

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ  
ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 453/2001

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α΄

Συνεδρίαση 27-6-2001

**Σύνθεση**

**Προεδρεύων:** Χριστόδουλος Φραγκούλης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Θεόδωρος Ηλιάκης, Χρήστος Παπαδόπουλος, Χριστόδουλος Μπότσιος.

**Εισηγητής:** Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

**Αριθμ.Ερωτ. :** Οικ./1801/13-6-01 του Γραφείου του Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων.

**Περίληψη Ερωτημάτων:** Ερωτάται αν είναι σύλληπτες οι με αριθμό 112/16-5-2001 και 3419/1754/29-5-2001 αποφάσεις της Νομαρχιακής Επιτροπής (Ν.Ε.) της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Χανίων και του Νομάρχη Χανίων, κατά το μέρος που απέκλεισαν της συμμετοχής στο διαγωνισμό του δημόσιου έργου «Μονάδα Μηχανικής Διαλογής και Κομποστοποίησης και Χώρος Υγειονομικής Ταφής Απορριμάτων στη θέση Κορακιά-Ακρωτηρίου Κρήτης» την Κοινοπραξία με την επωνυμία «Ελληνογαλλική Κοινοπραξία Επεξεργασίας Αποβλήτων Χανιά COVED - ΤΟΜΗ - ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ - ΟΜΗΡΟΣ» και δέχθηκαν την Εταιρεία με την επωνυμία «ENVITEC Α.Ε.» κατόπιν των αναφερομένων στην από 5-6-01 προσφυγή-αίτηση αναστολής της αποκλεισθείσας Ελληνογαλλικής Κοινοπραξίας.

Επί των ερωτημάτων αυτών το Α΄Τμήμα του Ν.Σ. Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

ΓΝΩΜ 4816\*\*

Επί της νομιμότητος της συμμετοχής της Εταιρείας «ENVITEC ΑΕ».

Ι.- α) Από το αναφερόμενο στο ερώτημα ιστορικό και τα συνοδευόντα αυτό στοιχεία προκύπτει ότι το Δημόσιο προέβη στη δημοπράτηση του αναφερόμενου στην περίληψη της παρούσας έργου συνολικού προϋπολογισμού 7.300.000.000 δραχμών.

Το έργο κατατάσσεται σε έξη κατηγορίες, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι πιο κάτω οι οποίες είναι κρίσιμες για την απάντηση στα τεθέντα ερωτήματα.

Βιομηχανικά - ενεργειακά, προϋπολογισμού 1.520.000.000 δραχμές.

Ηλεκτρομηχανολογικά, προϋπολογισμού 1.850.000.000 δραχμές και

Έργα καθαρισμού και επεξεργασίας νερού και αποβλήτων, προϋπολογισμού 180.000.000 δραχμών.

Σύμφωνα με το άρθρο 10.1 Α της προκήρυξης του διαγωνισμού την ανάληψη του έργου μπορούσαν να αναλάβουν Ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις - με την προϋπόθεση πάντα ότι διέθεταν και τα λοιπά αναγκαία προσόντα - εγγεγραμμένες αντίστοιχα στις παρακάτω κατά κατηγορία τάξεις.

Για τις κατηγορίες των Βιομηχανικών ενεργειακών και των Ηλεκτρομηχανολογικών έργων στις τάξεις Στ' και Ζ' και των έργων καθαρισμού και επεξεργασίας νερού και αποβλήτων στη Γ' τάξη.

Με το 59/16-2-2001 έργο της Ν.Α. Χανίων του οποίου αποδέκτες ήταν οι ενδιαφερόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις και Κοινοπραξίες, διευκρινίσθηκε - μεταξύ των άλλων - ότι στην κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών Έργων από παραδρομή αναφέρθηκε στην προκήρυξη του διαγωνισμού ότι μπορούσαν να λάβουν μέρος και εργοληπτικές επιχειρήσεις Στ' τάξης χωρίς περαιτέρω διευκρινήσεις.

Στο ίδιο έγγραφο προστίθεται ότι: «Διευκρινίζεται ότι στο διαγωνισμό έχουν δικαίωμα συμμετοχής οι εργοληπτικές επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις της ισχύουσας νομοθεσίας (Ν. 1418/84, Π.Δ. 609/85, Ν. 2229/94 όπως έχουν τροποποιηθεί και συμπληρωθεί μέχρι σήμερα, καθώς και οι σχετικές ερμηνευτικές εγκύκλιοι) και ανταποκρίνονται στο άρθρο 10 της Διακήρυξης της Δημοπρασίας».

β) Από τα παραπάνω συνάγεται ότι σχετικά με τις Ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις οι οποίες είχαν δικαίωμα συμμετοχής στο

διαγωνισμό η Ν.Α. Χανίων δεν θέλησε να αποστεί των ισχυουσών διατάξεων, δοθέντος άλλωστε ότι δεν τήρησε την προβλεπόμενη από το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 2386/53 «περί ενοποιήσεως και αποκεντρώσεως των Τεχνικών Υπηρεσιών του Κράτους», όπως ισχύει μετά το Β.Δ. 120/60 «περί ρυθμίσεως αρμοδιοτήτων συναφών προς έργα δημοσίων επενδύσεων» (120, Α) διαδικασία περί παρεκκλίσεων, οι οποίες (άνω διατάξεις) διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 28 παρ. 2 περ. β του Ν. 1418/84 (Α 23).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του Ν. 1418/84 την κατασκευή των δημόσιων έργων μπορούν να αναλαμβάνουν Ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην αντίστοιχη κατηγορία και τάξη εγγραφής.

Επισημαίνεται περαιτέρω ότι στο άρθρο 16 παρ. 5 του αυτού ως άνω νόμου (1418/84) αναφέρεται ότι: «.....Με απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων καθορίζεται το ανώτατο όριο προϋπολογισμού των εργολαβιών τις οποίες μπορεί να αναλάβει η επιχείρηση που ανήκει σε κάθε τάξη με δυνατότητα διαχωρισμού κατά κατηγορίες.....».

Στα πλαίσια της εξουσιοδότησης αυτής εκδόθηκε η ΕΔ2α/01/27/Φ.Ν.294/18-3-85 απόφαση του Υπουργού Δ.Ε. (Β 170) όπως ισχύει μετά την τελευταία τροποποίησή της με τη Δ17α/03/74/Φ.Ν. 312/16-12-94 απόφαση του Υπουργού Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε. (Β 953) στο άρθρο 1 παρ. 1 της οποίας αναγράφεται ότι: «1. παρ. 1. Το ανώτατο όριο του συνολικού προϋπολογισμού αξίας έργου, το οποίο μπορεί να αναλάβει εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην Α' τάξη του ΜΕΕΠ για οποιαδήποτε άλλη κατηγορία έργων εκτός από την κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων, ορίζεται σε είκοσι εκατομμύρια (20.000.000) δραχμές. Για την κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων, το όριο αυτό ορίζεται σε δέκα έξι εκατομμύρια (16.000.000) δραχμές».

Ενώ στην παρ. 2 του αυτού άρθρου ορίζεται ότι: «1. παρ. 2. Τα ανώτατα όρια προϋπολογισμού αξίας έργων τα οποία μπορούν να αναλάβουν εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, ορίζονται για κάθε άλλη τάξη των αντίστοιχων κατηγοριών σε πολλαπλάσια των ορίων που ορίζονται με την παρ. 1 για την Α' τάξη ως εξής:

«Για τη Β' τάξη τέσσερις φορές το όριο της Α' τάξης»

.... στ) Για τη Στ' τάξη εκατό φορές το όριο της Α' τάξης.....».

Εξάλλου στο άρθρο 2 της ίδιας Υπουργικής απόφασης ορίζονται τα κατώτατα όρια του προϋπολογισμού αξίας έργου για κάθε κατηγορία που μπορούν να αναλάβουν οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις το οποίο προκειμένου για τις επιχειρήσεις Ζ΄ τάξης ανέρχεται σε σαράντα πέντε φορές ανώτερο από το όριο της Α΄ τάξης.

Συνεπώς, για την κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων εδικαιούνται συμμετοχής εγγεγραμμένες μόνο στη Ζ΄ τάξη εργοληπτικές επιχειρήσεις, εφόσον το ανώτατο όριο του προϋπολογισμού των έργων ειδικά της πιο πάνω κατηγορίας που μπορούν να αναλαμβάνουν οι Ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις Στ΄ τάξης ανέρχεται σε ένα δισεκατομμύριο εξακόσια εκατομμύρια (1.600.000.000) δραχμές (16.000.000 X 100) δηλαδή υπολείπεται του προϋπολογισμού του δημοπρατηθέντος έργου για την άνω κατηγορία που προϋπολογίσθηκε σε ένα δισεκατομμύριο οκτακόσια πενήντα εκατομμύρια (1.850.000.000) δραχμές.

γ) Επισημαίνεται όμως περαιτέρω ότι στο άρθρο 16 παρ. 7 εδ. πέμπτο του Ν. 1418/84, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 4 παρ. 14 του Ν. 2229/94 (Α. 138) αναγράφεται ότι: «16 παρ. 7. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις των τάξεων Ε΄, Στ΄, Ζ΄ και Η΄ μπορούν να συμμετέχουν αυτοτελώς σε δημοπρασία πέραν του προβλεπόμενου ορίου κατά τάξη και κατηγορία μέχρι του τριπλάσιου της καθαρής τους θέσης και πάντως όχι μεγαλύτερου του διπλάσιου προβλεπόμενου ορίου για κάθε τάξη και κατηγορία...».

Ως εκ τούτων, εφόσον το επέτρεπε η καθαρή τους θέση μπορούσαν να συμμετάσχουν αυτοτελώς στην κατασκευή του έργου Ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις οι οποίες ήταν εγγεγραμμένες στη Στ΄ τάξη στην κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών έργων.

Τέλος, στο άρθρο 16 παρ. 1 εδ. πρώτο και τελευταίο του Ν. 1418/84 όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το άρθρο 4 παρ. 5 και 6 του Ν. 2229/94 αναγράφεται ότι: 16 παρ. 1 εδ. πρώτο. Η εγγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ γίνεται με αίτησή τους.

... εδ. τελευταίο. Η ελάχιστη καθαρή θέση που απαιτείται να διαθέτει κάθε εργοληπτική επιχείρηση με την εγγραφή, αναθεώρηση εγγραφής και κατάταξη της στις τάξεις του ΜΕΕΠ, διαπιστώνεται από τον τελευταίο ισολογισμό της

εργοληπτικής επιχείρησης και το πιστοποιητικό ορκωτών ελεγκτών και εκτιμητών, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί μέσα στο τελευταίο τρίμηνο από την υποβολή της σχετικής αίτησης».

δ) Η εκ των συμμετασχουσών μόνη της στο διαγωνισμό Ελληνική εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «ENVITEC A.E.» ήταν εγγεγραμμένη για την κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών έργων, για την οποία και τίθεται σχετικός λόγος με την προσφυγή - αίτηση αναστολής, στη Στ' τάξη και επομένως δεν μπορούσε να συμμετάσχει με βάση την τάξη που είχε καταταγεί για την κατηγορία των Ηλεκτρομηχανολογικών έργων στον προαναφερθέντα διαγωνισμό, μπορούσε όμως να συμμετάσχει με βάση την «καθαρή της θέση», σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 7 του Ν. 1418/84 (όπως ισχύει).

Από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία συνάγεται ότι η Εταιρεία «ENVITEC A.E.» πληρούσε τον πιο πάνω όρο και κατά συνέπεια, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, νομίμως μετέσχε του διαγωνισμού η πιο πάνω Εταιρεία και απορριπτέοι είναι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας Ελληνογαλλικής Κοινοπραξίας.

Επίσης, όπως σαφώς προκύπτει από την παρ. 2 του άρθρου 1 της ΕΔ2α/01/27/Φ.Ν.294/18-3-85 απόφασης του Υπουργού Δ.Ε. (όπως ισχύει) για τον προσδιορισμό των τάξεων των εργοληπτικών επιχειρήσεων ενός έργου το οποίο ανήκει σε περισσότερες από μία κατηγορίες λαμβάνεται υπόψη ο προϋπολογισμός της κάθε επιμέρους κατηγορίας στις οποίες ανήκει το δημοπρατούμενο έργο και όχι ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου.

Τούτο αναφέρεται και στο άρθρο 10.1. Α' της προκήρυξης του διαγωνισμού με το οποίο (και ορθά) προσδιορίζονται οι τάξεις των εργοληπτικών επιχειρήσεων οι οποίες μπορούν μόνες τους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό για την κατασκευή του έργου, σύμφωνα με τους προϋπολογισμούς των επιμέρους κατηγοριών του έργου και συνεπώς είναι αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας Ελληνογαλλικής Κοινοπραξίας και κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος νομίμως μετέσχε του διαγωνισμού του έργου η Εταιρεία με την επωνυμία «ENVITEC A.E.»

Επί της νομιμότητας του αποκλεισμού της Ελληνογαλλικής Κοινοπραξίας.

II.- α) Στο άρθρο 10. 1. Γ' της προκήρυξης του διαγωνισμού αναφέρεται ότι σαυτόν μπορούν να λάβουν μέρος και «Κοινοπραξίες μεταξύ Ελληνικών και Αλλοδαπών Επιχειρήσεων εκ των ανωτέρω, περιγραφόμενων, οι οποίες θα γίνουν δεκτές στο διαγωνισμό αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολογήσει την ικανότητά τους για καλή και εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Π.Δ. 23/93, με βάση τα ακόλουθα στοιχεία που πρέπει να προσκομισθούν»:

«10. 2. Προκειμένου οι παραπάνω εργοληπτικές επιχειρήσεις ή Κοινοπραξίες αυτών να γίνουν δεκτές στον διαγωνισμό θα πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με το Π.Δ. 23/93 σε συνδυασμό με την εγκύκλιο 50/95 παρ. 9 και 10, το Ν. 1418/84 και το Π.Δ. 609/85 όπως ισχύουν και με τις διευκρινήσεις της παρ. 10. 5 του παρόντος άρθρου:

α) .....

β) .....

γ) Να μην έχουν καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά την επαγγελματική τους συμπεριφορά με βάση τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

δ) Να μην έχουν διαπράξει βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένα μπορεί να διαπιστωθεί με όποιο μέσο από τις αναθέτουσες Αρχές».

ε) .....

στ) .....

ζ) .....

«10. 2. 1. Τα παραπάνω πρέπει να αποδεικνύονται:

α) Για τις περιπτώσεις α', β', γ', δ' με έγγραφο που εκδίδεται από Δικαστική ή Διοικητική Αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προέλευσης και από το οποίο να φαίνεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές.

β) .....

«10. 2. 2. Αν σε κάποιο Κράτος-Μέλος δεν εκδίδονται τα παραπάνω έγγραφα ή πιστοποιητικά, αυτά μπορούν να αντικατασταθούν με ένορκη δήλωση ή όπου δεν προβλέπεται ένορκη δήλωση, από επίσημη δήλωση των ενδιαφερόμενων σε Δικαστική ή Διοικητική Αρχή, συμβολαιογράφο ή αρμόδιο Επαγγελματικό Οργανισμό της χώρας καταγωγής ή προέλευσης των Επιχειρήσεων.

β) Οι παραπάνω διατάξεις βρίσκονται σε απόλυτη συστοιχία με τα άρθρα 24 του Π.Δ. 23/93 (Α. 8) «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/37 Ε.Ο.Κ. όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε» που ίσχυε κατά το χρόνο σύνταξης της προκήρυξης, του ΠΔ 334/2000 (Α 279) «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/37, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε» που ίσχυε σύμφωνα με το άρθρο 38 κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και της 93/37 Οδηγίας Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου της 14-6-93 «Περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων.».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η εφόσον στη χώρα που εδρεύει η εργοληπτική επιχείρηση υπάρχουν αρμόδιες Δικαστικές ή Διοικητικές Αρχές οι οποίες εκδίδουν πιστοποιητικά ποινικού μητρώου είναι υποχρεωτική η έκδοσή τους από τις αρμόδιες Αρχές και τα πιστοποιητικά ποινικού μητρώου(περ.γ) είναι διάφορα των προβλεπόμενων από την περ.δ. του ίδιου άρθρου, τα οποία αφορούν σε πειθαρχικού χαρακτήρα ποινές που επιβλήθηκαν στους διαγωνιζόμενους (νομικά ή φυσικά πρόσωπα) από τους επαγγελματικούς φορείς στους οποίους έχουν εγγραφεί ή από άλλα πρόσωπα ανάλογα με την ισχύουσα κατά περίπτωση νομοθεσία και καταχωρήθηκαν στο μητρώο του επαγγελματικού φορέα στον οποίο ανήκουν. Των πιστοποιητικών ποινικού μητρώου των «διοικούντων την Εταιρεία» είναι υποχρεωτική προσκομιδή και κατάθεση μαζί με τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς με ποινή απαραδέκτου της προσφοράς (Ούτω Σ.Τ.Ε. 2854/97 ad hoc, Γωνμ/ση Ν.Σ.Κρ. 667/2000 ad hoc).

Στη Γαλλία όπως προκύπτει από σχετική έρευνα αρμόδια για την έκδοση πιστοποιητικών ποινικού μητρώου Αρχή είναι το Τμήμα Εθνικού Ποινικού Μητρώου της Δ/σης Ποινικών Υποθέσεων και Χάριτος του Υπουργείου Δικαιοσύνης. (Ούτω , Γωνμ/ση Ν.Σ.Κρ. 667/2000 ad hoc).

γ) Από τα στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλλου σαφώς προκύπτει ότι δεν προσκομίσθηκαν πιστοποιητικά ποινικού μητρώου κανενός μέλους από τους «διοικούντες» της εδρεύουσας στη Γαλλία Εταιρείας με την επωνυμία «COVED» η οποία είναι μέλος της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «Ελληνογαλλική Κοινοπραξία Επεξεργασίας Αποβλήτων Χανιά COVED-

ΤΟΜΗ-ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ-ΟΜΗΡΟΣ» η οποία έχει ασκήσει την αναφερομένη ήδη Προσφυγή-Αίτηση αναστολής διαμαρτυρόμενη για τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό.

Ενόψει όμως των προεκτεθέντων ορθώς αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό η πιο πάνω Κοινοπραξία κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος και παρέλκει η έρευνα των υπολοίπων λόγων των αποφάσεων οι οποίες μνημονεύονται στην περίληψη των ερωτημάτων της παρούσας γνωμοδότησης.

Αθήνα,

29-6-2001

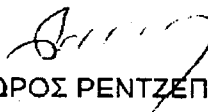
ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Ο Προεδρεύων

ΧΡΗΣΤΟΔΟΥΛΟΣ ΦΡΑΓΚΟΥΛΗΣ

Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ