



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΔΗΜΟΣ ΔΙΟΝΥΣΟΥ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΟΙΚΟΝ. ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ**

**Αγ. Στέφανος 28/3/2012
Αριθ. Πρωτ.:8376**

**ΠΡΟΣ
Τον κ. Πρόεδρο της Οικονομικής Επιτροπής**

ΘΕΜΑ: «Εξέταση της αριθ. πρωτ. 7264/20-3-2012 προδικαστικής προσφυγής του Αργύρη Ε. Λινάρδου ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής (Δ. Διονύσου), ως συμμετέχοντος στον διεθνή διαγωνισμό «Προμήθειες δύο (2) καινούργιων απορριμματοφόρων αυτοκινήτων με σύστημα τύπου πρέσσας χωρητ. 16 M3 περίπου» (ημερομηνία διαγωνισμού 31-8-2010, Αρ. Μελ. 215/2009)».

ΣΧΕΤΙΚΑ ΣΥΝ/ΝΑ:

- 1) Η αριθ. πρωτ.7264/20-3-2012 προδικαστική προσφυγή του Αργύρη Ε. Λινάρδου ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής (Δ. Διονύσου).
- 2) Η υπ'αριθ.34/12 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Νόμου 3886/2010 (ΦΕΚ 173/30-9-2010, τεύχος Α') «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων - Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Ιουνίου 1989 (L 395) και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25^{ης} Φεβρουαρίου 1992 (L 76), όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007 (L335)»:

«1. Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από το 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 πράξη, καθώς και κάθε στοιχείο της αιτιολογίας της, μπορεί να αποστέλλεται στον ενδιαφερόμενο με τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικό μέσο. Ειδικώς η απόφαση ανάθεσης της σύμβασης περιλαμβάνει τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 40 του π.δ. 59/2007 (ΦΕΚ 63 Α') ή, κατά περίπτωση, της παρ. 2 του άρθρου 35 του π.δ. 60/2007 (ΦΕΚ 64 Α') και αναφέρει τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της σύμβασης, όπως προκύπτουν από την παρ. 2 του άρθρου 5 του παρόντος.

2. Η προδικαστική προσφυγή κοινοποιείται με φροντίδα του προσφεύγοντος στον εκπρόσωπο ή τον αντίκλητο κάθε θιγόμενου από τυχόν ολική ή μερική παραδοχή της προδικαστικής προσφυγής. Η παράλειψη της κοινοποίησης αυτής δεν επάγεται απαράδεκτο της αίτησης

ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.

4. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και, αν την κρίνει βάσιμη, λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή πάντως, δύναται να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας, έως την προτεραιία της πρώτης ορισθείσας δικάσιμου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, στην περίπτωση δε αυτή καταργείται αντιστοίχως η δίκη επί της εν λόγω αίτησης. Η αρχή δύναται επίσης να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, η οποία πρέπει να περιέλθει στο δικαστήριο το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την, αρχική ή μετ' αναβολή, δικάσιμο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η καθυστερημένη περιέλευση του σχετικού εγγράφου δεν υποχρεώνει το δικαστήριο σε αναβολή.»

-----0000-----

Θέτουμε υπόψη σας την άνω υπό σχετικό (1) προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του Νόμου 3886/2010, του Αργύρη Ε. Λινάρδου, ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής (Δ. Διονύσου), δηλαδή ενώπιον του οργάνου που έχει κατά το νόμο και τη διακήρυξη την αρμοδιότητα να κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕπΑν 1045/2010), το οποίο στους δήμους είναι η Οικονομική Επιτροπή (άρθρο 72 παρ. 1 περ. ε του Νόμου 3852/2010)

και παρακαλούμε σύμφωνα με τις διατάξεις 1) του άρθρου 72 παρ. 1 περ. ε του Νόμου 3852/2010 και 2) του άρθρου 4 του Νόμου 3886/2010 (ΦΕΚ 173/Α') να ληφθεί απόφαση επί της άνω προσφυγής [που αφορά τον διεθνή διαγωνισμό «Προμήθεια δύο (2) καινούργιων απορριμματοφόρων αυτοκινήτων με σύστημα τύπου πρέσσας χωρητ. 16 Μ3 περίπου» (ημερομηνία διαγωνισμού 31-8-2010, Αρ. Μελ. 215/2009, προϋπολογισμού (297.500,00) ΕΥΡΩ)], η οποία πρέπει να απορριφθεί για τους παρακάτω λόγους:

Με την υπ' αριθ.34/2012 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το Νο 3^Α της επιτροπής αξιολόγησης που αφορούσε την «Προμήθεια δύο (2) καινούργιων απορριμματοφόρων αυτοκινήτων με σύστημα τύπου πρέσσας χωρητ. 16 Μ3 περίπου» και έγινε η κατακύρωση της προμήθειας στον αναδειχθέντα μειοδότη.

Ο προσφεύγων στην υπό κρίση προσφυγή του ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλοντας (για πολλοστή φορά) στον μοναδικό λόγο της προσφυγής ότι «τα απορριμματοφόρα τα οποία προσφέρει στερούνται σήμανσης CE διότι δεν πιστοποιούνται από επίσημο κοινοποιημένο φορέα (η εταιρεία ΕΒΕΤΑΜ, όπως ΕΧΟΥΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΕΙ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ μας, δεν είναι έγκυρος οργανισμός για απορριμματοφόρα και το CE που υπογράφει είναι άκυρο. Ως εκ τούτου τα συγκεκριμένα απορριμματοφόρα, μη έχοντας ευρωπαϊκές προδιαγραφές, δεν πρέπει να ταξινομούνται στη χώρα μας.» και ως εκ τούτου σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του η κατακυρωτική απόφαση πάσχει ακυρότητας.

Ο προσφεύγων ουδεμία νεώτερη πλημμέλεια ή σφάλμα περί της διαδικασίας επικαλείται, αφού την σχετική αιτίαση την έχει προβάλλει επανειλημμένα σε όλα τα στάδια αυτής και έχει το ίδιο επανειλημμένα απορριφθεί με πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία από την επιτροπή.

Ειδικότερα με την υπ' αριθ. 58/2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η συγκεκριμένη αιτίαση περί του πιστοποιητικού CE, περί αξιολόγησης EBETAM AE του προσφεύγοντα απορρίφθηκε με την πλήρη και αιτιολογημένη παραδοχή, που έχει ως εξής:

- « Η εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε. κατέθεσε την υπ' αριθ. MC/A-C-4073/06 Βεβαίωση αρχειοθέτησης – Ελέγχου Πληρότητας Τεχνικού Φακέλου (με αρ. Έκθεσης MC/A-R-3965/06) της εταιρείας Πιστοποίησης EBETAM Α.Ε., η οποία ήταν σε ισχύ την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.
- Ο ισχυρισμός του κ. Λινάρδου ότι η προσκομιζόμενη από την εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε Βεβαίωση αρχειοθέτησης-ελέγχου πληρότητας τεχνικού φακέλου δε συνιστά πιστοποιητικό CE δεν ευσταθεί διότι η Οδηγία 2006/42/EK σχετικά με τα μηχανήματα, η οποία αποτελεί αναδιατύπωση της Οδηγίας 98/37/EK, καθορίζει επακριβώς τις διαδικασίες για την εκτίμηση της συμμόρφωσης μηχανήματος.

Ειδικότερα, στο άρθρο 12 παράγ. 2 αυτής αναφέρει ότι «Όταν το μηχάνημα δεν μνημονεύεται στο παράρτημα IV, ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του εφαρμόζει τη διαδικασία για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης του μηχανήματος με εσωτερικό έλεγχο του μηχανήματος, κατά το παράρτημα VIII».

Το παράρτημα VIII εδαφ. 2 και 3 αναφέρει τα ακόλουθα: «2. Για κάθε αντιπροσωπευτικό τύπο της υπό εξέτασης σειράς μηχανημάτων, ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του καταρτίζει τον τεχνικό φάκελο που προβλέπει το παράρτημα VII μέρος Α.... 3. Ο κατασκευαστής πρέπει να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε η διαδικασία κατασκευής να εξασφαλίζει τη συμμόρφωση των κατασκευαζόμενων μηχανημάτων προς τον τεχνικό φάκελο που μνημονεύεται στο παράρτημα VII μέρος Α και προς τις απαιτήσεις της παρούσας οδηγίας».

Επίσης, η οδηγία 2006/42/EK αναφέρει στην εισηγητική έκθεση ότι εκτίμησε τα εξής:

Σημείο (1) << Η οδηγία 98/37/EK του Ευρ. Συμβουλίου, για την προσέγγιση της νομοθεσίας των κρατών μελών σχετικά με τις μηχανές, αποτελεί κωδικοποίηση της οδηγίας 89/392/ΕΟΚ. Με την ευκαιρία νέων ουσιαστών τροποποιήσεων της οδηγίας 98/37/EK, ενδείκνυται, για λόγους ασφαλείας, να αναδιατυπωθεί η εν λόγω οδηγία >>

Σημείο (10) << Τα κράτη μέλη είναι υπεύθυνα να εξασφαλίζουν την εφαρμογή στην πράξη της παρούσας οδηγίας στην επικράτειά τους για τη μέγιστη δυνατή βελτίωση της ασφάλειας των σχετικών μηχανημάτων και σύμφωνα με τις διατάξεις της >>.

Σημείο (14) <<Θα πρέπει να τηρούνται οι βασικές απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας ώστε τα μηχανήματα να είναι ασφαλή.....>>

Σημείο (20) << Οι κατασκευαστές θα πρέπει να φέρουν ακέραιη τη ευθύνη πιστοποίησης της συμμόρφωσης του μηχανήματος προς τις απαιτήσεις της παρούσης οδηγίας.....>>

Σημείο (21) << Η σήμανση **CE** θα πρέπει να αναγνωριστεί πλήρως ως η μόνη σήμανση η οποία εγγυάται τη συμμόρφωση του μηχανήματος προς τις απαιτήσεις της παρούσης οδηγίας.....>>

Επομένως, καταρχήν η βεβαίωση αρχειοθέτησης ελέγχου πληρότητας τεχνικού φακέλου που έγινε από το φορέα πιστοποίησης ελέγχου EBETAM για την εταιρεία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ και αναφέρει ως πρότυπα την οδηγία 98/37/ΕΕ, στην ουσία αναφέρεται στην οδηγία 98/37/EK όπως

τροποποιήθηκε από την 2006/42/EK. Κατά συνέπεια, η βεβαίωση αρχειοθέτησης ελέγχου πληρότητας τεχνικού φακέλου της EBETAM για την εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ είναι νόμιμη και σωστά αναφέρεται στην οδηγία 98/37/EK .

- Επίσης, στην ανωτέρω βεβαίωση αναγράφεται ότι τυχόν σημαντικές αλλαγές στη σχεδίαση και κατασκευή του μηχανήματος κοινοποιούνται στην EBETAM. Τέτοιες ουσιώδεις αλλαγές έχουν κοινοποιηθεί στην EBETAM Α.Ε. και αναγράφεται στο δείγμα Δήλωσης Συμμόρφωσης του μηχανήματος ως «Αριθμός πιστοποιητικού ελέγχου τύπου ΕΟΚ». Στο ίδιο δείγμα αναφέρονται και τα νεότερα πρότυπα, έτους 2009, με τα οποία εναρμονίζεται. Παρόλα αυτά, η υπ' αριθ. MC/A-C-4073/06 Βεβαίωση αρχειοθέτησης – Ελέγχου Πληρότητας Τεχνικού Φακέλου εξακολουθεί να είναι σε ισχύ την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και δεν έχει ανακληθεί από τον φορέα πιστοποίησης.
- Σύμφωνα με τα ανωτέρω και την προσκομιζόμενη από την εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε. υπ' αριθ. MC/A-C-4073/06 Βεβαίωση αρχειοθέτησης – Ελέγχου Πληρότητας Τεχνικού Φακέλου η οποία είναι σε ισχύ, ορθά η Επιτροπή Διαγωνισμού δέχτηκε τη βεβαίωση αυτή ως αποδεικτικό της πιστοποίησης CE.»

Περαιτέρω στην ίδια απόφαση με πλήρη και εδραία αιτιολογία έχει απορριφθεί και σχετικός συμπληρωματικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί πλημμέλειας της δήλωσης συμμόρφωσης , που έχει ως εξής:

«Α. Το άρθρο 7 της Οδηγίας 2006/42/EK αναφέρει τα τεκμήρια συμμόρφωσης των μηχανημάτων ένα εκ των οποίων είναι και η δήλωση συμμόρφωσης. Το περιεχόμενο της δήλωσης αναφέρεται στο παράρτημα ΙΙ μέρος Α της Οδηγίας. Σύμφωνα με το παράρτημα ΙΙ, η δήλωση συμμόρφωσης μεταξύ άλλων πρέπει να περιλαμβάνει «...4. αναφορά στην οποία θα δηλώνεται ρητώς ότι το μηχάνημα ανταποκρίνεται σε όλες τις συναφείς διατάξεις της παρούσας οδηγίας και, εφόσον συντρέχει λόγος, παρεμφερή αναφορά στην οποία θα δηλώνεται η συμμόρφωση προς άλλες οδηγίες ή/και συναφείς διατάξεις τις οποίες πληροί το μηχάνημα... 7. ενδεχομένως, τα στοιχεία των μνημονευόμενων στο άρθρο 7 παρ. 2 εναρμονισμένων προτύπων που χρησιμοποιήθηκαν.... 8. ενδεχομένως, τα στοιχεία άλλων τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών που χρησιμοποιήθηκαν.». Συνεπώς επιβάλλεται στη δήλωση συμμόρφωσης να αναγράφονται όλα τα πρότυπα και οι προδιαγραφές που ακολουθεί το μηχάνημα. Ειδικότερα, η Οδηγία 98/37/ΕΕ αναδιατυπώθηκε με την Οδηγία 2006/42/EK όπως ισχύει σήμερα, το πρότυπο EN 1501-1 αφορά τα μηχανήματα και αναφέρεται όπως εφαρμόζεται σήμερα ενώ οι Οδηγίες 200/14/EK κ.λ.π. αφορούν ηλεκτρολογικά και άλλα μέρη των μηχανημάτων που δεν καλύπτονται από την Οδηγία 2006/42/EK.

Επίσης, ο κατασκευαστής (Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ) εκδίδει τη Δήλωση Συμμόρφωσης CE, για το απορριμματοφόρο με σύστημα συμπίεσης τύπου πρέσας, με βάση την κατάθεση τεχνικού φακέλου αναφέροντας και την οδηγία 2006/42/EK (με αυτοσυμμόρφωση) εξετάζοντας και δοκιμάζοντας ο ίδιος ως κατασκευαστής τον τύπο του μηχανήματος .

Άρα η δήλωση συμμόρφωσης αποτελεί δέσμευση, ότι θα επιθέσει σήμα **CE** όταν το μηχάνημα θα κατασκευαστεί σύμφωνα με το μοντέλο που αναφέρει η δήλωση . Κατά τα ανωτέρω νόμιμα έχει εκδώσει τη δήλωση συμμόρφωσης **CE** είτε αυτή αναφέρεται στην τροποποιηθείσα με την 2006/42/EK οδηγία 98/38/EK είτε απευθείας με την 2004/42/EK.

Β. Στην προσκομισθείσα Δήλωση Συμμόρφωσης της εταιρείας ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε. αναφέρονται πλέον των προτύπων της Βεβαίωσης Αρχαιοθέτησης και τα

αναθεωρημένα και πρόσφατα πρότυπα και οδηγίες. Επιπλέον, είναι προφανές ότι ο κατασκευαστής κάποιου μηχανήματος υποχρεούται να ακολουθεί τα πλέον πρόσφατα εναρμονισμένα πρότυπα και προδιαγραφές, συνεπώς το ότι η εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε ακολουθεί το πιο πρόσφατο πρότυπο είναι πλεονέκτημα και όχι μειονέκτημα! Στη Δήλωση συμμόρφωσης που πρέπει να φέρουν τα προμηθευόμενα μηχανήματα, θα αναγράφεται επακριβώς η εφαρμοζόμενη Κοινοτική Νομοθεσία με την οποία συμμορφώνεται το μηχάνημα, καθώς και τα λεπτομερή στοιχεία του πλαισίου και της υπερκατασκευής. Τα στοιχεία αυτά όμως γίνονται γνωστά μόνο μετά την προμήθεια του μηχανήματος.

- Γ. Τέλος, στο δείγμα δήλωσης συμμόρφωσης αναγράφεται αριθμός πιστ. Ελέγχου MC/A-R-4097/06 αντί του MC/A-C-4073/06 που αναγράφεται στη βεβαίωση αρχειοθέτησης φακέλου της εταιρείας EBETAM. Κατά τη γνώμη μας η «ασυμφωνία» αυτή δεν αποτελεί από μόνη της ουσιώδη απόκλιση της προσφοράς δεδομένου ότι όπως αποδεικνύεται ανωτέρω η εταιρεία Α. ΚΑΟΥΣΗΣ ΑΕ προσκόμισε όλα τα απαραίτητα στοιχεία που απαιτούνται από την παρ. δ16 του άρθρου 5 της διακήρυξης σχετικά με το πιστοποιητικό CE. Σημειώνεται επίσης ότι, όπως αναφέρεται ανωτέρω, η ανάδοχος εταιρεία θα προσκομίσει με την παράδοση του οχήματος την τελική δήλωση συμμόρφωσης στην οποία θα αναγράφονται και τα ειδικότερα στοιχεία αυτού, όπως π.χ. στοιχεία πλαισίου, στοιχεία υπερκατασκευής κλπ, τα οποία στην παρούσα φάση του διαγωνισμού δεν μπορούν να αναγραφούν στην προσκομισθείσα δήλωση συμμόρφωσης αφού δεν είναι και δεν μπορούν να είναι γνωστά.

Συνεπώς, η εταιρεία ΚΑΟΥΣΗΣ Α.Ε. (α) έχει προσκομίσει το ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό CE σε ισχύ και (β) αναφορικά με τη δήλωση συμμόρφωσης, αυτή δεν μπορεί να κριθεί στην παρούσα φάση, αφού εκδίδεται εφόσον η εταιρεία κριθεί ανάδοχος της προμήθειας και μετά την υποβολή του μηχανήματος σε δοκιμές.»

Επίσης οι προβαλλόμενες με την υπό κρίση προσφυγή αιτιάσεις για την ακολουθούμενη διαδικασία είναι το ίδιο **απορριπτές ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμες αφού επιπροσθέτως οι ίδιες είχαν προβληθεί προηγούμενα στην προσφυγή του συμμετέχοντος ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 152 και ήδη έχουν απορριφθεί.**

Κατόπιν όλων των ανωτέρω εισηγούμεθα την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμης.

Ο ΑΝΤΙΔΗΜΑΡΧΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΕΠΠΑΣ