

Α Π Ο Σ Π Α Σ Μ Α

Από το Πρακτικό της υπ' αριθ. 6/22-03-2021 διά τηλεδιάσκεψης συνεδρίασης
της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σπάτων – Αρτέμιδος
Αριθμός Απόφασης **072/2021**

Περίληψη

Λήψη απόφασης για την υπόθεση της υπ' αριθμ. 43/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Στα Σπάτα σήμερα 22 Μαρτίου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 9.00 π.μ. η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σπάτων – Αρτέμιδος, συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση μέσω τηλεδιάσκεψης, ύστερα από την υπ' αριθμ. πρωτ.: 6978/18-03-2021 πρόσκληση του Δημάρχου – Προέδρου, κ. Δημητρίου Σπ. Μάρκου, που επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη, σύμφωνα με τα δ/ξεις του άρθρου 77 του Ν.4555/18.

Δεδομένου ότι στη συνεδρίαση μέσω τηλεδιάσκεψης, συμμετείχαν **8 Τακτικά Μέλη** και ο **Πρόεδρος**, διαπιστώθηκε νόμιμη απαρτία.

Παρόντες

κ. Μάρκου Δημήτριος του Σπυρίδωνος
κ. Νομικός Αντώνιος του Ηρακλείου
κ. Σερέτης Χρήστος του Γεωργίου
κ. Μπασινάς Ιωάννης του Στεφάνου
κ. Φύτρος Αντώνιος του Παρασκευά
κ. Φράγκος Διονύσιος του Ιωάννη
κ. Μάρκου Ιωάννης του Αντωνίου
κα. Ραφτοπούλου Άννα του Ιωάννη
κα. Φράγκου Ελένη του Γεωργίου

Δήμαρχος – Πρόεδρος
Αντιδήμαρχος ως μέλος της Επιτροπής
Αντιδήμαρχος ως μέλος της Επιτροπής
Δημοτικός Σύμβουλος ως μέλος της Επιτροπής
Δημοτικός Σύμβουλος ως μέλος της Επιτροπής
Αντιδήμαρχος ως μέλος της Επιτροπής
Δημοτικός Σύμβουλος ως μέλος της Επιτροπής
Δημοτική Σύμβουλος ως μέλος της Επιτροπής
Δημοτική Σύμβουλος ως μέλος της Επιτροπής

Απόντες

Ουδείς.

Προσελεύσεις – Αποχωρήσεις

Καμία.

Στη Συνεδρίαση συμμετείχε και η κα Γιαμβριά Παναγιώτα, υπάλληλος του Δήμου, για την τήρηση των πρακτικών.

Ο Δήμαρχος – Πρόεδρος εισηγούμενος το 1^ο θέμα ημερήσιας διάταξης είπε τα εξής:

Οι διατάξεις της παρ.1 περίπτ. ι' και περίπτ. ιδ' του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010 όπως αντικαταστάθηκαν από την παράγραφο 1 του άρθρου 40 του Ν. 4735/20, ΦΕΚ-197 Α/12-10-20 ορίζουν ότι η Οικονομική Επιτροπή: «ι) Αποφασίζει για την υποβολή προσφυγών στις διοικητικές αρχές και αποφασίζει για την άσκηση ή μη όλων των ένδικων βοηθημάτων και των ένδικων μέσων, καθώς και για την παραίτηση από αυτά. Επίσης, αποφασίζει τον συμβιβασμό ή την κατάργηση δίκης που έχει αντικείμενο ποσό έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Όταν το αντικείμενο της δίκης είναι άνω του ποσού αυτού, 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. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου, ειδικά για την άσκηση ένδικων μέσων κατά απόφασης, δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις δίκης που αφορά στον προσδιορισμό ή τη μετατροπή της εργασιακής σχέσης μεταξύ εργαζομένων και του δήμου. Η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για τις περιπτώσεις των προηγούμενων εδαφίων, λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η έλλειψη της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης. Η παρούσα ρύθμιση ισχύει και όταν η αρμοδιότητα ασκείται από το δημοτικό συμβούλιο... ιδ) Αποφασίζει για την ανάθεση σε δικηγόρο της παροχής γνωμοδοτήσεων, μόνο εφόσον δεν έχουν προσληφθεί στον δήμο δικηγόροι με μηνιαία αντιμισθία. Με απόφασή της, είναι δυνατή η κατ' εξαίρεση ανάθεση σε δικηγόρο, εξώδικου ή δικαστικού χειρισμού υπόθεσης, η οποία έχει ιδιαίτερη σημασία για τα

συμφέροντα του δήμου και απαιτεί εξειδικευμένη γνώση ή εμπειρία. Στις περιπτώσεις αυτές, η αμοιβή του δικηγόρου ορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 281 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114)».

Η Δικηγόρος κα Καρναχωρίτη Γεωργία με Α.Μ. 26101 Δ.Σ.Α. η οποία είχε ορισθεί με την υπ' αριθμ. 524/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, μας απέστειλε την υπ' αριθμ. πρωτ. 6183/09-03-2021 γνωμοδότηση της, η οποία επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας εισήγησης η οποία έχει ως εξής: **«Ι.- Ιστορικό – Δεδομένα :**

1. Με την υπ' αριθμ. 43/2021 απόφασή του το Μονομελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (εφεξής Μον. ΔΕΦΑΘ) (τμήμα ΙΓ) δέχεται την από 7.12.2020 (ΑΝΜ 560/7.12.2020) αίτηση αναστολής που είχε ασκηθεί από την ένωση οικονομικών φορέων «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ - ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΡΓΩΝ ΥΠΟΔΟΜΗΣ με δ.τ. ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΑΕ - Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Τ.Ε. με δ.τ. Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ Α.Τ.Ε. - ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ - Π. ΤΟΝΙΟΛΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. με δ.τ. «ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ Ε.Ε.» καθώς επίσης και τα μέλη της, ΚΑΤΑ 1) Της υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.), 2) Της υπ' αριθμ. 451/2020 απόφασης της ΟΕ του Δήμου Σπάτων – Αρτέμιδος που είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ και 3) Κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης και ανέστειλε την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφασης. Συγκεκριμένα το Μον. ΔΕΦΑΘ (τμήμα ΙΓ) δέχτηκε την αναστολή κατά το μέρος που αφορά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (ενώ ως προς την υπ' αριθμ. 451/2020 απόφαση της Ο.Ε έκρινε ότι στερείται εκτελεστότητας).

2. Με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. είχε γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της διαγωνιζόμενης ένωσης με την επωνυμία «ΓΑΙΑ Α.Ε. ΜΕΛΕΤΩΝ Δ. ΜΑΜΟΥΝΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ με δ.τ. ΓΑΙΑ Α.Ε. ΜΕΛΕΤΩΝ -ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ, ΝΙΚΟΛΑΟΣ, ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΧΑΤΖΗΣ Ο.Ε. με δ.τ. DKND ENGINEERS Ο.Ε. - DELCO Ε.ΠΕ. Ν. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ & ΣΙΑ ΕΤΑΙΡΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ & ΕΙΔΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ Ε.Π.Ε» και είχε ακυρωθεί η κατακυρωτική απόφαση. Προς συμμόρφωση με την απόφαση αυτή εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 451/2.12.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία ακυρώθηκε η προηγούμενη κατακυρωτική απόφαση του ίδιου οργάνου και διαβιβάστηκε ο φάκελος του διαγωνισμού στην Επιτροπή του Διαγωνισμού για τη σύνταξη νέου πρακτικού σύμφωνα με όσα κρίθηκαν με αυτή. Συγκεκριμένα με την υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφασή της η Α.Ε.Π.Π. είχε κρίνει μεταξύ άλλων ότι :

Α) Στο αρ. 22.3 της διακήρυξης «Δικαιολογητικά νομιμοποίησης προσωρινού αναδόχου» ορίζεται ότι σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. Η ΑΕΠΠ θεώρησε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αιτούσα την αναστολή ευχερώς κατανόησε την οικεία υποχρέωσή της και για το λόγο αυτό κατέθεσε τα έγγραφα του επίμαχου άρθρου για το σύνολο των νομικών προσώπων που την αποτελούν , εκδοθέντων εντός των προθεσμιών που ορίζονται στην διακήρυξη (30 εργάσιμων ημερών προ της υποβολής τους) πλην του μέλους ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ Α.Ε.

Β) Όσον αφορά στις υπεύθυνες δηλώσεις της ΚΥΑ 20977/23.08.2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3414/2005» η Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι η υποβολή τους ρητά περιλαμβάνεται στο άρθρο 22.1.5 της διακήρυξης και ότι πρέπει να υποβληθούν πριν από την υπογραφή της σύμβασης, χρόνος που περιλαμβάνει αναμφίβολα και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18. Η Α.Ε.Π.Π. θεώρησε ότι εάν υφίστατο διαφοροποίηση του χρόνου υποβολής των επίμαχων δηλώσεων ως προς τον χρόνο υποβολής των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, τότε αυτές θα εντάσσονταν στο (σχετικό με την υπογραφή της σύμβασης) άρθρο 8 της Διακήρυξης, ενώ τούτο δεν συνέβη, αφού ο ανάδοχος, λόγω της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης, υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση περί μη ύπαρξης οψιγενών μεταβολών ως προς τους λόγους αποκλεισμού. Τέλος, λήφθηκε υπόψη ότι, ως προς τις επίμαχες δηλώσεις και τον χρόνο κατάθεσής τους, δεν υφίσταται διαφοροποίηση από το προγενέστερο καθεστώς, δηλαδή αυτές αποτελούν δικαιολογητικό κατακύρωσης που προσκομίζεται από τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, πριν την υπογραφή της σύμβασης. Με βάση τα ανωτέρω, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς εδύνατο να κατανοήσει ότι όφειλε να περιλάβει τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι η σχετική παράλειψη της αιτούσας ένωσης οικονομικών φορέων, η οποία δεν αμφισβητείται, αποτελούσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της και λόγο ακύρωσης της πληττόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

3. Το Μον. ΔΕΦΑΘ σε αντίθεση με την ΑΕΠΠ έκρινε με την υπ' αριθμ. 43/2021 απόφασή του ότι :

Α) Το άρθρο 22.3 της Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης, προβλέπει τα πιστοποιητικά που πρέπει να προσκομιστούν από το νομικό πρόσωπο της εταιρίας, ανάλογα με το είδος της και, ειδικότερα, για την ανώνυμη εταιρία απαριθμούνται πέντε δικαιολογητικά στα οποία δεν συγκαταλέγεται το πιστοποιητικό εκπροσώπησης και ότι για τον λόγο αυτό η μη υποβολή ή μη νόμιμη

υποβολή τέτοιου πιστοποιητικού, δεν μπορεί, ενόψει των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, να θεωρηθεί ότι στοιχειοθετεί λόγο απόρριψης της προσφοράς.

Β) Αναφορικά με την μη προσκόμιση των υπεύθυνων δηλώσεων της 20977/23.8.2007 κοινής υπουργικής απόφασης και το χρονικό σημείο κατά το οποίο πρέπει να υποβληθούν, το Δικαστήριο έκρινε ότι το αρ. 22.1.5 της Διακήρυξης πιθανολογείται σοβαρώς ότι παρουσιάζει αμφισημία και ασάφεια, ως προς τον χαρακτήρα και τον χρόνο υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης που προβλέπεται από την σχετική ΚΥΑ. Αυτό, διότι από τη γραμματική διατύπωσή του, όπου η υπεύθυνη δήλωση της 20977/23.8.2007 ΚΥΑ αναφέρεται ως υποβλητέα «πριν την υπογραφή της σύμβασης» δεν φαίνεται να καθίσταται σαφές στον κανονικά επιμελή και ευλόγως ενημερωμένο υποψήφιο αν η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση απαιτείται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης που πρέπει να υποβληθεί με τον οικείο φάκελο ή αν μνημονεύεται ως επιπρόσθετο δικαιολογητικό που πρέπει να προσκομιστεί μετά την κατακύρωση και, πάντως, πριν υπογραφεί η σύμβαση. Επίσης θεωρεί το Δικαστήριο ότι το γεγονός ότι οι υπεύθυνες αυτές δηλώσεις δεν εντάσσονται στο άρθρο 8 της Διακήρυξης αφενός δεν αίρει την ασάφεια της γραμματικής διατύπωσής του, αφετέρου διότι η υποβολή μόνο μίας υπεύθυνης δήλωσης (περί μη ύπαρξης οψιγενών μεταβολών) και όχι οποιωνδήποτε αποδεικτικών εγγράφων πριν την υπογραφή της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο αυτό, αφορά μόνο τους λόγους αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στο άρθρο 18, για την απόδειξη της μη συνδρομής των οποίων προσκομίστηκαν τα αντίστοιχα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προβλέπονται στο άρθρο 22, και, συνακόλουθα, δεν φαίνεται ικανή να αποκλείσει, αναντίρρητα, την υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης πριν την υπογραφή της σύμβασης, η οποία αφορά τον κατ' άρθρο 3 παρ.4 του ν. 3310/2005 λόγο αποκλεισμού που δεν αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 και δεν είναι σαφές ότι απαιτείται ως αντίστοιχο δικαιολογητικό κατακύρωσης κατά την παρ.22.1.5. Περαιτέρω το Δικαστήριο έκρινε ότι, η έννοια του όρου αυτού δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ευχερώς κατανοητή, ενόψει όσων ίσχυαν (νομοθετικώς και νομολογιακώς) κατά το προγενέστερο δίκαιο, διότι αυτά δεν αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας.

4. Η ένωση οικονομικών φορέων «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ - ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΡΓΩΝ ΥΠΟΔΟΜΗΣ με δ.τ. ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΑΕ - Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Τ.Ε. με δ.τ. Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ Α.Τ.Ε. - ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ - Π. ΤΟΝΙΟΛΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. με δ.τ. «ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ Ε.Ε.» άσκησε την από 12/02/2021 αίτηση ακύρωσης της με ΑΚ160/12.02.2021 με την οποία ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1540/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και η υπ' αριθμ. 451/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Σε αυτήν αναφέρει ότι η υπ' αριθμ. 43/2021 απόφαση του ΜονΔΕΦΑθ της επιδόθηκε την 03/02/2021. Έως σήμερα η εν λόγω αίτηση δεν έχει προσδιορισθεί.

5. Το έργο για το οποίο διεξάγεται ο παρών διαγωνισμός είναι χρηματοδοτούμενο από την Περιφέρεια Αττικής, σύμφωνα με το αρ. 3 της από 22/04/2019 προγραμματικής σύμβασης. Επίσης σύμφωνα με το αρ. 5 της Σύμβασης αυτής με τίτλο «Χρονική Διάρκεια της σύμβασης- Χρονοδιάγραμμα» ορίζεται η διάρκεια της σε τριάντα (30) μήνες από την υπογραφή της με δυνατότητα παράτασης 2 ετών με συμφωνία των συμβαλλομένων και με εισήγηση της Κοινής Επιτροπής Παρακολούθησης του αρ. 8 της σύμβασης. Στο χρονικό αυτό διάστημα περιλαμβάνεται η εκπόνηση των εργασιών της μελέτης μέχρι την οριστική της Παραλαβή. Ήδη έχουν παρέλθει 23 μήνες.

II.- Νομοθετικό Πλαίσιο :

Σύμφωνα με το αρ. 372 Ν. 4412/2016 «4.....Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.... Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του [άρθρου 52](#) του π.δ. [18/1989](#) (Α` 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση 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..... 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989..... 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με

προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373.....»

Σύμφωνα με το αρ. 373 του Ν. 4412/2016 « 1. Ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ.. Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφολωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται. 2. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την ΑΕΠΠ ή το αρμόδιο, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, δικαστήριο. Η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στην περίπτωση του άρθρου 370, της παρ. 2 του άρθρου 371 και της παρ. 7 του άρθρου 372 ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου.»

III.- Ερμηνεία – Εφαρμογή διατάξεων :

1. Η κρίση της Επιτροπής Αναστολών του αρμόδιου δικαστηρίου επί αιτήσεως αναστολής εκφέρεται κατά πιθανολόγηση (κατά το νόμο η αίτηση γίνεται δεκτή κατά το νόμο όταν πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου) και αποτελεί προσωρινό δεδικασμένο για τους εμπλεκόμενους, ήτοι την αναθέτουσα αρχή και τους αιτούντες – καθών η αίτηση, ενώ το οριστικό δεδικασμένο σχετικά με τη νομιμότητα ή μη της πληττόμενης διοικητικής πράξης παράγεται μόνο από την απόφαση επί της αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία ασκείται υποχρεωτικά εντός προθεσμίας 10 ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής. Εν προκειμένω φέρεται να έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα η αίτηση ακύρωσης.

2. Το όργανο που εξέδωσε την πράξη της οποίας η ισχύς ανεστάλη είναι η Α.Ε.Π.Π.. Ακολουθώντας το γράμμα του αρ. 372 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η μοναδική πράξη, της οποίας ζητείται η αναστολή εκτελέσεως είναι η απόφαση της Α.Ε.Π.Π., τότε το όργανο το οποίο δύναται να συμμορφωθεί είναι καταρχήν η ίδια η Α.Ε.Π.Π. Κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του αρ. 372 κρίθηκε από το Μονομελές Διοικητικό Εφετείο Κομοτηνής, ότι η Α.Ε.Π.Π. εφόσον κρίνει ότι συντρέχει λόγος να συμμορφωθεί προς τα πιθανολογηθέντα ως βάσιμα με την απόφαση του δικαστηρίου που διατάζει την αναστολή εκτέλεσης της απόφασής της καθώς και (την αναστολή της περαιτέρω διαδικασίας), μπορεί να επανεξετάσει την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας και να αποφανθεί ατιολογημένα επ' αυτής¹.

3. Ωστόσο, παρά το γράμμα της διάταξης αυτής, σύμφωνα με την θεωρία, είναι αμφίβολο το αν η ΑΕΠΠ μπορεί να επανέλθει επί της προδικαστικής προσφυγής και να την επανεξετάσει καταλήγοντας σε διαφορετικό διατακτικό που θα συμμορφώνεται με την δικαστική απόφαση και για τον λόγο αυτό η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να ερμηνευτεί ότι αφορά την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέρχεται και να ανακαλεί ή να τροποποιεί την πράξη που προκάλεσε την διαφορά². Περαιτέρω γίνεται δεκτό³ ότι σκοπός της διάταξης της παρ. 5 του αρ. 372 είναι η ταχύτερη διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων και η αποτροπή δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλάπτεται η αρχή της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη προσωρινής δικαστικής προστασίας. Αυτή η παραδοχή οδηγεί και στην άποψη ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα, όχι να ανακαλέσει την πράξη άλλου οργάνου όπως είναι η απόφαση της ΑΕΠΠ της οποίας διετάχθη η αναστολή της εκτέλεσης, αλλά να εκδώσει νέα πράξη της, σύμφωνα με τα δικαστικώς κριθέντα και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού.

4. Όσον αφορά στην συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την δικαστική απόφαση επί της αιτήσεως αναστολής, η συμμόρφωση δεν είναι υποχρεωτική αλλά δυνητική. Η άσκηση της οικειοθελούς συμμόρφωσης απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων και οδηγεί στην έκδοση πράξης οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου.

5. Σε περίπτωση που η πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία θα συμμορφώνεται προς το διατακτικό της απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής προσβληθεί και ακυρωθεί μετά την σύναψη της σύμβασης, η τελευταία αυτή δεν θίγεται.

6. Στην περίπτωση της εκούσιας συμμόρφωσης, υπάρχει ο κίνδυνος που προκύπτει από την εφαρμογή του αρ. 373 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο ο ενδιαφερόμενος δύναται να ζητήσει αποζημίωση

¹ Δ. Ράικος / Ε. Βλάχου / Ε. Σαββίδη, Άρθρο 372, Δικαστική Προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης σε Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, σ. 1258-1294

² Δ. Ράικος / Ε. Βλάχου / Ε. Σαββίδη όπου παραπάνω.

³ Ι. Λαμπρόπουλος, Σκέψεις για την αποτελεσματικότερη και ταχύτερη διεκπεραίωση των υποθέσεων προσυμβατικού σταδίου – Διαρκής «γόνιμος διάλογος» ΑΕΠΠ και Διοικητικών δικαστηρίων και Δ. Ράικος / Ε. Βλάχου / Ε. Σαββίδη όπου παραπάνω.

οπότε μπορεί η αναθέτουσα αρχή υπό τις προϋποθέσεις των παρ. 1 και 2 του αρ. 373 Ν. 4412/2016 να αποζημιώσει τον νικήσαντα υποψήφιο, είτε κατά τις διατάξεις περί προσυμβατικής ευθύνης (άρθρα 197 και 198 ΑΚ), αν ο υποψήφιος έχει αποκλειστεί παρανόμως του διαγωνισμού, είτε κατά τις γενικές διατάξεις, αν μπορεί ο υποψήφιος να αποδείξει ότι θα ήταν ο ανάδοχος της σύμβασης, αν δεν μεσολαβούσε η παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

7. Για την εκτίμηση του κινδύνου διατυπώνεται σχετική κρίση στην υπ'αριθμ. 38/2020 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ όπου, σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας, ο κίνδυνος είναι μεν υπαρκτός, αλλά χωρίς πολλές πιθανότητες να επέλθει, δεδομένου ότι σε σπάνιες περιπτώσεις η απόφαση του Δικαστηρίου επί της αίτησης ακύρωσης αφίσταται της αντίστοιχης απόφασης της Επιτροπής Αναστολών.

IV.- Συμπέρασμα :

1. Από τα ανωτέρω αβίαστα προκύπτει ότι ο Δήμος Σπάτων – Αρτέμιδας θα πρέπει να σταθμίσει τους κινδύνους αφενός της απώλειας της χρηματοδότησης και κατ'επέκταση της ματαίωσης του έργου και αφετέρου του κινδύνου να κληθεί να αποζημιώσει τον υποψήφιο που αποκλείστηκε, ώστε έχει τις εξής επιλογές :

Α. Να αναμείνει την κρίση του Διοικητικού Εφετείου επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης από την ένωση οικονομικών φορέων «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ - ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΡΓΩΝ ΥΠΟΔΟΜΗΣ με δ.τ. ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΑΕ - Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Τ.Ε. με δ.τ. Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ Α.Τ.Ε. - ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ - Π. ΤΟΝΙΟΛΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. με δ.τ «ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ Ε.Ε.». Στην περίπτωση αυτή τίθεται κίνδυνος για την χρηματοδότηση του έργου δεδομένου ότι όπως αναφέρεται στην παρ. 5 του Κεφ. Ι της παρούσας, έχουν ήδη παρέλθει 23 μήνες από τους 30 μήνες που προβλέπει η σύμβαση, χρονικό διάστημα που περιλαμβάνει και την εκπόνηση των εργασιών της μελέτης μέχρι την οριστική της παραλαβή και το οποίο μπορεί να παραταθεί για χρονικό διάστημα έως 2 έτη σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στην από 22/04/2019 προγραμματική σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή καίτοι σύμφωνα με το αρ. 372 παρ. 4 η συζήτηση της αίτησης ακύρωσης πρέπει να πραγματοποιηθεί εντός των 3 μηνών από την κατάθεση της αίτησης, είναι σκόπιμο να κατατεθεί αίτηση ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου για την προτίμηση του προσδιορισμού της για να εξασφαλιστεί η ταχύτητα στην εκδίκασή της.

Β. Να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, χωρίς να απαιτείται να περιμένει την απόφαση επί της αιτήσεως ακυρώσεως. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει ο κίνδυνος που προκύπτει από την εφαρμογή του άρθρου 373, ήτοι να ανατραπεί η κρίση της Επιτροπής Αναστολών από το δικάζον την αίτηση ακύρωσης Δικαστήριο οπότε μπορεί να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή, υπό τις προϋποθέσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 373 του ν. [4412/2016](#), να αποζημιώσει τον νικήσαντα υποψήφιο, είτε κατά τις διατάξεις περί προσυμβατικής ευθύνης (άρθρα 197 και 198 ΑΚ), αν ο υποψήφιος έχει αποκλειστεί παρανόμως του διαγωνισμού, είτε και κατά τις γενικές διατάξεις, αν μπορεί ο υποψήφιος να αποδείξει ότι θα ήταν ο ανάδοχος της σύμβασης, αν δεν μεσολαβούσε η παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

2. Κατά την άποψη της γράφουσας, το μέγεθος της οικονομικής ζημίας που επαπειλείται για τον Δήμο σε συνδυασμό και με το χρονικό διάστημα που έχει ήδη διανυθεί αλλά και την αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων, συνηγορούν στο ότι είναι περισσότερο ασφαλές για τον Δήμο να αναμείνει την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης προκειμένου να επιλυθούν αμετάκλητα από το Διοικητικό Εφετείο : **α)** το αν το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης περιλαμβάνεται στα πιστοποιητικά που πρέπει να κατατεθούν σύμφωνα με το αρ. 22.3 εδ. Α της διακήρυξης (όπως διέλαβε στην απόφασή της η ΑΕΠΠ) ή αν η αναφορά των δικαιολογητικών που πρέπει να κατατεθούν αναλόγως της νομικής μορφής της εταιρείας στο εδ. β του αρ. 22.3 αποτελεί εξειδίκευση των δικαιολογητικών με αποτέλεσμα να μην απαιτείται η υποβολή του πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης (όπως έκρινε το Μον. ΔΕφΑθ) και **β)** το χρονικό σημείο υποβολής των υπεύθυνων δηλώσεων της ΚΥΑ 20977/23.08.2007 (Β' 1673) που προβλέπονται στο αρ. 22.1.5 της διακήρυξης και το αν η συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης παρουσιάζει αμφισημία και ασάφεια».

Κατόπιν παραλάβαμε την υπ αριθμ. πρωτοκόλλου 6921/18-3-2021 συμπληρωματική γνωμοδότηση της δικηγόρου κας Καρναχωρίτη Γεωργίας, η οποία έχει ως εξής: «Συμπληρωματικά προς την από 08/03/2021 γνωμοδότησή μου θα ήθελα να θέσω υπόψη σας και το εξής: Από τις διατάξεις των άρθρων 324 και 326 παρ. 1 του ν.4700/2020 συνάγεται ότι, στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των συμβάσεων εκτέλεσης δημόσιων έργων του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών τους προσώπων, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να υποβάλει στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου πλήρη φάκελο με όλα τα έγγραφα και στοιχεία της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και κατάρτισης της σχετικής σύμβασης, πριν από τη σύναψή της. Αν ο υποβληθείς φάκελος δεν είναι πλήρης ή κρίνεται απαραίτητη για τη διαμόρφωση ασφαλούς κρίσης η προσκόμιση και άλλων συμπληρωματικών στοιχείων, το Κλιμάκιο εκδίδει αναβλητική Πράξη.

Από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ενδεικτικά 94/2021 Ε' κλιμάκιο) προκύπτουν περιπτώσεις όπου μόνη η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν επαρκής για την υπογραφή της σύμβασης αλλά το Ελεγκτικό Συνέδριο ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με την συμμόρφωση της ΑΕΠΠ.

Επομένως ακόμα και αν ο Δήμος ως αναθέτουσα αρχή συμμορφωθεί με την απόφαση επί της αιτήσεως αναστολής, δεν είναι βέβαιο ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο θα κρίνει αντιστοίχως ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης».

Παρακαλούμε η Οικονομική Επιτροπή ως αρμόδιο αποφασίζον όργανο να λάβει σχετική απόφαση.

Η Οικονομική Επιτροπή κατόπιν διαλογικής συζήτησης και αφού έλαβε υπόψη την ανωτέρω εισήγηση της υπηρεσίας,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

1.Τη συμμόρφωση του Δήμου με την υπ' αριθμ. 43/2021 Απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΙΓ' τμήμα) σύμφωνα με το αρ. 372 παρ. 5 του Ν. 4412/2016,

2.Ανακαλεί την υπ'αριθμ. 451/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και

3.Εγκρίνει το Πρακτικό ΙΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατακυρώνει τον διαγωνισμό για την ανάθεση της μελέτης με τίτλο : "Πράξη Εφαρμογής σε Πολεοδομικές Ενότητες του Δήμου Σπάτων - Αρτέμιδος", στην «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕΛΕΤΩΝ-ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΡΓΩΝ ΥΠΟΔΟΜΗΣ ΜΕ Δ.Τ. "ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ Α.Ε." , Α.Δ.Τ. ΩΜΕΓΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Τ.Ε. ΜΕ Δ.Τ. "Α.Δ.Τ.-ΩΜΕΓΑ Α.Τ.Ε." , ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ - Π.ΤΟΝΙΟΛΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. ΜΕ Δ.Τ. "ΘΑΛΗΣ ΜΕΛΕΤΗΤΙΚΗ Ε.Ε."» με συνολική τιμή (χωρίς Φ.Π.Α.) 874.000,00 € και μέση τεκμαρτή έκπτωση επί του συνόλου της προεκτιμώμενης αμοιβής Εμ : 66,12 %,

Ψήφισαν «λευκό» οι Δημοτικοί Σύμβουλοι κ.κ. Μάρκου Ιωάννης, Ραφτοπούλου Άννα & Φράγκου Ελένη.

Η παρούσα απόφαση έλαβε αριθμό **072/2021**.

Για την επιβεβαίωση των ανωτέρω συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφεται ως κατωτέρω.

**Ο Δήμαρχος & Πρόεδρος
της Οικονομικής Επιτροπής**

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΣΠ. ΜΑΡΚΟΥ

**ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ
Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ & ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ**

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΣΠ. ΜΑΡΚΟΥ

ΤΑ ΜΕΛΗ

1. Νομικός Αντώνιος του Ηρακλείου
2. Σερέτης Χρήστος το Γεωργίου
3. Μπασινάς Ιωάννης του Στεφάνου
4. Φύτρος Αντώνιος του Παρασκευά
5. Φράγκος Διονύσιος του Ιωάννη
6. Μάρκου Ιωάννης του Αντωνίου
7. Ραφτοπούλου Άννα του Ιωάννη
8. Φράγκου Ελένη του Γεωργίου