

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το 11ο πρακτικό της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ξάνθης, της 25ης Μαΐου 2012.

Αριθ. απόφασης 168

Περίληψη

Έγκριση κατακύρωσης πρακτικού δημοπρασίας του έργου: «Προμήθεια φρέσκου γάλακτος παστεριωμένου έτους 2012»

Στην Ξάνθη και στο Δημαρχιακό Κατάστημα σήμερα 25 Μαΐου 20121 ημέρα Παρασκευή και ώρα 13.30 συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ξάνθης, ύστερα από την έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου της, Μπένη Δημητρίου (Αντιδημάρχου Ξάνθης), αριθ.πρωτ. 31709/21-05-12, όπου επιδόθηκε κανονικά στον καθένα από τα μέλη της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/10, προκειμένου να συζητηθούν τα ακόλουθα θέματα της ημερήσιας διάταξης και να παρθούν σχετικές αποφάσεις.

Αφού διαπιστώθηκε νόμιμη απαρτία, γιατί σε σύνολο εννέα (9) μελών βρέθηκαν παρόντα επτά (7) μέλη δηλαδή:

Παρόντες

1. Μπένης Δημήτριος (Πρόεδρος)
2. Μπεκτές Σαμπρή
3. Κυριακίδης Αλέξανδρος
4. Πούλιος Χρίστος
5. Παπασταματίου Γεώργιος
6. Καλογεράς Κρίτων
7. Βασιλούδης Ηλίας

Απόντες

1. Δρεμισίης Ιωάννης
2. Τσεγγελίδης Ιωάννης

Ο Πρόεδρος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής και αφού εισηγήθηκε το () θέμα της ημερήσιας διάταξης, έθεσε υπόψη της Επιτροπής με αριθ. πρωτ. 31878/22-06-2012 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμών, αξιολόγησης προσφορών προμηθειών και εξέτασης ενστάσεων (άρθρο 46 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), η οποία έχει ως εξής:

Σας αναφέρω ότι αφού καθορίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού, με την αριθ. 150/2012 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Ξάνθης, διενεργήθηκε η δημοπρασία του παραπάνω έργου προμήθειας στις 21-5-2012.

Στην δημοπρασία συμμετείχαν μία (1) επιχείρηση και ένα (1) επαγγελματίας:

1. Η επιχείρηση «Βιομηχανία γάλακτος Δράμας Α.Ε.» με προσφορά έκπτωσης 17% (δέκα επτά τοις εκατό)
2. Η επιχείρηση «Βιομηχανία γάλακτος Ξάνθης Α.Ε. Ροδόπη» με προσφορά έκπτωσης 27% (είκοσι επτά τοις εκατό)

Επειδή η προσφορά της επιχείρησης Νο2 «Βιομηχανία γάλακτος Ξάνθης Α.Ε. Ρο δπη» είναι συμφερότερη ως προς το ποσοστό έκπτωσης που προσφέρει για το Δήμο Ξάνθης, η Επιτροπή προτείνει την κατακύρωση του παραπάνω διαγωνισμού στην παραπάνω επιχείρηση με την επωνυμία «Βιομηχανία γάλακτος Ξάνθης Α.Ε. Ροδόπη», με τιμές της προσφοράς της, δηλαδή έκπτωση 27%.

Στο σημείο αυτό της συνεδρίασης, ο δ.σ. κ. Βασιλούδης Ηλίας δήλωσε ότι διαφωνεί στο συγκεκριμένο θέμα και κατέθεσε το παρακάτω γραπτό υπόμνημα, το οποίο και ζήτησε να γραφτεί στα πρακτικά.

«Θέμα: Καταγήφιση του πρακτικού κατακύρωσης του μη νομίμως διενεργηθέντος διαγωνισμού προμήθειας γάλακτος έτους 2012, εξ αιτίας αυθαίρετης τροποποίησης του ουσιαστικού κριτηρίου διενέργειάς του, που αποφασίστηκε με την αρ. 150/10/03-05-2012 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ξάνθης.

Έχοντας υπ' όψιν,

(1) τις διατάξεις του Ν.3463/2006 (Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων) και ειδικότερα το άρθρο 209 παρ.1, σύμφωνα με την οποία, «Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων του π.δ.370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ.105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ.57/2000 (ΦΕΚ 45 Α').»

(2) τις διατάξεις της Υ.Α.αρ.11389/23-03-1993 (ΦΕΚ-185) (Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης – ΕΚΠΟΤΑ) και ειδικότερα το άρθρο 3 «Τρόπος εκτέλεσης προκηρύξεως δημοσιεύσεως» παρ.6(ι), όπου διακρίνεται με σαφήνεια το κριτήριο επιλογής προμηθευτού, αυτό της «χαμηλότερης τιμής» από εκείνο της συμπερότερης προσφοράς για την οποία προσδιορίζει την απαραίτητη ύπαρξη των προσθέτων στοιχείων αξιολόγησης της προσφοράς, και το άρθρο 20, «Αξιολόγηση προσφορών», παρ.1 (α)(β), σύμφωνα με τις οποίες διακρίνονται σαφώς τα δύο κριτήρια επιλογής, προμηθευτού από της «χαμηλότερης τιμής» από εκείνο της συμπερότερης προσφοράς ως αυτοτελή και διαζευκτικά μεταξύ τους.

(3) τις διατάξεις του ΠΔ.370/1995 (Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας περί προμηθειών του Δημοσίου προς το κοινοτικό δίκαιο – Οδηγία 93/38/ΕΕ/14-06-1993 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και ειδικότερα το άρθρο 15, παρ.1, σύμφωνα με την οποία «Τα κριτήρια για την τελική επιλογή του προμηθευτή και την κατακύρωση της προμήθειας μπορεί να είναι είτε η χαμηλότερη μόνο τιμή, είτε η συμπερότερη προσφορά» και την παρ.2, σύμφωνα με την οποία, «στην διακήρυξη ή την πρόσκληση για υποβολή προσφορών καθορίζεται υποχρεωτικά αν η κατακύρωση θα γίνει με βάση τη χαμηλότερη μόνο τιμή ή την συμπερότερη προσφορά».

(4) τις διατάξεις του ΠΔ.60/2007 (Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) και ειδικότερα το άρθρο 51 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» παρ.1, σύμφωνα με την οποία, «...τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε: (α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής....., είτε (β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.»

(5) τη νομολογία του ΣτΕ, του ΝΣΚ, και του Ελ.Συν. σύμφωνα με την οποία, «η παράβαση ουσιώδους όρου διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλ. όρου αποβλέποντος ουσιωδώς στην εξυπηρέτηση του σκοπού αυτής και μη αντικειμένου στις κείμενες διατάξεις, συνιστά παράβαση νόμου, η οποία επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού [ΝΣΚ-70/2002], [ΝΣΚ-60/1993], [(ΣτΕ 1534 & 2468/1982 – 1325/1976 – 668/1974 – 1828, 2669 & 2670/1967 – 2518/1964 – 808/1963 – 98/1962 – 1668/1954 – Εφ.Αθ. 369/1962 ΝοΒ 10,517], [Ελ.Συν. Πράξη IV Τμήματος 44/2007.Σχετ . Πράξη IV Τμήματος 46/2007, 47/2007, 92/2007]

Επειδή ο εν λόγω διαγωνισμός «προμηθείας φρέσκου γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζομένους του Δήμου Ξάνθης έτους 2012» αποφασίσθηκε κατά πλειοψηφία με την αρ.150/10/03-05-2012 (ΑΔΑ-Β49ΚΩΚ8-ΡΗ3) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ξάνθης να διενεργηθεί με κριτήριο κατακύρωσης την «συμπερότερη προσφορά».

Επειδή η απόφαση του διοικούντος συλλογικού οργάνου του φορέα της αναθέτουσας αρχής (Οικον.Επιτροπή), ως διοικητική κανονιστική πράξη, αποτελεί ουσιώδη και δεσμευτική προϋπόθεση νομιμοποίησης των περαιτέρω ενεργειών της Διοικήσεως για την εκτέλεση των διαδικασιών ενός δημοσίου διαγωνισμού προμηθειών.

Επειδή η απόφαση του διοικούντος συλλογικού οργάνου του φορέα της αναθέτουσας αρχής, ως διοικητική πράξη κανονιστικού περιεχομένου, που αποφασίζει το περιεχόμενο (σκοπό), τους όρους, τα κριτήρια επιλογής, και τις διαδικασίες διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού προμηθειών, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια νομιμοποίησης με την ίδια την διακήρυξη του δημοσίου διαγωνισμού, που δεσμεύει την Διοίκηση, και ως εκ τούτων η διακήρυξη και η περίληψή της πρέπει να περιλαμβάνουν ακριβώς και μόνον τα στοιχεία και τους όρους της απόφασης αυτής χωρίς την παραμικρή αλλοίωση [ΝΣΚ-70/2002], [ΝΣΚ-60/1993].

Επειδή για τον ίδιο διαγωνισμό προμηθείας γάλακτος δημοσιεύθηκε η σχετική α.π.28858/07-05-2012 «Περίληψη Προκήρυξης» ως «μειοδοτικός διαγωνισμός», δηλαδή με κριτήριο κατακύρωσης την «χαμηλότερη τιμή», έχοντας παρανόμως τροποποιηθεί το βασικό και ουσιώδες κριτήριο επιλογής προμηθευτή, κατά παράβαση της αρ.150/10/03-05-2012 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ξάνθης, η οποία προέβλεπε ως κριτήριο κατακύρωσης τη «συμφερότερη προσφορά».

Επειδή τα κριτήρια επιλογής, αυτό της «χαμηλότερης τιμής» και εκείνο της «συμφερότερης προσφοράς» είναι σαφώς διακριτά και διαζευκτικά εκ του νόμου κατά την διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού προμηθειών και ως εκ τούτου δεν μπορούν να συνυπάρχουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία (στις διάφορες φάσεις του διαγωνισμού).

Επειδή για την επιμέρους εφαρμογή των δύο αυτών κριτηρίων, αυτού της «χαμηλότερης τιμής» και εκείνου της «συμφερότερης προσφοράς», προβλέπονται ρητά από τη νομοθεσία δύο διαφορετικές διαδικασίες εκτέλεσης του δημοσίου διαγωνισμού και της επιλογής προμηθευτού. [*Υ.Α.αρ.11389/23-03-1993 (ΕΚΠΟΤΑ), ΠΔ.370/1995, ΠΔ.60/2007*]

Επειδή η υφιστάμενη νομοθεσία και η νομολογία του ΝΣΚ του ΣτΕ και του Ελ.Συν είναι ρητή και κατηγορηματική στο ότι τα στοιχεία, οι όροι και τα κριτήρια της απόφασης διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού προμηθειών πρέπει να περιλαμβάνονται με απόλυτη ακρίβεια και χωρίς παραλήψεις ή αλλαγές, τόσο στην δημοσιευθείσα περίληψη όσο και στο σώμα της αναλυτικής προκήρυξης του διαγωνισμού, καθώς αποτελούν ουσιώδεις όρους αυτής. Άλλως η παράβασή τους καθιστά την όλη διαδικασία του διαγωνισμού και το παραγόμενο αποτέλεσμα αυτής μη νόμιμα. [*ΝΣΚ-60/1993 «Έτσι έχει πάγια νομολογηθεί, προκειμένης καταρτίσεως συμβάσεως από τη διοίκηση με διαγωνισμό, ότι η διακήρυξη της σχετικής δημοπρασίας είναι πράξη κανονιστικού χαρακτήρα, που δεσμεύει τη Διοίκηση και τους διαγωνιζομένους και συνεπώς, ότι παράβαση ουσιώδους όρου αυτής, δηλ. όρου αποβλέποντος ουσιωδώς στην εξυπηρέτηση του σκοπού αυτής και μη αντικειμένου στις κείμενες διατάξεις, συνιστά παράβαση νόμου, η οποία επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού (ΣτΕ 1534 & 2468/1982 – 1325/1976 – 668/1974 – 1828, 2669 & 2670/1967 – 2518/1964 – 808/1963 – 98/1962 – 1668/1954 – Εφ.Αθ. 369/1962 ΝοΒ 10,517).*]

Η ακυρότητα δε αυτή των παραπάνω πράξεων επιφέρει συνακόλουθα ακυρότητα και της επακολουθούσης και επ' αυτών στηριζόμενης συμβάσεως προμηθείας, αφού, όπως προεκτίθεται, αποτελούν ουσιώδη τύπο, για τη σύναψη έγκυρης σύμβασης προμηθείας κατ' εφαρμογή των διατάξεων των προδιαληφθέντων νομοθετημάτων (προβλ. Γεωργιάδη – Σταθόπουλο υπ' αρθρ. 159 Α.Μ.)]

[*Ελ.Συν. Πράξη IV Τμήματος 44/2007. Σχετ. Πράξη IV Τμήματος 46/2007, 47/2007, 92/2007 – «Η διακήρυξη, ως κανονιστική διοικητική πράξη, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους, με συνέπεια κάθε τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη σύναψη και εκτέλεση της σύμβασης που καταρτίζεται στη συνέχεια, να καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία και να επάγεται ακυρότητα.»]*

Επειδή ως εκ των καθηκόντων μου υοφίλω να ενεργώ προς διασφάλιση της νομιμότητας της διαφάνειας και της χρηστής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος των οργάνων του Δήμου όπου μετέχω ως μέλος.

Επειδή καταφανώς, με βάση τα προεκτεθέντα, ο εν λόγω διαγωνισμός είναι μη νόμιμος, καθόσον έχει συντελεσθεί παράβαση ουσιώδους όρου της αποφασιστικής πράξεως του οργάνου της διοικήσεως, που την δεσμεύει καθολικά κατά την διαγωνιστική διαδικασία προμηθειών.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους Καταψηφίζω το πρακτικό κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού ως μη νόμιμο, καθώς η προηγηθείσα διαδικασία διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου το επαγόμενο εξ αυτής αποτέλεσμα (πρακτικό κατακύρωσης) είναι εξίσου μη νόμιμο.»

Τέλος ο Πρόεδρος κάλεσε την Επιτροπή να αποφασίσει σχετικά.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ

Εγκρίνει και κατακυρώνει το πρακτικό δημοπρασίας του έργου: «**Προμήθεια φρέσκου γάλακτος παστεριωμένου έτους 2012**», προϋπολογισμού 39.074,27€ για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Ξάνθης στην επιχείρηση με την επωνυμία «**Βιομηχανία Γάλακτος Ξάνθης Α.Ε. Ροδόπη**», και με τις τιμές της προσφοράς της, δηλαδή έκπτωση **27% (είκοσι επτά τοις εκατό)**.

Μειοψήφησε ο δ.σ. Βασιλούδης Ηλίας, διότι θεωρεί τον εν λόγω διαγωνισμό ως μη νόμιμο, καθώς η προηγηθείσα διαδικασία διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου το επαγόμενο εξ αυτής αποτέλεσμα (πρακτικό κατακύρωσης) είναι εξίσου μη νόμιμο.

.....
Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό **168/2012**.

Υστερα συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε ως εξής.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο Πρόεδρος
Μπένης Δημήτριος
(Υπογραφή)

Τα Μέλη
(Ακολουθούν υπογραφές
των παρόντων μελών)

Ακριβές απόσπασμα
Ξάνθη 31-05-2012
Με εντολή
Η Γραμματέας της Οικον. Επιτροπής

Κακίση Κ. Μαρία