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα, αποφαινόμενοι επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία. Εφόσον κριθεί σκόπιμο, μπορεί να ζητηθεί ακρόαση των μερών με κάθε πρόσφορο τρόπο. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως, μπορεί δε να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση οιοδήποτε των μερών, την οποία ο αιτών κοινοποιεί στους υπόλοιπους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως, με τήρηση της διαδικασίας του παρόντος. Με την ίδια διαδικασία, ύστερα από αίτημα του μέρους που στοιχειοθετεί σχετικό έννομο συμφέρον, μπορεί να αρθεί η εκ του νόμου αναστολή σύναψης της σύμβασης ή/και η εκ του νόμου αναστολή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 6. Στις περιπτώσεις που, λόγω της σπουδαιότητας της υπόθεσης, αυτή παραπέμπεται από την Πενταμελή Σύνθεση στην Επταμελή Σύνθεση ή στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ή όταν το Διοικητικό Εφετείο αποστέλλει αίτημα για πρότυπη δίκη κατά το άρθρο 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) ή στην περίπτωση υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την παραπεμπτική απόφαση ή με προσωρινή διαταγή κατά τα ανωτέρω διατάσσεται κάθε πρόσφορο μέτρο προσωρινής προστασίας μέχρι την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης.

8. Το αίτημα αναστολής γίνεται δεκτό, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εθνικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Το αίτημα, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος.

Το Δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως την αναστολή ισχύος όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως τη διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης.

9. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν αιτήθηκε ή αιτήθηκε ανεπιτυχώς την αναστολή και η σύμβαση υπογράφηκε και η εκτέλεσή της ολοκληρώθηκε πριν από τη συζήτηση της αίτησης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989.

10. Στις διαφορές του παρόντος δεν εφαρμόζεται το άρθρο 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26.6./10.7.1944, Α' 139).

11. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σύμβασης, το κύρος της τελευταίας δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Στην περίπτωση που η σύμβαση δεν είναι άκυρη, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373.

12. Η ΕΑΔΗΣΥ με τα αρμόδια όργανά της οφείλει να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση σε περίπτωση αναπομπής της υπόθεσης στην ΕΑΔΗΣΥ συντελείται υποχρεωτικά εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη. Υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις που ακυρώνουν εν όλω ή εν μέρει αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ έχουν κατά το μέρος των αρμοδιοτήτων τους και οι αναθέτουσες αρχές εντός εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης.»

Επειδή η απόφαση μας κοινοποιήθηκε στις 11-9-2023 και υπάρχει προθεσμία 10 ημερών από την κοινοποίησή της για την άσκηση αίτησης ακύρωσης αλλά και αναστολής της, ήτοι μέχρι τις 21-9-2023.

Επειδή από όλα τα ανωτέρω κρίνουμε ότι υφίσταται λόγος άσκησης αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της με αριθμό 1234/2023 απόφαση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, που μας κοινοποιήθηκε στις 11-9-2023 διότι πέραν των ουσιαστικών λόγων που θα προβληθούν, υπάρχουν και λόγοι δημοσίου συμφέροντος όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Για όλους τους ως άνω λόγους, εισηγούμαστε και γνωμοδοτούμε για την κατεπείγουσα άσκηση (λόγω προθεσμίας μέχρι τις 21/9/2023) του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της

ανωτέρω απόφασης, κατ'άρθρο 372 του νόμου 4412/2016, ως έχοντες έννομο συμφέρον, καθώς υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ευδοκίμησής της αλλά και προς προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και ζητούμε προς τούτο να χορηγηθεί ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στους πληρεξούσιους δικηγόρους του Δήμου Ξάνθης, Λάμπρου Ιωάννη του Ευαγγέλου (ΑΜ ΔΣΞ 85), κάτοικο Ξάνθης, οδός ** ***** ** και Χατζηλιάδου Ελένη του Δημητρίου (ΑΜ ΔΣΞ 149), κάτοικο Ξάνθης, οδός ***** ***, όπως από κοινού ή ο καθένας χωριστά παρασταθούν ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής υπογράψουν και καταθέσουν το ανωτέρω δικόγραφο και παραστούν κατά την συζήτηση και εκδίκασή του σε όποια δικάσιμο οριστεί για την συζήτησή του»

Επακολούθησε συζήτηση και πλήρης περιγραφή των συζητηθέντων, βρίσκεται καταγεγραμμένη σε ηλεκτρονική μορφή που τηρείται στο αρχείο του γραφείου της Οικονομικής Επιτροπής. Τέλος ο Πρόεδρος, κάλεσε τα μέλη να αποφασίσουν σχετικά.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ύστερα από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων, έχοντας υπόψη την εν λόγω εισήγηση

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

Την κατεπείγουσα άσκηση (λόγω προθεσμίας μέχρι τις 21/9/2023) του ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της ανωτέρω απόφασης, κατ'άρθρο 372 του νόμου 4412/2016, ως έχοντες έννομο συμφέρον, καθώς υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ευδοκίμησής της αλλά και προς προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και τη χορήγηση ειδικής εντολής και πληρεξουσιότητας στους πληρεξούσιους δικηγόρους τού Δήμου Ξάνθης, Λάμπρου Ιωάννη του Ευαγγέλου (ΑΜ ΔΣΞ 85), κάτοικο Ξάνθης, οδός ** ***** ** και Χατζηλιάδου Ελένη του Δημητρίου (ΑΜ ΔΣΞ 149), κάτοικο Ξάνθης, οδός ***** ***, όπως από κοινού ή ο καθένας χωριστά παρασταθούν ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής υπογράψουν και καταθέσουν το ανωτέρω δικόγραφο και παραστούν κατά την συζήτηση και εκδίκασή του σε όποια δικάσιμο οριστεί για την συζήτησή του.

.....
Συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε όπως ακολουθεί.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο Πρόεδρος
Εμμανουήλ Τσέπελης
(υπογραφή)

Τα μέλη
(Ακολουθούν υπογραφές)

Ακριβές απόσπασμα
Ξάνθη, 14-9-2023
Με εντολή Δημάρχου
Η Γραμματέας της Οικονομικής Επιτροπής
Μαρία Άννα Ανδρέου