

ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ 3

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΕ ΧΩ ΔΕ

ΓΕΝ. ΓΡΑΜ. ΔΗΜ. ΕΡΓΩΝ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: ΝΟΜΟΘ. ΣΥΝΤ/ΣΜΟΥ
& ΚΩΔ/ΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ: α'

Ταχ. Δ/νση: Χαρ. Τρικούπη 182

Ταχ. Κώδικας: 101 78 ΑΘΗΝΑ

TELEX:

TELEFAX:

Πληροφορίες:

Τηλέφωνο: 64 29 185

Αθήνα, 1/2/1999

Αριθ. Πρωτ. Δ17α/04/11/ΦΝ 402

ΠΡΟΣ: Τους αποδέκτες του πίνακα
Διανομής

ΚΟΙΝ.:

ΘΕΜΑ: Εκτέλεση εκκρεμών αποφάσεων επιβολής διοικητικών ποινών-κυρώσεων κατ'εφαρμογή της παραγρ. 4 του άρθρου δέκατου τρίτου του ν. 2338/1995.

Σας κοινοποιούμε συνημμένα τη γνωμοδότηση αριθμ. 763/1998 του Γ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους την οποία και αποδεχόμαστε.

Με τη γνωμοδότηση αυτή γίνεται δεκτό ότι οι αποφάσεις που έχουν εκδοθεί κατ'εφαρμογή των διατάξεων της παραγρ. 4 του άρθρου δέκατου τρίτου του ν. 2338/95 και με τις οποίες έχουν επιβληθεί διοικητικές ποινές-κυρώσεις σε βάρος εργοληπτικών επιχειρήσεων λόγω υποβολής αδικαιολογήτως υπερβολικά χαμηλών προσφορών, δεν ανακαλούνται μετά την κατάργηση της ανωτέρω σχετικής διατάξης, με το άρθρ. 12 περίπτ. γ του ν. 2576/1998, και συνεπώς δεν κωλύεται η εκτέλεση των εκκρεμών αυτών αποφάσεων.

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΚΩΝ. ΛΑΛΙΩΤΗΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 763/98
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Γ'
Συνεδρίαση της 25.11.98

Σύνθεση

Προεδρεύων: Αριστομένης Κομισόπουλος, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι: Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδ. Ρεντζεπέρης, Γεωργ. Κατράνης, Νικ. Μουρίκας, Χρ. Θωμόπουλος, Δημ. Παπαγεωργόπουλος, Σωτ. Παπαγεωργακόπουλος, Κρίτων Μανώλης.

Εισηγητής: Νικόλαος Αντωνίου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ..

Αριθμ. ερωτήματος: Υπ'αριθμ. πρωτ. 1799/16-9-1998 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε..

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν η κατάργηση με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 2576/1998 των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου δέκατου τρίτου του ν. 2338/1995, οι οποίες πρόβλεπαν αφενός την επιβολή ειδικής ποινικής ρήτρας δια καταπτώσεως υπέρ του κυρίου του έργου ποσοστού 20%, 15% και 10% αντίστοιχα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στη δημοπρασία κάθε μιας από τις τρεις πρώτες εργοληπτικές επιχειρήσεις, που θα κριθεί ότι υπέβαλαν υπερβολικά χαμηλά προσφορές και αφετέρου δυσμενή εγγραφή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), κατήργησε και τις εκκρεμείς περιπτώσεις, κατά τις οποίες κατ'εφαρμογή των άνω διατάξεων του ν. 2338/95 εκδόθηκαν αποφάσεις περί επιβολής των άνω διοικητικών κυρώσεων σε βάρος διαφόρων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες όμως δεν έχουν μέχρι σήμερα εκτελεσθεί καθόσον κατ' αυτών εκκρεμούν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, επί των οποίων έχουν εκδοθεί προσωρινές διατάξεις αναστολής.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι. Το άρθρο 4 παραγρ. 6 εδαφ. 4 του ν. 1418/1984 που προστέθηκε με το άρθρο 1 παραγρ. 5 του ν. 2229/94 και αντικαταστάθηκε με την παραγρ. 4 του άρθρου δέκατου τρίτου του ν. 2338/1995 ορίζει ότι «Στις εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν είτε μόνες τους είτε σε κοινοπραξία σε διαγωνισμό και αποκλείονται από αυτό κατά την ανωτέρω διαδικασία επιβάλλεται στις πρώτες τρεις, κατά σειρά χαμηλοτέρων προσφορών, ως ειδική ποινική ρήτρα, η κατάπτωση, υπέρ του κυρίου του έργου, ποσοστού 20%, 15% & 10% αντίστοιχα του ποσού της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στη δημοπρασία με απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής. Αν επαναληφθούν από εργοληπτικές επιχειρήσεις τα ανωτέρω, πέραν από δύο φορές, εκτός από την επιβολή της ανωτέρω ειδικής ποινικής ρήτρας, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, με βάση τα στοιχεία που υποβάλλονται στην υπηρεσία τήρησης του ΜΕΕΠ αποφασίζει, ύστερα από εισήγηση της υπηρεσίας αυτής για τον μέχρι ένα (1) έτος αποκλεισμό, συμμετοχής αυτών σε δημοπρασίες. Η τελευταία αυτή διάταξη, για τον αποκλεισμό συμμετοχής σε

δημοπρασίες, ισχύει και για όλες τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είτε μόνες του είτε σε κοινοπραξία αποκλείονται κατά την ανωτέρω ειδική ποινική ρήτρα. Στο προοίμιο της σχετικής απόφασης αποκλεισμού, εκτός των άλλων στοιχείων, θα μνημονεύονται τα υπομνήματα που υποβάλλουν κάθε φορά οι επιχειρήσεις, που θεωρούνται ως αιτιολογία της, ή η άρνηση υποβολής. Η τυχόν υποβαλλόμενη προσφυγή δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. Οι σχετικές αποφάσεις κοινοποιούνται με κάθε πρόσφορο μέσο σε όλους τους φορείς που εκτελούν δημόσια έργα, ώστε να αποκλείονται οι εργοληπτικές αυτές επιχειρήσεις από όλες τις δημοπρασίες.»

Τα αντικατασταθέντα ως άνω εδάφια (του άρθρου 1 παρ. 5.α του ν. 2229/1994) προέβλεπαν και αυτά ως διοικητική ποινή για το ίδιο παράπτωμα, δηλαδή για την υποβολή υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, την αναστολή επί εξάμηνο της ισχύος της βεβαιώσεως εγγραφής στο ΜΕΕΠ των τριών πρώτων μειοδοτριών επιχειρήσεων, η οποία (αναστολή) ισοδυναμεί με ισόχρονη στέρηση του δικαιώματος συμμετοχής σε δημοπρασίες και της ανάληψης δημοσίου έργου.

II. Τόσο η δυσμενής εγγραφή στο ΜΕΕΠ, όσο και η κατάπτωση μέρους του ποσού της εγγυητικής επιστολής λόγω υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, της οποίας η δικαιολόγηση κρίθηκε ανεπαρκής ή ανακριβής από την αναθέτουσα αρχή, συνιστούν «δίδυμη» διοικητική κύρωση που υπαγορεύθηκε από την ανάγκη υποβολής αξιόπιστων προσφορών από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, με σκοπό την έγκαιρη και άρτια κατασκευή των έργων αυτών. Ο κανόνας αυτός, ότι δηλαδή οι προσφορές δεν πρέπει να είναι αδικαιολογήτως υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, αποτελεί στοιχείο νομιμότητας της προσφοράς (ΣτΕ Ολομ. 965/98, 964/98 968/98), υπό την έννοια ότι η παράβασή του καθιστά την προσφορά μη νόμιμη με συνέπεια αφενός τον αποκλεισμό της από τη δημοπρασία αφετέρου την επιβολή διοικητικών κυρώσεων για τις τρεις πρώτες μειοδότριες επιχειρήσεις. Ο σκοπός αυτός του νόμου (αποτροπή των εργοληπτικών επιχειρήσεων από την υποβολή υπερβολικά χαμηλών προσφορών υπό την απειλή συγκεκριμένων διοικητικών ποινών-κυρώσεων) αποτέλεσε και την αιτιολογία σειράς αποφάσεων των Επιτροπών Αναστολών, που απέρριψαν τις σχετικές κατατεθείσες αιτήσεις αναστολής (ΑΔ ΗΟC ενδεικτικά οι ΣτΕ (ΕΑ) 181/1998, 92/1997, 307/1996 κ.α.) και με τις οποίες οι εν λόγω κυρώσεις χαρακτηρίστηκαν ως διοικητικές ποινές.

Αμφότερες οι παραπάνω κυρώσεις, δηλαδή κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής «ως ειδική ποινική ρήτρα» και ο αποκλεισμός από δημοπρασίες, έχουν αναμφιβόλως φύση διοικητικής κύρωσης, καθόσον πρόκειται για μέτρο που επιβάλλεται με πράξη της αρμόδιας διοικητικής αρχής στον παραβάτη ενός κανόνος δικαίου, κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που καθορίζουν οι κανόνες δικαίου και συνίστανται στη στέρηση ή τη βλάβη ενός αγαθού του, εν προκειμένω δε μείωση της περιουσίας της εργοληπτικής εταιρείας σε περίπτωση επιβολής της ειδικής ποινικής ρήτρας και ενδεχομένως περιορισμό της οικονομικής της ελευθερίας με την απαγόρευση συμμετοχής σε δημοπρασίες για ορισμένο χρονικό διάστημα (Σπηλιωτόπουλος Εγγ. Διοικ. Δικ. Έκδοση 1997 σελ. 7, Λύτρα Έννοια και βασική διάκριση των κυρώσεων στο Ελληνικό θετικό δίκαιο σελ. 2). Η διοικητική αυτή κύρωση συντελείται όταν λάβει οριστική μορφή, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες, η διατύπωση της βούλησης του διοικητικού οργάνου που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα και κοινοποιηθεί στον διοικούμενο σε βάρος του οποίου επιβλήθηκε το δυσμενές μέτρο. Με την έκδοση της κατά τα άνω διοικητικής πράξης η διοίκηση απεκδύεται κάθε αρμοδιότητας επ' αυτής, η οποία συνιστά πλέον νόμιμο τίτλο προς εκτέλεση του περιεχομένου της, ανάκληση δε αυτής είναι πλέον δυνατή με βάση τους γενικώς ισχύοντες κανόνες για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων (δηλαδή είτε με νόμο, που ρητώς προβλέπει την κατάργηση ή

ανάκληση ορισμένων διοικητικών πράξεων, είτε με την ανάκλησή της από το όργανο που την εξέδωσε όταν αυτό είναι επιτρεπτό κλπ.).

III. Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από τα στοιχεία του σχετικού φακέλλου της υποθέσεως και τις προφορικές διευκρινίσεις των αρμοδίων υπηρεσιών, ως και από δικόγραφα και υπομνήματα ενδιαφερομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων και εργοληπτικών οργανώσεων που υποβλήθηκαν στο Γραφείο μας, κατ'εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου δεκάτου τρίτου του ν. 2338/95 εκδόθηκαν από τις αρμόδιες υπηρεσίες αποφάσεις επιβολής, των άνω διοικητικών κυρώσεων σε βάρος διαφόρων εργοληπτικών επιχειρήσεων, λόγω του ότι οι προσφορές που είχαν υποβάλει σε δημοπρασίες ανάθεσης δημοσίων έργων, είχαν κριθεί ως αδικαιολογήτως υπερβολικά χαμηλές. Για ορισμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις οι ποινές αυτές δεν έχουν εκτελεσθεί μέχρι σήμερα εκ του λόγου ότι από τις επιχειρήσεις αυτές ασκήθηκαν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, επί των οποίων εκδόθηκαν προσωρινές διατάξεις περί αναστολής, ενώ οι αιτήσεις δεν εκδικάσθηκαν ακόμη.

Ηδη όμως και ενώ εκκρεμεί κατά τα άνω η εκτέλεση ορισμένων αποφάσεων περί επιβολής κυρώσεων λόγω υποβολής αδικαιολογήτως χαμηλών προσφορών, η σχετική διάταξη του άρθρου δεκάτου τρίτου του ν. 2338/95 καταργήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 2576/98, με τον οποίο καθορίστηκε διαφορετικός τρόπος ελέγχου και αποτροπής των υπερβολικά χαμηλών προσφορών. Συγκεκριμένα η Πολιτεία επανατοποθέτησε το όλο θέμα της διασφάλισης του υγιούς ανταγωνισμού και των εύλογων εκπτώσεων που προσφέρονται στις δημοπρασίες δημοσίων έργων από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις σε νέα νομοθετική και δικαιολογητική βάση από πλευράς θεσμοθετούμενων μέτρων, για την επίτευξη του ίδιου επιδιωκόμενου σκοπού, χωρίς όμως ο νόμος αυτός να προσδώσει αναδρομική ισχύ στην έναρξη εφαρμογής του και χωρίς να περιλάβει ρυθμίσεις σχετικές με τις ήδη επιβληθείσες κατά τα άνω και εκτελεσθείσες διοικητικές κυρώσεις ή των οποίων η εκτέλεση εκκρεμεί.

Οι ενδιαφερόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις κατά των οποίων εκκρεμούσαν αποφάσεις επιβολής κυρώσεων λόγω υποβολής, υπό την ισχύ του προηγούμενου νομικού καθεστώτος, αδικαιολογήτως υπερβολικών χαμηλών προσφορών, οι οποίες όμως δεν είχαν εκτελεσθεί, μέχρι την έκδοση του νόμου 2576/98 και μέχρι σήμερα ζήτησαν την ανάκληση των αποφάσεων αυτών. Το ίδιο αίτημα υποβλήθηκε και από τις εργοληπτικές οργανώσεις, οι οποίες μάλιστα ζήτησαν να υποβληθεί σχετικό ερώτημα στο Ν.Σ.Κράτους. Οι αιτήσεις αυτές διαβιβάσθηκαν στο Γραφείο μας με το υπ'αριθμ. 1799/16-9-1998 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα ΥΠΕΧΩΔΕ, με την παράκληση να απευθυνθεί σχετικό ερώτημα στο Ν.Σ.Κ., αν δηλαδή η κατάργηση με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 2576/98 των διατάξεων της παραγρ. 4 του άρθρου δεκάτου τρίτου του ν. 2338/98 κλπ., κωλύει πλέον την εκτέλεση εκκρεμών αποφάσεων επιβολής διοικητικών ποινών-κυρώσεων σε βάρος των ενδιαφερομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

Στο ερώτημα αυτό, ενόψει των όσων εκτέθηκαν παραπάνω, το Τμήμα γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η απάντηση είναι αρνητική.

Αθήνα 14.12.1998

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Ο Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.
ΑΡΙΣΤΟΜΕΝΗΣ ΚΟΜΙΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΥ