

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΕΧΩΔΕ
ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜ. ΔΗΜ. ΕΡΓΩΝ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

Ατομική Γνωμοδότηση 290/2001

Γνωμοδοτών: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Αριθμ. ερωτήματος : 78262/7.5.2001 του Οργανισμού Σιδηροδρομικών Ελλάδος Α.Ε.
(Ο.Σ.Ε.Α.Ε)

Θέμα: Συνέπειες σε διαγωνισμό για την κατασκευή δημόσιου έργου από την ακυρότητα πιστοποιητικού μιας των διαγωνιζομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

Περίληψη: Ερωτάται αν: α) Πρέπει να ακυρωθεί ο διαγωνισμός για την ανάθεση της κατασκευής ενός δημόσιου έργου συνεπεία ακυρότητας ενός προβλεπόμενου με ποινή απαραδέκτου πιστοποιητικού το οποίο προσκομίσθηκε από μία των διαγωνιζομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων και υπέπεσε στην αντίληψη της αναθέτουσας Αρχής μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών αλλά πριν την έκδοση της τελικής απόφασης και

β) Πρέπει να αναμορφωθεί ανάλογα το αποτέλεσμα της δημοπρασίας από την αναθέτουσα Αρχή ή να διαταχθεί η επανάληψη της δημοπρασίας από το σημείο που έγινε το λάθος.

Επι των ερωτημάτων αυτών γνωμοδοτεί ως κατωτέρω:

Επί του πρώτου ερωτήματος

1) α. Στο άρθρο 24 παρ. 2 του Π.Δ. 609/85 αναγράφονται ρητά και περιοριστικά οι όροι για τους οποίους επιτρέπεται η ακύρωση του αποτελέσματος των δημοπρατούμενων δημόσιων έργων οι οποίοι είναι: Α) Για παράτυπη διεξαγωγή εφόσον από την παρατυπία επηρεάζεται το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, Β) Αν το

αποτέλεσμα της δημοπρασίας κρίνεται αιτιολογημένα όχι ικανοποιητικό για τον κύριο του έργου και Γ) Αν κατά την κρίση της Προϊσταμένης Αρχής ο συναγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής, ή αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έγινε συνεννόηση των συναγωνιζομένων προς αποφυγή πραγματικού συναγωνισμού.

Οι παραπάνω διατάξεις βρίσκονται σε αντιστοιχία με τη γενικώς ισχύουσα αρχή της επιβαλλόμενης αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων και τυχόν αναίτια ακύρωση του διαγωνισμού θα εκθέσει τον κύριο του δημοπρατούμενου έργου σε αγωγή αποζημίωσης λόγω προσυμβατικού πταίσματος, σύμφωνα με τα άρθρα 197 και 198 του Α.Κ., ιδιαίτερα μάλιστα μετά την κατάργηση της τα αντίθετα προβλέπουσας διάταξης του άρθρου 4 παρ. 7 του Ν. 1418/84 με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν. 2338/95. (Ούτω και Απ. Γέροντας Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σημ. 119), η οποία άλλωστε έγινε για εναρμόνιση με την ισχύουσα νομολογία.

β) Η παράτυπη διεξαγωγή του διαγωνισμού αφορά σε μη σύννομες πράξεις ή όρους της δημοπρατούσας (και αναθέτουσας) Αρχής από τις οποίες μάλιστα επηρεάζεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, οπότε και οδηγούμεθα σε ακύρωσή του και δεν σχετίζεται με ελλείψεις ή σφάλματα των δικαιολογητικών τα οποία υποβάλλονται από τους διαγωνιζόμενους, που οδηγούν σε αποκλεισμό τους από τη διαδικασία του διαγωνισμού, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 17 παρ. 7 του Π.Δ. 609/85 ή δεν ακολουθηθεί για τη θεραπεία των επουσιωδών τυπικών παραλείψεων, η προβλεπόμενη από την προαναφερθείσα διάταξη σε συνδυασμό με το άρθρο 20 του ίδιου Π.Δ. διαδικασία (Ούτω, Απ.Γέροντας, όπου παραπάνω, σελ. 258 επομ.).

Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στο και λογικά άτοπο αποτέλεσμα, να εξαρτάται η ολοκλήρωση ενός δημόσιου διαγωνισμού από το βαθμό της επιμέλειας στη συλλογή των αναγκαίων δικαιολογητικών ή την καλή πίστη των διαγωνιζομένων.

Συνεπώς, επί του πρώτου ερωτήματος γνωμοδοτώ ότι δεν είναι νόμιμη η ακύρωση του διαγωνισμού για την ανάθεση της κατασκευής ενός δημόσιου έργου, συνεπεία ακυρότητας ενός προβλεπόμενου με ποινή απαραδέκτου πιστοποιητικού της προσφοράς από ένα των διαγωνιζομένων, το οποίο υπέπεσε στην αντίληψη της αναθέτουσας Αρχής, έστω και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αλλά πριν την έκδοση της τελικής απόφασης.

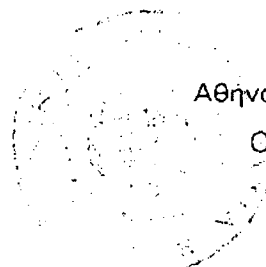
Επί του δευτέρου ερωτήματος

1) α. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά η διαδικασία του διαγωνισμού συνολικά θεωρούμενη αποτελεί μία σύνθετη διοικητική πράξη η οποία αποτελείται από το άθροισμα επιμέρους αποσπαστών διοικητικών πράξεων και η τελική πράξη είναι η ανάδειξη του αναδόχου για την οποία απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Ε.Ε.Α. και της αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 6 του Ν. 1418/84, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 2229/94 και την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 του Ν. 2576/98 και των κατ'εξουσιοδότηση εκδοθεισών κανονιστικών αποφάσεων του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ.

Εξάλλου, βασική αρχή του Διοικητικού Δικαίου είναι αυτή της νομιμότητας των πράξεων της Διοικήσεως, και αυτή η αρχή επιβάλλει την τήρηση ή αποκατάσταση της νομιμότητας και αυτεπάγγελα από τη Διοίκηση, τουλάχιστον μέχρι το χρόνο έκδοσης της τελικής απόφασης, έστω και αν οι διαγωνιζόμενοι δεν αντιλήφθηκαν ή δεν πρόβαλλαν έγκαιρα τη νομική πλημμέλεια της προσφοράς ενός ή περισσότερων από τους λοιπούς διαγωνιζόμενους. (Ούτω ΣτΕ 2094/90, 4052/90, ΝοΔ.Ε. τόμος 2, λήμμα 16,43 επομ., 16,47 επομ.).

Η αρχή αυτή δεν κάμπτεται από το γεγονός ότι ήδη έχουν ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, των οποίων δεν επιτρέπεται να γίνει αλλοίωση. (Ούτω ΣτΕ ως ανωτέρω)

β) Συνεπώς, επί του δευτέρου ερωτήματος γνωμοδοτώ ότι η Αναθέτουσα του έργου Αρχή πρέπει προς αυτεπάγγελτη αποκατάσταση της εμπλοχωρήσασας παρανομίας να επιστρέψει τους σχετικούς φακέλλους στην Επιτροπή Εισηγήσης Ανάθεσης η οποία οφείλει να διαμορφώσει την πρότασή της με αποκλεισμό της εργοληπτικής επιχείρησης της οποίας η προσφορά - κατά τα ιστορούμενα στο σχετικό ερώτημα - δεν είναι παραδεκτή.



Αθήνα 8 Μαΐου 2001

Ο:Γνωμοδοτών

Θεόδωρος Ρεντζεπέρης