

*Δ/νση*  
*26/11/19*



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ  
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ - ΘΡΑΚΗΣ  
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ  
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ  
ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ  
Ν.ΣΕΡΡΩΝ

Σέρρες 18 Νοεμβρίου 2019

Αριθ. Πρωτ.: 20526

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ  
ΑΡΙΘΜΟΣ ΠΡΩΤ. 35967  
ΕΛΕΓΧΗ ΤΗΝ 26/11/19

Ταχ. Δ/ση: Μεραρχίας 67  
Ταχ. Κώδ.: 62125, Σέρρες  
FAX: 2321056474/22660  
Πληροφορίες: Δ. Κωνσταντόπουλος  
Τηλέφωνο: 2313309069  
e-mail: dkonstant@damt.gov.gr

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της αριθμ.240/2019 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Σερρών

Απόφαση  
Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης  
Μακεδονίας - Θράκης

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις των άρθρων 74, 116, 117 και 131 του ν.4555/2018 (ΦΕΚ-133 Α/19-7-2018).
2. Τις διατάξεις του άρθρου 65 του ν.3852/2010, «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», (ΦΕΚ 87Α'/07-06-2010).
3. Τις διατάξεις του ν.4412/2016 (ΦΕΚ-147 Α/8-8-16-Διορθ.Σφαλμ. Στα ΦΕΚ-200 Α/24-10-16 και ΦΕΚ-206 Α/3-11-16) : Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ).
4. Τις διατάξεις του ν. 3861/2010 «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο Διαδίκτυο-Πρόγραμμα Διαύγεια και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 112/Α'/13.07.2010).
5. Τις διατάξεις των άρθρων 28 και 28Α του ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης - Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 47 Α).
6. Το Π.Δ 142/27-12-2010, «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης», (ΦΕΚ 235 Α/27-12-2010).
7. Με τις διατάξεις του άρθρου 131 παρ.1 του ν.4555/2018 ορίζεται ότι: «Το άρθρο 238 του ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «Άρθρο 238 Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. - Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των

Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α.1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α' 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.».

8. Με τις διατάξεις του άρθρου 116 του ν.4555/2018 ορίζεται ότι : Το άρθρο 225 του ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «Άρθρο 225. Υποχρεωτικός Έλεγχος Νομιμότητας. 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) (.....) β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., γ) (.....). 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν αμελλητί και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α.».

9. Με τις διατάξεις της παρ.1 περ. θ) του άρθρου 72 του ν.3852/2010, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 του ν.4623/2019 (ΦΕΚ 134 Α/9-8-2019), ορίζεται ότι η οικονομική επιτροπή του Δήμου αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους.

10. Με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του ν. 2690/1999 (ΚΔΔ) ορίζεται ότι: «2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.».

10. Με την αριθμ.111/2019 (ΑΔΑ:7Ν06Ω10-ΦΞΕ) απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Σερρών εγκρίθηκε η αριθμ.108/2018 τεχνική περιγραφή της Δνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Σερρών καθορίστηκε ο τρόπος εκτέλεσης και οι όροι της διακήρυξης για την εκτέλεση της υπηρεσίας “Μίσθωση μηχανημάτων έργου έτους 2019” . Κατόπιν εκδόθηκε η αριθμ.πρ.20134/455/03-07-2019 διακήρυξη του

Δημάρχου Σερρών με τους όρους τέλεσης του ανωτέρω (κάτω των ορίων) ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

11. Με την αριθμ.200/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών (ΑΔΑ: ΨΩ7ΔΩ10-Π46) εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 της επιτροπής διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και 2 για την αποσφράγιση του υποφακέλου οικονομικών προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την εκτέλεση της υπηρεσίας “Μίσθωση μηχανημάτων έργου έτους 2019” ποσού 88.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 99.200,00 ευρώ με Φ.Π.Α και αναδείχτηκε ο προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Στη συνέχεια υποβλήθηκε από το αρμόδιο τμήμα του Δήμου Σερρών ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 09-09-2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στις 17-09-2019 η επιτροπή διαγωνισμού συνεδρίασε για την ηλεκτρονική αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών και για τους λόγους που αναλυτικά περιγράφονται στο σχετικό πρακτικό 3/23-09-2019 εισηγήθηκε ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά κατά παράβαση διατάξεων της διακήρυξης, την κατάπτωση της εγγυητικής και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του δεύτερου στη σειρά των οικονομικών προσφορών συμμετέχοντα στο διαγωνισμό. Το πρακτικό κοινοποιήθηκε στις 23-09-2019 στην αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» προς έγκριση.

12. Με την αριθμ.240/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών (ΑΔΑ:ΨΙΗΥΩ10-ΓΝΖ) δεν εγκρίθηκε το πρακτικό 3 της επιτροπής διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η οικονομική επιτροπή, ανατρέποντας την εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού, αποφάσισε να κάνει δεκτό στο διαγωνισμό τον αρχικά αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο και να τον κηρύξει ως οριστικό ανάδοχο κάνοντας δεκτά τα δικαιολογητικά του ως πλήρη λαμβάνοντας υπόψη σχετικό υπόμνημα με αριθμ.πρ.29046/2-10-2019 που αυτός κατέθεσε ενώπιον της οικονομικής επιτροπής κατά του πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού.

13. Επειδή κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό όσο και για τους υποψηφίους. Τυχόν δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (ΣτΕ 1630/1950), κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης και κατά το στάδιο εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα. (βλ. Πρ. VI Τμ. 53/2007, 181/2006, 31/2003, 105/2003). Επιπλέον η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣτΕ 2137/1993, ΣτΕ 2162/1990, 3642/1989, 2772/1986).

14. Επειδή στο άρθρο 3.4 της οικείας διακήρυξης (Προδικαστικές Προσφυγές-Προσωρινή Δικαστική Προστασία) αναφέρεται ρητά η διαδικασία με την οποία μπορεί να προσφύγει οιοσδήποτε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να

του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη εκτελεστή ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας.

15. Επειδή στο άρθρο 360 και επομ. του ν.4412/2016 ορίζεται ως υποχρεωτική και περιγράφεται λεπτομερώς η διαδικασία της προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής από τους έχοντες έννομο συμφέρον.

16. Επειδή στην υπό έλεγχο απόφαση 240/2019 της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Σερρών έχουν εμφιλοκωρήσει σφάλματα παράβασης τόσο της νομοθεσίας του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας όσο και της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (ν.4412/2016).

17. Επειδή η οικονομική επιτροπή διαγωνισμού με την απόφασή της αριθμ.240/2019 ως αποφασιστικό κατακυρωτικό όργανο του διαγωνισμού, εφόσον απέκλινε από τη γνώμη του αξιολογούντος γνωμοδοτικού οργάνου (επιτροπή διαγωνισμού) όφειλε να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 20 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ45Α' /1999) (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας). Ειδική δε και επαρκής αιτιολόγηση παγίως έχει γίνει δεκτό ότι υπάρχει όταν στο σώμα της κατακυρωτικής πράξης γίνεται αναφορά σε εφαρμοζόμενες διατάξεις νομοθεσίας (και της διακήρυξης ως κανονιστικής πράξης), της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών και κατά παρέκκλιση της γνώμης του αξιολογούντος οργάνου.

18. Επειδή αντί των ανωτέρω για την απόρριψη της γνώμης της επιτροπής διαγωνισμού η οικονομική επιτροπή έλαβε υπόψη της υπόμνημα του προσωρινού αναδόχου κατά του πρακτικού αριθμ.3/23-09-2019 της επιτροπής διαγωνισμού. Όμως κατά αυτόν τον τρόπο παραβίασε τόσο την οικεία διακήρυξη που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού όσο και την υφιστάμενη νομοθεσία καθώς εφαρμόσε για την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού μία διαδικασία, η οποία ελέγχεται ως μη προβλεπόμενη και παραβαίνουσα τον νόμιμο τρόπο διεξαγωγής των δημόσιων διαγωνισμών έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Συγκεκριμένα δεν προβλέπεται σε καμία διάταξη τόσο της διακήρυξης όσο και της νομοθεσίας η υποβολή υπομνήματος του προσωρινού αναδόχου (ή και άλλου συμμετέχοντα στο διαγωνισμό) κατά πρακτικού της επιτροπής διεξαγωγής ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για το οποίο σημειώνεται ότι δεν ήταν δυνατό να ενημερωθεί μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Ο εν λόγω διαγωνισμός ως ηλεκτρονικός διεξάγεται με συγκεκριμένη τυπική και αυστηρή διαδικασία που περιγράφεται αναλυτικά στο κείμενο της διακήρυξης, σε κανένα σημείο της οποίας δεν αναφέρεται το δικαίωμα υποβολής υπομνημάτων ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων κατά των πρακτικών της επιτροπής διαγωνισμού παρά μόνο η κατάθεση προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής(αν.σκ.14 και 15) . Η οικονομική επιτροπή του Δήμου Σερρών θα έπρεπε λοιπόν να μη λάβει υπόψη το

υπόμνημα του προσωρινού αναδόχου ως παράτυπα κατατεθειμένο και να αποφασίσει εάν θα εγκρίνει ή μη το πρακτικό 3 της επιτροπής του διαγωνισμού. Στη περίπτωση δε που αποφάσιζε να μην κάνει δεκτή την πρόταση της επιτροπής θα έπρεπε να αιτιολογήσει πλήρως την απόφασή της.

19. Επειδή η οικονομική επιτροπή ενήργησε κατά παράβαση της σχετικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και κατά παράβαση της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του κώδικα διοικητικής διαδικασίας, για την περίπτωση κατά την οποία το αποφασίζον όργανο οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν απόκλισή του από τη διατυπωθείσα απλή γνώμη επιτροπής.

Για τους παραπάνω λόγους

Αποφασίζουμε

Ακυρώνουμε την αριθμ.240/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσης απόφασης.

Η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 151 του Ν. 3463/2006 ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ίδιου Νόμου, που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη στην οδό Τ. Οικονομίδα & Καθ. Ρωσσίδου 11 Τ.Κ. 54008 Θεσσαλονίκη, εντός προθεσμίας ενός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.

Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ  
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ  
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ ΘΡΑΚΗΣ

Δρ.ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΣΑΒΒΑΣ

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

Δήμο Σερρών (με απόδειξη παραλαβής)