

1 7407/19 77 70

ΕΞ. ΕΠΕΙΓΟΝ

19/11/2010
1 Τ.Υ.



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΕΙΔΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ άρθρου 152 Ν. 3463/2006
Νομαρχιακό Διαμέρισμα Αθηνών

Αθήνα 5 - 11 -2010

Αριθ. Πρωτ.: 285

Ταχ. Δ/ση : Κατεχάκη 56
Ταχ. Κώδικας : 11525

Ε. Α. (ΔΕ)
11/11/2010

ΠΡΟΣ:
Γενικό Γραμμ. Περιφέρ. Αττικής
Δ/ση Αυτοδιοίκ. & Αποκέντρωσης

Πληροφορίες : Μ. Δημοπούλου
Π. Παπαδοπούλου
Τηλ.: 210 6709661, 2106709747
Fax: 2106709718

ΘΕΜΑ: Κοινοποίηση απόφασης κατ' άρθρο 153 του Ν.3463/2006

1. Σας γνωρίζουμε ότι επί της προσφυγής της ΕΛΚΥΣΤΗΣ Α.Τ.Ε. κατά της σιωπηρής απόρριψης εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής της από 20-5-2010 και με αριθμό πρωτ. 19753/11413/20-5-2010 προσφυγής της εταιρείας αυτής κατά της υπ' αριθμ. 92/6-5-2010 αποφάσεως της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Νέας Σμύρνης, η Επιτροπή του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αθηνών - Πειραιώς/Νομαρχιακού Διαμερίσματος Αθηνών, εξέδωσε απόφαση, η οποία διατυπώθηκε στο υπ' αριθμ 13^ο/3-8-2010 (Θέμα 5^ο) πρακτικό της, απόσπασμα του οποίου σας αποστέλλουμε.
2. Ο Δήμος Νέας Σμύρνης στον οποίο κοινοποιείται το παρόν παρακαλείται να φροντίσει για τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής, με τοιχοκόλληση στο Κατάστημά του με αποδεικτικό ενώπιον μαρτύρων, το οποίο και θα μας αποστείλει, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρ. 153 και 284 παρ. 2 του Ν. 3463/2006.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΣΤΡΙΑΛΑΚΟΣ

Κοινοποίηση:

- 1 Δήμο Νέας Σμύρνης
- 2 ΕΛΚΥΣΤΗΣ ΑΤΕ

51361

14/11/2010

Τραπεζογράφω Χρυσή Ορφανού
19/11/10



ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Η ΑΝΑΠΛ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΕΙΔΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006
Νομαρχιακού Διαμερίσματος Αθηνών

ΠΡΑΚΤΙΚΟ 13

Στην Αθήνα σήμερα 3 Αυγούστου 2010, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00π.μ. και στο κατώπιμα της Περιφέρειας Αττικής, Κατεχάκη 56, κατόπιν προκλήσεως του Προέδρου, συνεδρίασε η από το άρθρο 152 του Ν.3463/2006, προβλεπόμενη Ειδική Επιτροπή του Νομαρχιακού Διαμερίσματος Αθηνών της Ενιαίας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αθηνών Πειραιώς, που συγκροτήθηκε με την υπ'αρ. 5491/1980/25.7.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής (ΦΕΚ 73/2010/Τ.Υ.Ε.Θ.Ο.Α.) και τροποποιήθηκε με τις υπ.αρ. 9682/3608/18-3-2010 (ΦΕΚ 112/2010/Τ.Υ.Ε.Θ.Ο.Α.) και υπ. αριθμ. οικ.20943/8855/2010 (ΦΕΚ195/1-6-2010) αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, αποτελούμενη από τους:

1. Θεόδωρο Στριλάκο, Πρόεδρο Ν.Σ.Κ., ως Πρόεδρο
2. Ηλία Γεωργίου, Δικηγόρο Αθηνών, ως αναπληρωματικό μέλος του Δημήτριου Παξινού, ο οποίος δεν παρέστη λόγω κωλύματός του
3. Αγγελή Σύρμα, Δήμαρχο Αυλώνας, ως μέλος.

Στη συνεδρίαση συμμετείχε και η γραμματέας της Ειδικής Επιτροπής Πηνελόπη Παπαδοπούλου, υπάλληλος της Περιφέρειας Αττικής.

Η Επιτροπή συζήτησε, σύμφωνα με την ημερήσια διάταξη, τις παρακάτω προσφυγές κατά αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής.

ΘΕΜΑ 5 . Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία « ΕΛΚΥΣΤΗΣ Α.Τ.Ε. » κατά της σιωπηρής απαρρίψεως εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής της από 20-5-2010 και με αριθμό πρωτ. 19753/11413/20-5-2010 προσφυγής της εταιρείας αυτής κατά της υπ' αριθμ. 92/6-5-2010 αποφάσεως της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Νέας Σμύρνης .

Η Επιτροπή αρχικά διαπίστωσε το εμπρόθεσμο της συνεδρίασης μέσω στην ιασημένη από το άρθρο 152 παρ.2 του Ν.3463/2006 προθεσμία των 30 ημερών , δεδομένου ότι , η κρινόμενη προσφυγή , πρωτοκολλήθηκε στο οικείο βιβλίο την 9^η Ιουλίου 2010 και με αρ. πρωτ. 268 , ενώ η συνεδρίαση πραγματοποιείται σήμερα , 3-8-2010.

Ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής παρέστη εκ μέρους της Ελκυστής Α.Τ.Ε. ο κος Ηλιάδης Η , προς υποσημίξη της προσφυγής. Από την πλευρά του Δήμου Ν Σμύρνης παρέστη ο κος Διαμαντόπουλος, Διευθυντής των Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου.

Η Επιτροπή, αφού άκουσε την παρουσιασθείσα ενώπιόν της έγγραφη εισήγηση του Προέδρου αυτής και εξέτασε τα υπάρχοντα στοιχεία του φακέλου, αποφάνθηκε τα εξής:

Η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να θεωρηθεί εμπρόθεσμη , εφόσον , η προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα καιιτέθηκε την 20-5-2010 , επομένως η άπρακτη παρέλευση της μηνιαίας προθεσμίας που προβλέπει η παράγραφος 2 του άρθρου 150 του ν. 3463/2006 , από την οποία συνάγεται η σιωπηρή απόρριψη, συμπληρώθηκε την 21-6-2010 και η προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής ακιήθηκε την 9-7-2010 , δηλαδή εντός της μηνιαίας προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 151 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων .

Αναφορικά με το παραδεκτό, τη νομική και ουσιαστική βασιμότητά της, λικτέα τα παρακάτω:

Στις σχετικές διατάξεις του Κωδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών υπαλλήλων (ν 3584/2007) που έχει εφαρμογή εν προκειμένο προβλέπονται τα εξής:

« Άρθρο 27

Έγκριση του αποτελέσματος της δημοπρασίας

1. Η δημοπρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την προϊσταμένη αρχή. 2. Η διαδικασία ή και το αποτέλεσμα της δημοπρασίας ακυρώνεται πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης με αιτιολογημένη απόφαση της προϊσταμένης αρχής, ενώ και η εκδοθείσα απόφαση κατακύρωσης ανακαλείται από την ίδια, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, εφόσον συντρέχει έστω και μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού εμφιλοχώρησαν παραβιάσεις των κειμένων διατάξεων ή των όρων της διακήρυξης, οι οποίες εκηρεάζουν το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και δεν μπορούν να αποκατασταθούν αλλιώς παρά με την ακύρωση του αποτελέσματος. β) Η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη κρίνεται μη οικονομική για τον κύριο του έργου. Στην περίπτωση αυτή, για την ακύρωση απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή, ή το τεχνικό συμβούλιο της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και, όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. γ) Ο συναγωνισμός δεν υπήρξε επαρκής ή υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι οι διαγωνιζόμενοι συνεννοήθηκαν για να αποφύγουν τον πραγματικό συναγωνισμό. Σε περίπτωση ακύρωσης του αποτελέσματος της δημοπρασίας ή ανάκλησης της σχετικής απόφασης λόγω συνεννόησης των διαγωνιζομένων, οι συνεννοηθέντες αποκλείονται από την καθ' οιονδήποτε τρόπο συμμετοχή στην εκτέλεση του προς ανάθεση έργου και κινείται εναντίον τους υποχρεωτικά, με πρωτοβουλία της προϊσταμένης αρχής, η προβλεπόμενη από τις κείμενες διατάξεις πειθαρχική διαδικασία. 3. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση της, αν διαπιστώσει ότι εμφιλοχώρησαν λάθη ή παραλείψεις κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία της δημοπρασίας ή να αναμυθώσει το αποτέλεσμα της ή να διατάξει την επανάληψη της από το σημείο που συντελέστηκε το λάθος ή η παράλειψη. 4. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση της να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, αν δεν έχει πλέον ενδιαφέρον στην εκτέλεση του έργου, ή προκειμένου να δημοπρατηθεί πάλι το έργο με τροποποίηση των αρχικών όρων ή να το κατασκευάσει με οποιονδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί επίσης, με αιτιολογημένη απόφαση της, να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού, αν η σύμβαση δεν έχει συναφθεί ή έχει καταστεί βέβαιο ότι δεν πρόκειται να συναφθεί μέσα σε διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την ημέρα δημοσίευσης της διακήρυξης ή δεκαοκτώ (18) μηνών, στις περιπτώσεις διαγωνισμού με προεπιλογή ή με εφαρμογή του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη - κατασκευή. Το αμέσως προηγούμενο εδάφιο δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση εφαρμογής του συστήματος προσφοράς για την αξιοποίηση ακινήτων από τον εργοδότη με το σύστημα της αντιπαροχής, καθώς και του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει τη μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση έργου, με διάφορα ανισλλάγματα. »

Από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως προκύπτουν τα παρακάτω :

Ο Δήμος Κέας Σμύρνης, με την από Μάρτιο 2010 διακήρυξή του, προκήρυξε ανοιχτή δημοπρασία για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Ανάπλαση Πλατείας Χρυσοστόμου Σμύρνης», προϋπολογισμού 2.800.000 € (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α).

Η επιλογή αναδόχου θα γινόταν με την «ανοιχτή δημοπρασία» της περ. α του άρθρου 3 Ν. 3669/08. Ως σύστημα υποβολής των οικονομικών προσφορών ορίστηκε το σύστημα προσφοράς με επί μέρους ποσοστά έκπτωσης κατά ομάδες τιμών σε συμπληρωμένο τιμολόγιο ομαδοποιημένων τιμών της Υπηρεσίας με έλεγχο των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης (άρθρο 4 παρ. 4 β Ν. 1418/84/ και άρθρο 7 π.δ. 609/85), ενώ ως κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ορίσθηκε η χαμηλότερη τιμή, κατά τους ορισμούς του άρθρου 26 Ν. 3669/08 (άρθρα 13 και 14 της διακήρυξης).

Ο διαγωνισμός διεξήχθη την 13/04/2010, έλαβαν δε μέρος πέντε (5) εργοληπτικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων ήταν και η προσφεύγουσα.

Με το από 13.04.2010 Πρακτικό της η Επιτροπή Διαγωνισμού ανέδειξε ως προσωρινή μετ'εξέλιξη την προσφεύγουσα, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 11,2%.

Κατά του ως άνω Πρακτικού δεν ασκήθηκαν ενστάσεις εκ μέρους των λοιπών διαγωνιζομένων.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 19548/23.05.2010 έγγραφο του Αναπληρωτή Προϊσταμένου της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ν. Σμύρνης, η προσφεύγουσα ενημερώθηκε ότι εκδόθηκε η υπ' αριθ. 92/2010 απόφαση της Δημομαρχιακής Επιτροπής, την οποία και παρέλαβε αυθημερόν (δηλ. την 13.05.2010).

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, η Δημομαρχιακή Επιτροπή με την εν λόγω απόφασή της, κατά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας (άρθρου 27 παρ. 1 β Ν. 3669/08), κήρυξε άγονο τον υπόψη διαγωνισμό και ενέκρινε την διεξαγωγή επαναληπτικού με τους αυτούς όρους, με την μη νόμιμη αιτιολογία ότι η εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρεία προσφερθείσα έκπτωση ήταν μικρή, καθ' όσον σε διαγωνισμό παρόμοιου έργου («Ανάπλαση Πλατείας Καρύλλου») είχε προσφερθεί έκπτωση 55%.

Κατά της ως άνω πράξεως, η εταιρεία με την επωνυμία «ΕΛΚΥΣΤΗΣ Α.Τ.Ε.» άσκησε την από 20.05.2010, με αριθ. πρωτ. 19753/11413/20.05.2010 προσφυγή της ενώπιον του Γεν. Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, επί της οποίας ο τελευταίος δεν αποφάνθηκε εντός της μηνιαίας προθεσμίας του άρθρου 150 παρ. 2 Ν. 3463/06, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται η απόρριψή της. Την τεκμαιρόμενη απόρριψη της ως άνω προσφυγής προσέβαλε με την παρούσα και ζήτησε να γίνει δεκτή για τους ακόλουθους ειδικότερα λόγους:

1. Η με αριθμό 92/2010 απόφαση της Δημομαρχιακής Επιτροπής, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας, διότι δεν προηγήθηκε η κατά νόμο απαραίτητη γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου.

2. Η προσβαλλομένη απόφαση στερείται νομίμου αιτιολογίας, διότι ο μόνος λόγος που επικαλείται για τη θεμελίωσή της, είναι το πολύ μικρό ποσοστό έκπτωσης, σε σύγκριση με την προσφερθείσα έκπτωση στο διαγωνισμό για την Ανάπλαση Πλατείας Καρύλλου.

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει σχετικά ότι, το έργο που αφορά την Ανάπλαση Πλατείας Καρύλλου, σε καμία περίπτωση δεν είναι ομοειδές με το έργο της αναβάθμισης της Πλατείας Χρυσοστόμου Σμύρνης, διότι το έργο που αφορά την Ανάπλαση της Πλατείας Καρύλλου, το κύριο μέρος των εκτελεστέων εργασιών είναι ηλεκτρομηχανολογικές, ξυλουργικές και εργασιές μόνωσης και σιγάνωσης, όπου τα περιθώρια προσφοράς εκπτώσεων είναι πολύ μεγαλύτερα, ενώ ο κύριος όγκος των εκτελεστέων στα πλαίσια του επίμαχου έργου εργασιών είναι οικοδομικές, για τις οποίες τα περιθώρια προσφοράς έκπτωσης είναι περιορισμένα.

Από το περιεχόμενο της προσβαλλομένης απόφασης της Δημομαρχιακής Επιτροπής και τα στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλου, προκύπτει ότι, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων, δεν ζητήθηκε προηγουμένως η γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου, επομένως η απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας και για τον λόγο αυτό, που νομίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, η προσβαλλομένη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα (βλ. σχετικά ΣτΕ 1109/2009 και 1604/2005 από « ΝΟΜΟΣ »).

Εξάλλου, η προσβαλλομένη απόφαση είναι αιτιολογημένη πλημμελώς διότι στο σκεπτικό αυτής δεν αναφέρονται, αλλά ούτε και από τον υπηρεσιακό φάκελο προκύπτουν, τα στοιχεία εκείνα που καθιστούν το έργο που αφορά την Ανάπλαση Πλατείας Καρύλλου πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο για ν' αξιολογηθεί το αποτέλεσμα της δημοπρασίας που αφορά την κατασκευή του έργου «Ανάπλαση Πλατείας Χρυσοστόμου Σμύρνης» (βλ. σχετικά για την ευρεία διακριτική ευχέρεια της Προϊσταμένης Αρχής να μην εγκρίνει το αποτέλεσμα δημοπρασίας, αλλά και για την υποχρέωση αιτιολογίας της σχετικής απόφασης σε ΣτΕ 764/2010, 1262/2009, 659/2007 κλπ από « ΝΟΜΟΣ »).

Υπό τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς, η Επιτροπή αποδέχεται σύμφωνα την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου καιθέσεως 268/9-7-2010 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΚΥΣΤΗΣ Α.Τ.Ε.» κατά της οικιστικής απορρίψεως εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής της από 20-5-2010

και με αριθμο πρωτ. 19753/11413/20-5-2010 προσφυγής της εταιρείας αυτής και ακυρώνει την με αριθμό 92/6-5-2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Νέας Σμύρνης .

Κατά της παρούσας απόφασης χωρεί προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου κατά περίπτωση Δικαστηρίου κατ' άρθρο 152 παρ.4 του Ν.3463/2006 & εντός της προβλεπόμενης σχετικής προθεσμίας.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΣΤΡΙΛΑΚΟΣ

ΜΑΡΙΑ ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ

