

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ**

Αριθμός Γνωμοδότησεως 493/99

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α΄ Διακοπών

Συνεδρίαση της 28.7.99

Σύνθεση

Προεδρεύων: Ρίζος Αντωνακόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι: Σπυρίδων Σκουτέρης, Πασχάλης Κισσούδης, Δημήτριος Λάκκας, Ηλίας Παπαδόπουλος, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Βλάσιος Ασημακόπουλος, Φωκίων Γεωργακόπουλος, Βλάσιος Βούκαλης, Βασίλειος Κοντόλαιμος, Φώτιος Τάτσης.

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

Αριθμ. ερωτήματος: 1792/9.7.1999 (αριθμ. ερωτ. Γραφ. Νομικού Συμβούλου Φ. 4698).

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται α) αν σε διαγωνισμό ανάθεσης δημοσίου έργου (κατασκευή κτιρίου) με το σύστημα «Μελέτη και κατασκευή και κατ'αποκοπή τίμημα», στον οποίο τρεις εκ των διαγωνισθέντων αποκλείσθηκαν λόγω απόκλισης της τεχνικής προσφοράς τους από 350 τ.μ. έως 1000 τ.μ. αντίστοιχα, σε σχέση με την απαίτηση της προκήρυξης κατασκευής κτιρίου «μικτής επιφάνειας 5902 τ.μ. με αποδεκτή απόκλιση μεγαλύτερων επιφανειών μέχρι 5%», είναι παραδεκτή τεχνική προσφορά που παρουσιάζει απόκλιση μεγαλύτερης επιφάνειας κατά 32 τ.μ. (δηλ. υπέρβαση κατά 0,5% του άνω ορίου) και β) αν είναι νόμιμη η ολοκλήρωση του ανωτέρω διαγωνισμού στον

οποίο μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και τον αποκλεισμό τριών εκ των διαγωνιζομένων παρέμεινε ένας διαγωνιζόμενος, του οποίου η έκπτωση είναι μικρή.

Επί των παραπάνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Διακοπών) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι. Όπως ορίζεται και στο άρθρο 10 του π.δ. 609/85 το σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή (περιπτ. ε της παρ. 4 του άρθρου 4 του ν. 1418/1984) εφαρμόζεται ιδίως όταν πρόκειται για έργο που επιδέχεται ειδικούς τρόπους κατασκευής ή μεθόδους που καλύπτονται από τεχνογνωσίες ή άλλα κατοχυρωμένα δικαιώματα ή αν κρίνεται σκόπιμος ο συνδυασμός σύνταξης ή ολοκλήρωσης ή αναθεώρησης υπάρχουσας μελέτης με την κατασκευή ή αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων. Κατά την εφαρμογή του συστήματος αυτού μπορεί με τη διακήρυξη να ζητείται από τους συναγωνιζόμενους εκτός από την οικονομική τους προσφορά, συμπλήρωση ή σύνταξη μελετών, προσδιορισμός τεχνολογικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών επιμέρους στοιχείων του έργου, ή η υποβολή προτάσεων-λύσεων σε δοσμένο τεχνικό πρόβλημα ή ο καθορισμός της προθεσμίας για την αποπεράτωση του έργου. Ειδικότερα προκειμένου περί της ανάθεσης της κατασκευής ενός κτιριακού έργου, μπορεί να ζητείται από τους διαγωνιζόμενους (όταν δεν αφήνεται να προσδιοριστεί από αυτούς) κατασκευή με συγκεκριμένους κατά χώρους επιφάνειες ή να προσδιορίζεται συγκεκριμένη συνολική επιφάνεια του κτιρίου που πρέπει να κατασκευαστεί, ώστε να εξυπηρετείται ο σκοπός για τον οποίο προορίζεται, συνήθως δε προσδιορίζεται και η δυνατότητα αποκλίσεων από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, όπως και τα όρια αυτών των αποκλίσεων. Παράβαση των προδιαγραφών αυτών της διακήρυξης και των προσδιοριζόμενων ορίων των αποκλίσεων, επιφέρει κατ'αρχή αποκλεισμό της προσφοράς του διαγωνιζόμενου που δεν συμμορφώθηκε με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εντούτοις η υπέρβαση αυτή θα πρέπει να κρίνεται αν είναι ουσιώδης σε κάθε περίπτωση, σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι άλλως, αν δηλαδή η οποιαδήποτε απόκλιση των προσφορών από τις προδιαγραφές της διακήρυξης επέφερε τον αποκλεισμό από το διαγωνισμό, θα οδηγούσε σε μη δυνατότητα ολοκλήρωσης ενός διαγωνισμού και ανάθεσης του έργου, ιδίως σε έργα που δημοπρατούνται με το σύστημα μελέτη και κατασκευή και κατ'αποκοπή τμήμα, στο οποίο λόγω της μη υπάρξεως μελέτης του έργου, στους υποψήφιους παρέχονται γενικά στοιχεία, ελάχιστα όρια ανεκτής ποιότητας ή και της προθεσμίας περάτωσης κλπ και αφήνεται σ'αυτούς η εξειδίκευση των λεπτομερειών του έργου. Δεδομένου δε του συστήματος της δημοπράτησης της μελέτης και κατασκευής με κατ'αποκοπή τμήμα, αποκλίσεις που υπολείπονται των απαιτήσεων της διακήρυξης θα πρέπει να κρίνονται αυστηρότερα από αποκλίσεις «προς τα άνω», δηλαδή καθ'υπέρβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης. Περαιτέρω το ουσιώδες ή μη ορισμένων ποσοτικών αποκλίσεων, θα

πρέπει να κρίνεται και σε σχέση με το συνολικό μέγεθος του έργου. Έτσι κατά την κατασκευή ενός κτιριακού έργου συνολικής επιφάνειας χιλιάδων τετραγωνικών μέτρων, η υπέρβαση της επιφανείας με την τεχνική λύση ενός διαγωνιζομένου κατά κάποια τετραγωνικά μέτρα, τα οποία δεν αντιπροσωπεύουν παρά ποσοστό κατώτερο της μονάδας του όλου αντικειμένου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης παρέκλιση, ιδία μάλιστα αν αυτή είναι καθ' υπέρβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης και ως εκ τούτου επιβαρύνει το διαγωνιζόμενο, ενώ εξάλλου ένα τόσο μικρό ποσοστό υπέρβασης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται αυξημένο λειτουργικό κόστος για τον κύριο του έργου.

II.- Εξάλλου από τις διατάξεις του ν. 1418/84, του πδ. 609/85 και του π.δ. 23/93 που προβλέπουν την όλη διαδικασία δημοπράτησης και ανάθεσης των δημοσίων έργων, προκύπτει η βασική επιδίωξη των νομοθετημάτων αυτών ανάθεσης ενός δημοσίου έργου δια μέσου διαγωνισμού, ο οποίος να διασφαλίζει αφενός την ανάδειξη αναδόχου ικανού για την άρτια, έγκαιρη και οικονομική κατασκευή του έργου και αφετέρου της διαφάνειας της διαδικασίας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος.

Στοιχεία προς επίτευξη των άνω σκοπών είναι, μεταξύ των άλλων, και η δημοσιότητα του διαγωνισμού που προβλέπεται από τις άνω διατάξεις, η οποία συμβάλλει στην ανάπτυξη ενός πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων υποψηφίων. Ένδειξη του επιτευχθέντος ανταγωνισμού είναι και ο αριθμός των υποψηφίων που δήλωσαν συμμετοχή και υπέβαλαν προσφορά σε ένα διαγωνισμό, ο οποίος δεν αναιρείται εκ του αποκλεισμού κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού ορισμένων εξ αυτών, λόγω παραβάσεων όρων της διακήρυξης. Εξάλλου το ποσοστό των προσφερομένων εκπτώσεων σε ένα διαγωνισμό, δεν αποτελεί αυτό καθεαυτό σκοπό για την αναθέτουσα αρχή, ούτε σημαντικό στοιχείο για την ανάδειξη αναδόχου, δοθέντος ότι η διαμόρφωση του ύψους του εξαρτάται από πολλούς παράγοντες όπως το «σφιχτό» ή μη του τιμολογίου μελέτης της υπηρεσίας, οι δυσκολίες του έργου κλπ.

Στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλλου που συνοδεύουν το υπ' αριθμ. πρωτ. 1792/9.7.99 ερώτημα του Γενικού Γραμματέα ΥΠΕΧΩΔΕ, το συνημμένο σ' αυτό υπ' αριθμ. 1252/8-7-99 έγγραφο του Νομάρχη Ιωαννίνων και τις προφορικές επεξηγήσεις που παρασχέθηκαν από αυτόν, προκύπτει ότι κατά το διαγωνισμό ανάθεσης του έργου «Νέες κτιριακές εγκαταστάσεις του Ιδρύματος Κοινωνικής Πρόνοιας-Νεομάρτυς Γεώργιος στη θέση Ψηλογορίτσα της Κοινότητας Σταυρακίου Ιωαννίνων» με το σύστημα προσφοράς μελέτη και κατασκευή και κατ' αποκοπή τίμημα, για τον οποίο τηρήθηκε η προβλεπόμενη δημοσιότητα, υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) εργοληπτικές επιχειρήσεις ή κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων. Οι τρεις εξ αυτών αποκλείστηκαν του διαγωνισμού διότι οι τεχνικές λύσεις που πρότειναν παρουσίαζαν υπέρβαση των

απαιτήσεων της διακήρυξης, όσον αφορά την αποδεκτή συνολική επιφάνεια των 5902 τ.μ. και της αποδεκτής απόκλισης 5%, επί πλέον επιφάνεια 350 τ.μ., 650 τ.μ. και 1000 τ.μ. αντίστοιχα. Κατά του αποκλεισμού αυτού των τριών υποψηφίων για τον ανωτέρω λόγο δεν ασκήθηκαν αντιρρήσεις από τους αποκλεισθέντες.

Η τεχνική λύση του τετάρτου υποψηφίου παρουσίαζε και αυτή απόκλιση καθ' υπέρβαση των ανωτέρω αποδεκτών ορίων κατά 32 μ. Την τεχνική αυτή λύση η Επιτροπή Αξιολόγησης τη θεώρησε παραδεκτή τη δε υπέρβαση των 32 τ.μ. που ισοδυναμεί με ποσοστό 05% του συνόλου, ως ευρισκόμενη εντός των ευλόγως ανεκτών ορίων σφάλματος και ανάγνωσης των διαστάσεων και σχεδίων και η Επιτροπή Εισήγησης προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του εν λόγω υποψηφίου, η οποία είναι και η μόνη παραμένουσα σε ισχύ προσφορά στο διαγωνισμό, από την οποία προκύπτει έκπτωση ποσοστού 1%.

Η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση με πλειοψηφία 7 υπέρ και 4 κατά, τάσσεται υπέρ της ανάθεσης του έργου στον εναπομείναντα διαγωνιζόμενο, η μελέτη του οποίου κρίνεται ικανοποιητική κλπ, ενώ τα αντιτιθέμενα στην ανάθεση αυτή μέλη της ΕΕΑ ως μόνη αιτιολογία της αντιθέσεώς τους προβάλλουν το μικρό ποσοστό της έκπτωσης που προσφέρθηκε.

Με τα παραπάνω έγγραφα του Νομάρχη Ιωαννίνων και του Γενικού Γραμματέα ΥΠΕΧΩΔΕ τέθηκαν τα υπόψη ερωτήματα, αν δηλαδή ενόψει των ανωτέρω (τεχνική λύση με υπέρβαση της απαιτήσεως της Διακήρυξης κατά 32 τ.μ., ένας υποψήφιος ανάδοχος, μικρή έκπτωση), είναι νόμιμη η ανάθεση του έργου.

Στα ερωτήματα αυτά σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω η απάντηση του Τμήματος είναι καταφατική, δηλαδή ότι η απόκλιση της προσφοράς του απομείναντος διαγωνιζομένου κατά 32 τ.μ. που αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% σε σχέση με την απαίτηση της Διακήρυξης, δεν είναι ουσιώδης, και ότι το γεγονός του ενός εναπομείναντος υποψηφίου και της μικρής έκπτωσης δεν αποτελούν μοναδικά στοιχεία για την εξαγωγή συμπερασμάτων υπέρ της ακυρώσεως του διαγωνισμού, δοθέντος ότι η έκπτωση και τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς διαμορφώθηκαν με βάση νόμιμη διαδικασία διαγωνισμού, στον οποίο υπέβαλαν προσφορά 4 υποψήφιοι. Βεβαίως η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ακυρώσει το διαγωνισμό για ένα από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 24 του π.δ. 609/85 και ιδίως αυτούς της παραγρ.2β (μη ικανοποιητικό αποτέλεσμα δημοπρασίας) ή 2γ (συναγωνισμός ανεπαρκής) του άρθρου αυτού.

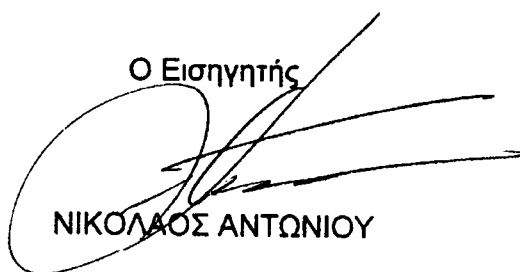
Εντούτοις θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η πλειοψηφούσα γνώμη της ΕΕΑ (με την οποία συντάσσεται και το ΤΕΕ/ΤΗ) σε αντίθεση με τη γνώμη της μειοψηφίας, η οποία περιορίζεται στη διατύπωση απλώς πρότασης για επαναδημοπράτηση του έργου, με εμπεριστατωμένη αιτιολογία δικαιολογεί την ψήφο της και παρέχει στοιχεία σύμφωνα με τα

Σ.Α.Τ.Ε.

οποία η ανάθεση του έργου είναι συμφέρουσα για τον κύριο του έργου, ότι το ποσοστό της έκπτωσης είναι κατά τα φαινόμενα μόνον, μικρό (γίνεται σύγκριση με εκτελούμενα άλλα κτιριακά έργα), ότι το έργο έπρεπε να δημοπρατηθεί με μεγαλύτερο προϋπολογισμό (δρχ. 3,5 δις και όχι 2,12 δις) ότι ενδεχόμενη ακύρωση του υπόψη διαγωνισμού πέραν του χρόνου που θα απωλεσθεί δεν διασφαλίζει αν το επιτευχθείσόμενο τίμημα σε ένα νέο διαγωνισμό δεν θα είναι μεγαλύτερο του ήδη επιτευχθέντος, ότι η μελέτη του προσωρινού αναδόχου είναι ικανοποιητική κλπ.

Εν όψει των ανωτέρω το Τμήμα γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η διαδικασία ανάθεσης του υπόψη έργου υπήρξε νομότυπη και η κατακύρωση ή μη αυτού στον μόνο υποψήφιο ανάδοχο εναπόκειται στην ουσιαστική κρίση της αναθέτουσας αρχής.


Αθήνα 29.7.1999
ΕΠΙΘΗΚΕ
ΡΙΖΟΣ ΑΝΤΩΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΥ

Σ.Α.Τ.Ε.