

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ – ΝΟΜΟΣ ΚΙΛΚΙΣ

ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΙΛΚΙΣ (ΔΕΥΑΚ)

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: 1ο χιλιόμετρο Κιλκίς Ξηρόβρυση, 61100 Κιλκίς

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 23410 29330 **FAX:** 23410 29320

Email: deyakil@otenet.gr, info@deyak.gr, **Ιστοσελίδα:** www.deyak.gr

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το πρακτικό της αριθμό **11//2011** Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Κιλκίς.

ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ: Της 09/11/2011 **Ημέρα:** Τετάρτη **Ωρα:** 10:00

ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ: Έγγραφο **Ημερομηνία:** 04-11-2011

Διαπιστώθηκε ότι υπάρχει η νόμιμη απαρτία αφού σε σύνολο επτά (7) μελών βρέθηκαν παρόντα πέντε(5)

ΠΑΡΟΝΤΕΣ

1. Ευάγγελος, Μπαλάσκας, Δήμαρχος Κιλκίς, Πρόεδρος
2. Δημήτριος Τσαντάκης, Δημοτικός Σύμβουλος, Μέλος
3. Κωνσταντίνος Πάταρας, Δημοτικός Σύμβουλος, Μέλος
4. Ιωάννης Δημητριάδης, Εκπρόσωπος Δημοτών, Μέλος
5. Παναγιώτης Σιδηρόπουλος, Εκπρόσωπος Συλλόγου εργαζομένων, Μέλος

ΑΠΟΝΤΕΣ

1. Χρήστος Τερζητάνος, Δημοτικός Σύμβουλος, Αντιπρόεδρος
2. Παντελής Μαιδάνογλου, Εκπρόσωπος Ιατρικού Συλλόγου, μέλος

Ο Πρόεδρος κήρυξε την έναρξη της Συνεδρίασης και άρχισε η συζήτηση των θεμάτων της ημερησίας διάταξης.

ΘΕΜΑ 1^ο – ΑΠΟΦΑΣΗ 2011.11.09.11.01.73

Απόφαση επί των προδικαστικών προσφυγών για το έργο:

« Αποχετευτικά δίκτυα – καταθλιπτικοί αγωγοί του Δ.Δ. Ανατολικού του Δήμου Χαλάστρας».(ΑΠΟΦΑΣΗ 2011.11.09.11.01.73)

Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού προσκλήθηκε νόμιμα σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 1069/80 και διαπιστώθηκε νόμιμη απαρτία, συνεδρίασε δημόσια στα γραφεία της ΔΕΥΑ Κιλκίς προκειμένου να συζητήσει και αποφασίσει για το παραπάνω θέμα, παρόντος του προέδρου κ. Ευάγγελου Μπαλάσκα, Δήμαρχου Κιλκίς

Ο Πρόεδρος της Δ.Ε.Υ.Α. Κιλκίς εισηγούμενος το πρώτο θέμα της ημερήσιας διάταξης αναφέρθηκε

Σχετική ενημέρωση για το παραπάνω θέμα δόθηκε από τον Προϊστάμενο της τεχνικής Υπηρεσίας της ΔΕΥΑ Κιλκίς, κ. Ιωάννη Παραγιό πρόεδρο της επιτροπής διαγωνισμού.

Προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ΙΘΑΚΗ Α.Τ.Ε.

Α. Ο πρώτος ισχυρισμός της ΙΘΑΚΗ Α.Τ.Ε. (σελίδες 3 - 8), ότι στις περιπτώσεις που ως σύστημα υποβολής των προσφορών επιλέγεται αυτό που περιλαμβάνει μελέτη – κατασκευή μόνη αρμόδια επιτροπή, για τη διεξαγωγή όλων των σταδίων του διαγωνισμού είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους και αιτίες.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 του Π.Δ 609/85 προβλέπεται η σύνθεση των Επιτροπών διαγωνισμού και ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα,

“1. Οι επιτροπές διαγωνισμού αποτελούνται από τρία υπηρεσιακά μέλη που ορίζονται από τον προϊστάμενο της υπηρεσίας που διενεργεί τη δημοπρασία.....”.

Περαιτέρω, επειδή σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 του ιδίου ως άνω Π.Δ που τιτλοφορείται “Επιτροπές Εισήγησης για Ανάθεση” ορίζεται σχετικά, “1. Οι Επιτροπές Εισήγησης για Ανάθεση αποτελούνται από : α) Τέσσερις τεχνικούς υπαλλήλους φορέων του Δημοσίου Τομέα.....β) Έναν εκπρόσωπο των ΟΤΑ που υποδεικνύεται με τον αναπληρωτή του.....γ) Έναν εκπρόσωπο του Τεχνικού Επιμελητηρίου της Ελλάδας, που υποδεικνύεται με τον αναπληρωτή του...δ) Έναν εκπρόσωπο των εργοληπτικών οργανώσεων που ορίζεται με τον αναπληρωτή του

Επειδή ειδικώς και όσον αφορά το σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή, το άρθρο 10 του ιδίου ως άνω Π.Δ ορίζει μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα,

“1. Για την επιλογή του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή απαιτείται αιτιολογημένη γνώμη του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου της αρμόδιας Προϊσταμένης Αρχής, με τη συμμετοχή στη σύνθεσή του και εκπροσώπου των Εργοληπτικών Οργανώσεων. Το σύστημα προσφοράς μελέτης και κατασκευής εφαρμόζεται στις περιπτώσεις έργων που επιδέχονται ειδικούς τρόπους κατασκευής ή μεθόδους που καλύπτονται από τεχνογνωσίες ή άλλα κατοχυρωμένα δικαιώματα ή στα έργα με ιδιομορφίες ως προς τον τρόπο και τις φάσεις κατασκευής τους ή αν κρίνεται

σκόπιμος ο συνδυασμός βελτίωσης ή ολοκλήρωσης ή αναθεώρησης υπάρχουσας μελέτης της Υπηρεσίας με την κατασκευή ή αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων.....4. Για την ανάδειξη του αναδόχου, κατά το σύστημα του παρόντος άρθρου, λαμβάνονται υπόψη οι οικονομικές προσφορές σε συνδυασμό με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Η Ε.Ε.Α (Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση) κατ' αρχήν ελέγχει τις τεχνικές προσφορές κατά πόσο τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται με τα συμβατικά τεύχη και ανακοινώνει το αποτέλεσμα με πρακτικό στο οποίο αποφασίζει ποιες προσφορές γίνονται δεκτές και ποιες απορρίπτονται. Το πρακτικό αυτό ανακοινώνεται στους διαγωνιζόμενους. Κατά του ανωτέρω πρακτικού χωρούν ενστάσεις εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του. Μετά την εκδίκαση των ενστάσεων προχωρεί η διαδικασία της κρίσης και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών από την ΕΕΑ και συντάσσεται νέο πρακτικό που ανακοινώνεται στους ενδιαφερόμενους πριν ανοιχθούν οι οικονομικές προσφορές. Κατά του πρακτικού αυτού χωρούν επίσης ενστάσεις εντός πέντε (5) ημερών από της ανακοινώσεώς του στους διαγωνιζόμενους. Τα κριτήρια της αξιολόγησης και ο βαθμός επιρροής τους στην επιδιωκόμενη βέλτιστη ποιότητα ορίζονται πάντοτε στη διακήρυξη.....”.

Επειδή περαιτέρω, επακολούθησε η έκδοσης του Ν.3263/2004 που τιτλοφορείται “Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημόσιων έργων και άλλες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 1 του οποίου ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα.

“1. Η ανάθεση της κατασκευής των δημόσιων έργων γίνεται υποχρεωτικά στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, υπό τον όρο ότι καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό.....3.....Στις περιπτώσεις διαγωνισμών με τα συστήματα προσφοράς: α) μελέτη και κατασκευή, β) αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή και γ) μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου με διάφορα ανταλλάγματα, ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις ειδικές περί αυτών διατάξεις”.

Επειδή περαιτέρω το άρθρο 3 παρ. 2 του ως άνω νόμου, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 4 παρ. 6 (β) του Ν. 3481/2006 (Α’ 162/2.8.2006), ορίζει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα,

Η κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, των οικονομικών προσφορών, καθώς και των τεχνικών, στις περιπτώσεις που προβλέπεται κατά το νόμο η υποβολή τους, γίνεται ταυτόχρονα. Όταν ως κριτήριο ανάθεσης επιλέγεται η χαμηλότερη τιμή κατά το άρθρο 1, η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοιχτή δημοπρασία γίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας. Για τη συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία της Επιτροπής Διαγωνισμού εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 22 του Π.Δ. 609/1985 και, συμπληρωματικά, των άρθρων 13 - 15 του Ν. 2690/1999....”.

Εξάλλου, οι παραπάνω διατάξεις κωδικοποιήθηκαν εν μέρει στο Ν. 3669/08 που τιτλοφορείται "Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων", όπου ειδικώς στο άρθρο 26 παρ. 3 ορίζεται σχετικά, ".....Στις περιπτώσεις διαγωνισμών με τα συστήματα προσφοράς: α) μελέτη και κατασκευή, β) αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή και γ) μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου με διάφορα ανταλλάγματα, ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις ειδικές περί αυτών διατάξεις".

Επειδή από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, ως εκ της ιδιαιτερότητας του συστήματος "μελέτη - κατασκευή", που προϋποθέτει αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, στην περίπτωση του συστήματος αυτού δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές διατάξεις του ν. 3263/2004, που διέπουν τους ανοικτούς διαγωνισμούς απόλυτης μειοδοσίας, αλλά οι ειδικές διατάξεις του Π.Δ 609/1985, οι οποίες ίσχυαν προγενέστερα και πλέον εφαρμόζονται σε περιορισμένα συστήματα υποβολής προσφοράς (μεταξύ των οποίων και στο σύστημα που περιλαμβάνει μελέτη - κατασκευή). Συνεπώς, για τη διενέργεια διαγωνισμού με το σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή, εξακολουθεί να απαιτείται η σύσταση δύο Επιτροπών, ήτοι αφενός της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία είναι αρμόδια για την παραλαβή των προσφορών, το άνοιγμα του φακέλου των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής και την εξέταση της πληρότητας και της νομιμότητας αυτών, και αφετέρου της Επιτροπής Εισήγησης για Ανάθεση, στην οποία διαβιβάζονται οι φάκελοι της τεχνικής προσφοράς, προκειμένου να προβεί στην αιτιολογημένη αξιολόγηση και βαθμολογία τους, καθώς και οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς, ούτως ώστε, μετά την εφαρμογή του προβλεπόμενου στο άρθρο 10 του Π.Δ 609/1985 μαθηματικού τύπου, να εισηγηθεί στην Προϊσταμένη Αρχή την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στη βέλτιστη από οικονομοτεχνική άποψη προσφορά.

Ο νόμος, επομένως, προβλέπει δύο διακριτά μεταξύ τους συλλογικά όργανα, στα οποία ανατίθενται οι σχετικές με τα επιμέρους στάδια του διαγωνισμού αρμοδιότητες, δοθέντος δε ότι η συγκρότηση των οργάνων αυτών διέπεται αυστηρά από τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 21 και 22 του π.δ/τος 609/1985, απόκλιση από τον προβλεπόμενο αριθμό των μελών κάθε οργάνου δεν επιτρέπεται (ενδεικτικά, 384/08, 148/09 VI Τμ. Ελεγκτικού Συνεδρίου).

Τούτη η ως άνω ερμηνεία, επιρρωνύεται και από την ίδια τη φύση του Ν. 3669/08, αφού είναι γνωστό, ότι ο ως άνω νόμος, αποτελεί μόνο κωδικοποίηση ισχυουσών διατάξεων και δεν θέτει ο ίδιος νέο δίκαιο. Επομένως σε περίπτωση αντιφάσεων μεταξύ διατάξεων του Ν. 3669/08 και των κωδικοποιούμενων διατάξεων, οι τελευταίες υπερέχουν (σχετικά εγκύκλιος ΥΠΕΧΩΔΕ Δ17/05/107/ΦΝ433/16-9-08: Δημοσίευση του ν. 3669/08 "Κύρωση της κωδικοποίησης της Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων Έργων").

Πέραν τούτου, πρέπει να ληφθεί υπόψη και το ίδιο το κείμενο της εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ.Δ.Δ.Α. 51307/ΕΓΚ.46/ Αθήνα, 19 Οκτωβρίου 2004, που τιτλοφορείται "Δημοσίευση του νόμου 3263/2004 (Φ.Ε.Κ. 179Α'/28.9.2004)

“Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των Δημόσιων έργων και συναφείς διατάξεις”, όπου μεταξύ των άλλων, αναφέρονται επί λέξει και τα εξής,
 “.....Στις περιπτώσεις διαγωνισμών με τα συστήματα προσφοράς: α. μελέτη και κατασκευή, β. αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή και γ. μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου με διάφορα ανταλλάγματα, ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις ειδικές περί αυτών διατάξεις (άρθρα 10, 12 και 13 του Π.Δ/τος 609/85).

Περαιτέρω και επί σκοπώ άρσεως οιασδήποτε αμφιβολίας σχετικά με την υπαγωγή στον ορθό νομικό κανόνα παρόμοιων της εξεταζόμενης περιπτώσεων, εξεδόθη από το ΥΠΕΧΩΔΕ η εγκύκλιος Δ17γ/03/114/ΦΝ443/ΕΓΚ.20/26-7-2006 “Τροποποιήσεις νομοθετικού πλαισίου έργων και μελετών”, στο κείμενο της οποίας αναφέρονται τα ακόλουθα,

“Β.6. Η παράγραφος 6 τροποποιεί το ν. 3263/04 σε τρία σημεία:.....Με την περ.β’ διευκρινίζεται (ώστε να μη δημιουργείται οποιαδήποτε αμφιβολία) ότι η σύντομη και απλή διαδικασία διαγωνισμού που οργανώνεται με τις διατάξεις του άρθρου 3 (παρ. 2 και επόμε.) του ν. 3263/04, ισχύει μόνο για τα συστήματα με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, αφού στα υπόλοιπα συστήματα κατατίθενται και τεχνικές προσφορές η αξιολόγηση των οποίων γίνεται σε ιδιαίτερο στάδιο, με τις ειδικές περί τούτων διατάξεις, κυρίως του άρθρου 10 του Π.Δ. 609/85.....”.

Β. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελίδα 8 προσφυγής, στ. 2), ότι η προσφυγή της ασκείται παραδεκτώς και εμπροθέσμως, καθώς μόλις κατά την ανάρτηση του πρακτικού της Ε.Δ έλαβε γνώση ότι αυτή αποτελείται από τρία μέλη, και όχι από επτά, πρέπει να απορριφθεί, διότι κατ’ άρθρο 4 του Ν. 3886/10 που τιτλοφορείται “Προδικαστική προσφυγή”, προβλέπονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα,

“1. Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Ως πλήρης νοείται η γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά του και της αιτιολογίας της.....”.

Η προσφεύγουσα, λαμβάνοντας τα τεύχη του διαγωνισμού και ιδίως το τεύχος της διακήρυξης προ της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, έλαβε από τότε κιόλας γνώση της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συνεπώς και γνώση της συγκρότησης στον παρόντα διαγωνισμό δύο Επιτροπών, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού (τριμελής κατ’ άρθρο 21 Π.Δ 609/85), και της Επιτροπής Εισήγησης για Ανάθεση (επταμελής κατ’ άρθρο 22 Π.Δ 609/85). Εξάλλου, η ίδια ομολογεί στο κείμενο της προσφυγής της (σελίδα 8 προσφυγής, στ. 3), ότι η διακήρυξη κάνει σε διάφορα σημεία της λόγο για δύο Επιτροπές, ήτοι την Επιτροπή Διαγωνισμού και την Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση.

Ως εκ τούτου, εάν η προσφεύγουσα διαπίστωνε κάποια παρανομία, ή πλημμέλεια στη διαδικασία, ή στους όρους της διακήρυξης, θα μπορούσε να

προσφύγει εντός των νομίμων προθεσμιών ενώπιον της αναθέτουσας αρχής αιτούμενη την άρση και εξαφάνιση της πλημμέλειας. Τουναντίον, αυτή ουδόλως προσέφυγε, αν και τελούσε εν γνώση των όρων της διακήρυξης και της εν γένει διαδικασίας, εξάλλου, είχε και τη δυνατότητα και την ευχέρεια να το πράξει.

Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή, στο σημείο που ασκείται σήμερα, για λόγο ο οποίος τελούσε σε πλήρη γνώση της προσφεύγουσας, ήδη από την παραλαβή των τευχών και πάντως πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ασκείται απαραδέκτως ως εκπρόθεσμη και πρέπει να απορριφθεί, κατ' άρθρο 4 του Ν.3886/10.

Γ. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελίδα 8 προσφυγής στ. 3) ότι η διακήρυξη του έργου, πουθενά δεν αναφέρει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού θα αποτελείται από τρία μέλη, πρέπει να απορριφθεί, δοθέντος ότι η εκ του νόμου πρόβλεψη για τη συγκρότηση της ως άνω επιτροπής είναι ότι αυτή είναι τριμελής (άρθρο 21 Π.Δ 609/85), ώστε οποιαδήποτε σχετική μνεία στη διακήρυξη θα ετίθετο άσκοπα, άλλως εκ του περισσού. Εξάλλου, και πάλι αναφέρουμε, ότι καθ' ομολογία της προσφεύγουσας (σελίδα 8 προσφυγής στ. 3), η διακήρυξη σε διάφορα σημεία της, κάνει ξεκάθαρο λόγο και συνεχή αναφορά για δύο Επιτροπές, ήτοι την Επιτροπή Διαγωνισμού (τριμελής εκ του νόμου) και την Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (επταμελής εκ του νόμου) και αναλύεται εκτεταμένα ο διακριτός ρόλος αυτών. Συνεπώς, δεν υφίσταται εν προκειμένω, κανείς λόγος σύγχυσης, όπως διατείνεται αβασίμως η προσφεύγουσα.

Δ. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελίδα 9 προσφυγής), ότι παραδεκτώς προβάλλονται στο σημείο αυτό οι αιτιάσεις της, πρέπει να απορριφθεί κατ' αρχήν ως απαράδεκτος, αλλά και ως καταχρηστικός και αβάσιμος, δοθέντος ότι κατ' άρθρο 25 του Ν. 3669/08 που τιτλοφορείται "Ενστάσεις κατά τις διαδικασίες δημοπρασιών", ορίζονται τα ακόλουθα, "Ενστάσεις κατά του κύρους των δημοπρασιών μπορεί να υποβληθούν μόνο από επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο διαγωνισμό ή αποκλείστηκαν από αυτόν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του. Οι ενστάσεις μπορεί να υποβληθούν μόνο για τα στάδια προεπιλογής, κατάθεσης προσφορών και αξιολόγησης και για λόγους που ανακύπτουν κατά το αντίστοιχο στάδιο".

Ειδικότερα η προσφεύγουσα, προβάλλοντας τον ισχυρισμό της στο στάδιο αυτό (και μάλιστα αφού προτείνεται ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια του διαγωνισμού), ουσιαστικά στρέφεται κατά των όρων της διακήρυξης, η εγκυρότητα της οποίας πλέον οριστικοποιήθηκε, αφού ουδέποτε δεν αμφισβητήθηκαν παραδεκτώς και εμπροθέσμως οι όροι της, όπως προαναφέρθηκε.

Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, ότι η προσφεύγουσα έχει καταθέσει υπεύθυνη δήλωση, η οποία βρίσκεται στην σελίδα 1188 της αρίθμησης της Ε.Δ. με το εξής περιεχόμενο, "αποδεχόμαστε και αναγνωρίζουμε ανεπιφύλακτα ότι τα εγκεκριμένα τεύχη, σχέδια και λοιπά στοιχεία της μελέτης του έργου, που είναι κατατεθειμένα σε έντυπη μορφή στην υπηρεσία και των οποίων έχουμε λάβει πλήρη γνώση, και μόνον αυτά έχουν ισχύ και εγκυρότητα", συνεπώς έχει και

υπευθύνως δηλώσει την αποδοχή και ανεπιφύλακτη αναγνώριση της ισχύος και της εγκυρότητας των τευχών του διαγωνισμού.

Ε. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελίδα 9 προσφυγής), που προβάλλεται επικουρικά, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης από μόνη της να άρει την παράνομη πράξη της άκυρης συγκρότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, πρέπει να απορριφθεί, δοθέντος ότι σύμφωνα με τα παραπάνω δεν συντρέχει εν προκειμένω μη νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ώστε η αναθέτουσα αρχή να πρέπει να προβεί σε οφειλόμενη ενέργεια.

ΣΤ. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελίδα 10 -12 προσφυγής), ότι αδίκως προτείνεται ο αποκλεισμός της λόγω παράλειψης λέξεων από το κείμενο της προβλεπόμενης στο άρθρο 24.1 (στοιχείο γ) της διακήρυξης υπεύθυνης δήλωσης, πρέπει να απορριφθεί, δοθέντος ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, όσο και τους διαγωνιζομένους (ΕπΑνΣτΕ 19/11). Τούτο σημαίνει, ότι εφόσον προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από αυτήν δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 24.1 της διακήρυξης του έργου ορίζεται ότι “Ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει όλα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 23 και επιπλέον τα ακόλουθα”.

Περαιτέρω, στο εδάφιο 8 στοιχείο (γ) του παραπάνω άρθρου προβλέπεται η υποχρέωση υποβολής υπευθύνων δηλώσεων με συγκεκριμένο περιεχόμενο και ειδικότερα,

“8. Υπεύθυνες δηλώσεις των επί μέρους μελετητών ή μελετητικών γραφείων, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 21 της παρούσας ότι:.....(γ) αναγνωρίζουν ότι ο υπολογισμός και η καταβολή της αμοιβής τους για την εκπόνηση των μελετών αυτών καθώς και για την έκδοση των πάσης φύσεως αδειών θα γίνει από τον εν λόγω διαγωνιζόμενο και ότι δεν δύνανται να προβάλλουν, για τον λόγο αυτό, οποιαδήποτε αξίωση στην Υπηρεσία, η οποία δεν θα έχει καμία ανάμιξη, ή ευθύνη”.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει στο φάκελο δικαιολογητικών της υπεύθυνες δηλώσεις μελετητών (Γρηγόριος Δεληγιαννίδης, Δημήτριος Καλφόγλου, Ιουλία Δεληγιαννίδου), οι οποίες έχουν το εξής περιεχόμενο “.....συνεργαζόμαστε αποκλειστικά με την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία με την επωνυμία “ΙΘΑΚΗ ΑΤΕ” για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό του έργου αυτού, για αποκλειστικό λογαριασμό της οποίας έχω αναλάβει τη σύνταξη τόσο της τεχνικής μελέτης προσφοράς, όσο και την εκπόνηση της οριστικής μελέτης, μελέτης εφαρμογής κ.λ.π.....παράγραφος δ): Η πληρωμή μου, σύμφωνα με τις νόμιμες αμοιβές που μου αναλογούν με το Φ.Π.Α., για τη σύνταξη όλων των μελετών αυτών, θα γίνει από την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία με την επωνυμία ΙΘΑΚΗ Α.Τ.Ε. και ουδεμία οικονομική αξίωση έχω ή θα έχω από τον Κύριο του έργου

για τη σύνταξη αυτών των μελετών'', χωρίς όμως στο περιεχόμενο των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων να γίνεται καμία αναφορά στη φράση ''καθώς και για την έκδοση πάσης φύσεως αδειών'', όπως άλλωστε ορίζει ρητά η διάταξη του άρθρου 24.1 στοιχείο 8 εδ. γ', για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να έχει καμία ανάμειξη, ή ευθύνη. Τουναντίον, αντ' αυτής της φράσεως, τέθηκε στις παραπάνω δηλώσεις η φράση ''κ.λ.π''. Εν προκειμένω όμως, όπως τίθεται το παραπάνω περιεχόμενο, τόσο η υποχρέωση των μελετητών, όσο και η δήλωση παραίτησής τους από οποιαδήποτε απαίτηση που τυχόν ήθελε προκύψει εις βάρος του κυρίου του έργου, περιορίζεται μόνο στη σύνταξη των μελετών.

Οι συμμετέχοντες, όφειλαν να καταθέσουν υπεύθυνες δηλώσεις, με περιεχόμενο ίδιο με αυτό που ορίζεται στη διακήρυξη, καθώς η φράση ''κ.λ.π'' δεν είναι αρκετή να καλύψει, αναπληρώσει, ή θεραπεύσει την έλλειψη της φράσης που τίθεται ως σαφής και ρητή απαίτηση της διακήρυξης ''καθώς και για την έκδοση των πάσης φύσεως αδειών'', πολύ δε περισσότερο, όταν οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 24 της διακήρυξης, επιβάλλουν, και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, την σύνταξη της υπεύθυνης δήλωσης με τον τρόπο, που αναλυτικά και σαφώς περιγράφεται στη διακήρυξη του έργου, ώστε αβασίμως να προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο εν λόγω ισχυρισμός και να πρέπει να απορριφθεί.

Προδικαστική προσφυγή της «Κ/Ξ ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΣΩΤΗΡΑΣ Α.Ε. – ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε. – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΕΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.»

Σχετικά με την από 21-10-2011 προδικαστική προσφυγή της Κ/Ξ «Κ/Ξ ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΣΩΤΗΡΑΣ Α.Ε. – ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε. – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΕΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και συγκεκριμένα σχετικά με το μέλος της «ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε.» κατά της υπ' αριθμ. 9/2011 απόφασης της Δ.Σ ΔΕΥΑΚιλκίς .

Κατά την προσκόμιση των φακέλων προσφορών η εταιρία «ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε.» κατέθεσε μετοχολόγιο από το οποίο προέκυπτε ότι μέτοχος αυτής είναι η ανώνυμη εταιρεία «Φ. ΑΛΑΒΕΡΑΣ Α.Ε.» με τέσσερις χιλιάδες (4.000) μετοχές επί συνόλου τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων (4.600) μετοχών. Επειδή το ως άνω μετοχολόγιο δεν αναλύεται μέχρι φυσικού προσώπου, σύμφωνα με το Π.Δ. 82/1996, η προαναφερθείσα κοινοπραξία αποκλείσθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Στο άρθρο 1 του Π.Δ. 82/1996 «Ονομαστικοποίηση των μετοχών των Ελληνικών Ανωνύμων Εταιριών που μετέχουν στις διαδικασίες ανάληψης έργου ή προμηθειών του Δημοσίου ή των Νομικών Προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα» (ΦΕΚ Α' 66), όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις των ν. 3310/2005 και ν. 3414/2005, και τις διατάξεις του ν. 2533/1997 «Χρηματιστηριακή αγορά παραγωγών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 228) ορίζεται:

« Άρθρο 1:

Παρ. 2 :..... β) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της Εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας "το πολύ

τριάντα εργάσιμες ημέρες" (αντικ. από την παρ. 1 του άρθρου 109 του Ν. 2533/97, ΦΕΚ-228 Α') πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Παρ. 3. Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παρ. 2 β) προκύπτει ότι μέτοχοι της Εταιρείας είναι άλλες ανώνυμες Εταιρείες αυτές πρέπει να έχουν βάσει του καταστατικού τους, ονομαστικές μετοχές και να έχουν προσκομίσει στην Εταιρεία βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα προσωπικές εταιρείες, ΕΠΕ ή οποιαδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιρειών. Αν μέτοχοι και αυτών των ανωνύμων εταιρειών είναι ανώνυμες εταιρείες πρέπει οι τελευταίες να έχουν ονομαστικές μετοχές και να προσκομίσουν αντίστοιχη βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες ΕΠΕ, ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων Εταιρειών. Αν μέτοχοι και των τελευταίων ανωνύμων Εταιρειών είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει και οι τελευταίοι να προσκομίσουν βεβαίωση περί του ότι οι μετοχές τους είναι ονομαστικές και βεβαιώσεις για τους μετόχους τους, αντίστοιχα με όσα ορίζονται παραπάνω, έως ότου προσδιορισθούν μέχρι φυσικού προσώπου ή προσωπικής εταιρείας ΕΠΕ ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικού προσώπου πλην ανωνύμου εταιρείας οι τελικοί μέτοχοι όλων των ανωνύμων εταιρειών. Για τη συμμόρφωση προς τις διατάξεις της παρούσας παραγράφου η εταιρεία τηρεί επιπλέον ειδικό μετοχολόγιο για τους μετόχους της που είναι ανώνυμες εταιρείες. Στο ειδικό αυτό μετοχολόγιο η Εταιρεία καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ανώνυμης εταιρείας που είναι μέτοχος της Εταιρείας κλπ. μέχρι φυσικού προσώπου, κατά την έννοια της παρούσας παραγράφου.....»

Στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3414/2005 ορίζεται : «... Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολο τους μέχρι φυσικού προσώπου.....»

Ειδικότερα στο άρθρο 8 ορίζεται ότι: «παρ 1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιασδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου.

.....2.....4 Οι υποχρεώσεις των παρ. 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρίας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων... ..στη σχετική διαδικασία Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του Π.Δ 82/96 θεωρείται ότι εκπληρώθηκε η υποχρέωση για την ανωτέρω ονομαστικοποίηση των μετόχων, εφόσον η Εταιρεία, κατά την υποβολή της προσφοράς υποβάλλει στον αρμόδιο φορέα:

α) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές. β) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της Εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας, το πολύ "τριάντα εργάσιμες ημέρες" πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. (ΣτΕ 79/2011 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1095/2009 ΝΟΜΟΣ)

Εν προκειμένω όμως, επειδή το μέλος «ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε.» της Κοινοπραξίας «ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΣΩΤΗΡΑΣ Α.Ε. – ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε. – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΑΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» δεν προσκόμισε ειδικό μετοχολόγιο που αφορά τους μετόχους της «Φ. ΑΛΑΒΕΡΑΣ Α.Ε.», μέχρι φυσικού προσώπου και συνεπώς δεν καλύπτονται οι προϋποθέσεις του νόμου περί ονομαστικοποίησης των μετοχών πρέπει η Κοινοπραξία «ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΣΩΤΗΡΑΣ Α.Ε. – ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε. – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΑΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» αποκλείσθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Το Δ.Σ. αφού μελέτησε όλα τα παραπάνω και άκουσε την εισήγηση του Προέδρου, έπειτα από διαλογική συζήτηση αφού έλαβε υπόψη το Ν. 1069/1980, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2307/95 (ΦΕΚ 113/15-06-95),

αποφάσισε και εγκρίνει ομόφωνα

Απορρίπτει της προδικαστικές προσφυγές των:

- 1. ΙΘΑΚΗ Α.Τ.Ε.**
- 2. Κ/Ξ ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΣΩΤΗΡΑΣ Α.Ε. – ΑΛΑΒΕΡΑΣ ΦΙΛΙΠΠΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε. δ.τ. ΑΛ.ΤΕΡ. Α.Ε. – ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΒΑΛΑΣ Ε.Ε. – ΤΣΑΚΜΕΖΟΓΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.**

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό: **2011.11.09.11.01.73**

Αφού εξαντλήθηκαν τα θέματα της ημερήσιας διάταξης λύνεται η συνεδρίαση.

Για το παραπάνω θέμα συντάχτηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφεται ως εξής:

Ακριβές απόσπασμα
Ο Πρόεδρος της ΔΕΥΑ Κιλκίς

Ευάγγελος Μπαλάσκας
Δήμαρχος Κιλκίς