

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ  
( Θεσσαλονίκης )

Θεσσαλονίκη, 29 Ιανουαρίου 2001

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 31/2001 (ατομική)

Γνωμοδοτών : Θεόδωρος Τσιράς, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα : 6540/21.12.2000 έγγραφο της Δ/σης Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας.

### Περίληψη ερωτήματος

Εάν πρέπει η Δ/ση Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας να προχωρήσει στην κατάπτωση της εχθρευτικής επιστολής συμμετοχής της ανώνυμης τεχνικής εταιρίας, με την επωνυμία "ΑΕΓΕΚ ΑΕ", στην δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσεως του δημοσίου έργου, με τον τίτλο "Διαπλάτυνση του οδικού άξονα Θεσσαλονίκης Ν. Μουδανιών, τμήμα Καρδιά Ν. Καλλικράτεια από χ.θ. 01000 έως χ.θ. 17'558,31", προκειμένου να ικανοποιηθεί η απαίτηση του Ελληνικού Δημοσίου, κυρίου του ως άνω έργου, η οποία προέρχεται από την επιβολή σε βάρος της ως άνω εταιρίας ειδικής ποινικής ρήτρας, ύψους 52.000.000 δραχμών, με την 6309/10.9.1996 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, επειδή η αιτιολόγηση της προσφοράς της πιο πάνω εταιρίας, η οποία κατατάχθηκε πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, απορρίφθηκε, ενόψει του ότι: α) επί σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως της εν λόγω εταιρίας κατά της 6309/10.9.1996 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, ενώπιον του Συμβουλίου της Ηπικρατείας, μετά από συζήτηση, εκδόθηκε η 901/1999 απόφαση του πιο πάνω δικαστηρίου, η οποία την απέρριψε.

β) επί σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως της κοινοπραξίας, με την επωνυμία «ΑΤΤΙ ΚΑΤ ΑΤΕ ΑΒΑΕ ΑΕ», κατά άλλης απόφασης (6310/90.9.1996) του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, με την οποία επιβλήθηκε ειδική ποινική ρήτρα σε βάρος της πιο πάνω κοινοπραξίας, λόγω καταθέσεως ανατιολόγητης χαμηλής προσφοράς στην δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως του αυτού ως άνω δημοσίου έργου, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά από συζήτηση, εκδόθηκε η 1931/1999 απόφαση του πιο πάνω δικαστηρίου, η οποία την δέχτηκε και ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με την αιτιολογία ότι αυτή αναρμοδίως υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, επειδή η κανονιστικού χαρακτήρα 31919/24.7.1995 πράξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, περί μεταβιβάσεως στους Προϊσταμένους των Δ/σεων τώως 3ης ΠΥΔΕ και τώως 14ης ΠΥΔΕ του δικαιώματος υπογραφής των αναφερόμενων σ' αυτήν πράξεων, δεν δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, επομένως, δεν έλαβε νόμιμη υπόσταση, και γ) μεταγενέστερα, με την διάταξη του άρθρου 12 του Ν. 2576/1998 (Α' 25) καταργήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν. 1418/1984 (όπως αυτός είχαν τροποποιηθεί), καθόσον με αυτός προεβλέπετο η επιβολή ειδικής ποινικής ρήτρας, λόγω καταθέσεως ανατιολόγητης χαμηλής προσφοράς σε δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως δημοσίου έργου.

\_\_\_\_\_ \* \_\_\_\_\_

Επί του ως άνω ερωτήματος, εκτίθενται τα ακόλουθα :

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 50 παρ.5 του ΠΔ18/1989, το εδικοασμένο που προκύπτει από την απορριπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ισχύει μόνον ως προς το διοικητικής φύσεως ζήτημα της νομιμότητας της προσβληθείσης διοικητικής πράξεως, το οποίο κρίθηκε με την απόφαση, ισχύει, δε, μεταξύ των διαδίκων σε κάθε υπόθεση ή διαφορά και εμποδίζει την έκδοση πράξεως με αντίθετο περιεχόμενο που να στηρίζεται στα ίδια πραγματικά ή νομικά δεδομένα, όπως και την επανόρκιση του κριθέντος ζητήματος (ΣτΕ 1492/1986 ΝοΒ 1969.147).

Εξ άλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 4 του Ν. 1418/84, όπως ισχύει μετά την προσθήκη δέκα εδαφίων, με την παράγραφο 5 περίπτωση α του άρθρου 1 του Ν. 2229/94 (Α.138/31.8.94) και την αντικατάσταση, στην συνέχεια, των εδαφίων 4 έως 10 από το άρθρο 13 παρ. 4 του Ν. 2338/95: «Σε κάθε δημοπρασία έργου, που υποβάλλονται υπερβολικά χαμηλές προσφορές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, καλούνται από την αναθέτουσα Αρχή τουλάχιστον οι τρεις πρώτες μειοδότες επιχειρήσεις, προκειμένου να δικαιολογήσουν τις προσφορές τους. Για τη δικαιολόγηση αυτή συντάσσεται και υποβάλλεται σχετικό υπόμνημα από καθενιά επιχείρηση και προσκομίζονται τα απαραίτητα στοιχεία επαλήθευσης της προσφοράς. Αν τα προσκομισθέντα στοιχεία κριθούν ανεπαρκή ή ανακριβή κατά τη διαδικασία εξακρίβωσης, αποκλείονται οι επιχειρήσεις αυτές από το διαγωνισμό και διαβιβάζονται αμέσως αντίγραφα των στοιχείων στην Υπηρεσία της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων που είναι αρμόδια για την τήρηση των Μητρώων Έργοληπτικών Επιχειρήσεων. Στις εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετείχαν είτε μόνες τους είτε σε κοινοπραξία σε διαγωνισμό και αποκλείονται από αυτόν κατά την ανωτέρω διαδικασία, επιβέβηται στις πρώτες τρεις κατά σειρά χαμηλότερων προσφορών, ως ειδική ποινική ρήτρα, η κατόπωση υπέρ του κυρίου του έργου, ποσοστού 20%, 15% και 10% αντίστοιχα του ποσού της ερχομητικής επιστολής συμμετοχής στη δημοπρασία με απόφαση της Προισταμένης Αρχής...» Οι ως άνω διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 4 του Ν. 1418/1984, περί επιβολής ειδικής ποινικής ρήτρας σε βάρος εργοληπτικής επιχείρησης, η οποία κατέθεσε ανατιολόγητη χαμηλή προσφορά, κατά την συμμετοχή της σε δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως δημοσίου έργου, καταρτήθηκαν μεταγενέστερα με το άρθρο 12 του Ν. 2576/1998. Κατά την μεταβατικού περιεχομένου διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 2 του ως άνω νόμου, οι διατάξεις του άρθρου αυτού, με το οποίο ρυθμίζονται εκ νέου τα θέματα της υποβολής υπερβολικά χαμηλών προσφορών σε σχέση με τις εκτελούμενες εργασίες, εφαρμόζονται στις συμβάσεις έργων που θα ανατεθούν ή οι σχετικές διακηρύξεις θα δημοσιευθούν μετά την ισχύ της απόφασης του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, η οποία προβλέπεται στις παραγράφους 2 και 3 και η οποία θα εκδοθεί εντός μηνός από την δημοσίευση του εν λόγω νόμου

Περαιτέρω, όταν ο νομοθέτης κρίνει, μεταβάλλοντας αντιλήψεις, ότι ο σκοπός, ο οποίος επιδιώκεται με την επιβολή διοικητικής κυρώσεως (όπως η επιβολή ειδικής ποινικής ρήτρας σε βάρος ερχοληπτικής επιχείρησης, η οποία κατέθεσε ανατιολόγητη χαμηλή προσφορά, κατά την συμμετοχή της σε δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως δημοσίου έργου), δύναται να επιτευχθεί με ηπιότερα μέσα, τότε ελέγχεται όχι μόνον ως άσκοπη και αδικαιολόγητη, αλλά και αντίθετη προς τη νεότερη νομοθετική βούληση η επιβολή των παλαιότερων αυστηρών κυρώσεων, οι οποίες υπερβάλλουν το μέτρο, το οποίο ήδη, κατά τον χρόνο της τελικής κρίσεως της διαφοράς, κρίνεται από το νομοθέτη ως αναγκαίο. Στις περιπτώσεις αυτές, ειδικώς, πρέπει, κατ' εξαίρεση του γενικού κανόνα περί μη αναδρομικότητας του νόμου, να γίνει δεκτό ότι υπάρχει τεκμήριο αναδρομικότητας εφαρμογής του νέου ηπιότερου νόμου και επί εκκρεμών υποθέσεων (υπό την έννοια ότι δεν ολοκληρώθηκε η έκδοση από το διοικητικό όργανο της διοικητικής πράξης, βλ. Δ. Αναγνώστου "Αναδρομικότητα των διοικητικών πράξεων και άμεση ισχύς του νόμου" ΔΔ 1994.1323 και εκδί αναφερόμενες ΣτΕ 164/1936, 1439/1950, 2348/1987, 1098/1988), τεκμήριο το οποίο μόνο με σαφή αντίθετη διάταξη δύναται να ανατραπεί. (ΣτΕ 2460/1981 Αρμενέπουλος 1982.389).

Εν προκειμένω, από τα έγγραφα στοιχεία τα οποία συνοδεύουν το ως άνω ερώτημα προκύπτουν τα εξής: Με διακήρυξη της, η οποία εκκρίθηκε, με εντολή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, από τον Προϊστάμενο της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων της ΠΥΛΕ της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (1933/19.3.1996 απόφασή του), η ως άνω υπηρεσία προκήρυξε διαγωνισμό προς ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του δημοσίου έργου, με τον τίτλο "Διαπλάτυση του οδικού άξονα Θεσσαλονίκης - Ν. Μουδανιών, τμήμα Καρδιά - Ν. Καλλικράτεια από χ.θ. 01.000 έως χ.θ. 17+558,31", προϋπολογισμού 10.000.000.000 δρχμ. Στον διαγωνισμό αυτό έλαβε μέρος και η ανώνυμη τεχνική εταιρία, με την επωνυμία "ΑΕΓΕΚ ΑΕ", η οποία και κατέθεσε προσφορά. Με το από 9.9.1996 πρακτικό της η επιτροπή εισήχησης για ανάθεση γνωμοδότησε να απορριφθεί η προσφορά της πιο πάνω εταιρίας ως ανατιολόγητα χαμηλή και να ανατεθεί το έργο στην κοινοπραξία με την επωνυμία "Κ. Μεσαικός ΑΤΕΒΕ ΤΕΣ ΑΕ - Νέστος ΑΤΕ". Ακολουθώντας, με την 3282/10.9.1996 πράξη του ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδο-

νίας ενέκρινε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και ανέθεσε την εκτέλεση του έργου στην πιο πάνω κοινοπραξία. Περαιτέρω, με την 6311/10.9.1996 πράξη, που εξέδωσε, με εντολή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Συγκοινωνιακών Έργων τής 3ης ΠΥΔΕ, επέβαλε στην εν λόγω εταιρία («ΑΓΕΚ ΑΕ»), ως ειδική ποινική ρήτρα, την κατάπτωση ποσοστού 20% του ποσού της εγγυητικής επιστολής που αυτή είχε καταθέσει για να συμμετάσχει στην δημοπρασία προς ανάληψη του πιο πάνω δημοσίου έργου. Κατά της πιο πάνω 6309/10.9.1996 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ.3ης ΠΥΔΕ η ως άνω ανώνυμη εταιρία άσκησε, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, την από 15.11.1996 αίτησή της ακυρώσεως, επί της οποίας και, μετά από συζήτηση, εκδόθηκε η 901/1999 απόφαση του εν λόγω δικαστηρίου, η οποία την απέρριψε. Εξ άλλου, επί σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως άλλης εργοληπτικής επιχείρησης (κοινοπραξία «ΑΤΤΙ-ΚΑΤ ΑΤΕ ΑΒΑΞ ΑΕ»), που είχε συμμετάσχει στον ίδιο διαγωνισμό, κατά της 6310/10.9.1996 απόφασης (κατ' εντολή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας) του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, περί επιβολής σε βάρος της ειδικής ποινικής ρήτρας, λόγω καταθέσεως ανατιολόγητης χαμηλής προσφοράς στην δημοπρασία προς ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως του αυτού δημοσίου έργου, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά από συζήτηση, εκδόθηκε η 1931/1999 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, η οποία δέχτηκε αυτήν (αίτηση ακυρώσεως) και ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με την αιτιολογία ότι αυτή αναρμοδίως υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, επειδή η κανονιστικού χαρακτήρα 31919/24.7.1995 πράξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, περί μεταβιβάσεως στους Προϊσταμένους των Δ/σεων τής 3ης ΠΥΔΕ και τής 14ης ΠΥΔΕ του δικαιώματος υπογραφής των αναφερόμενων σ' αυτήν πράξεων, δεν δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, επομένως, δεν έλαβε νόμιμη υπόσταση. Κατόπιν τούτου, η ανώνυμη εταιρία «ΑΕΓΕΚ ΑΤΕ» υπέβαλε προς την Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας το από 24.11.2000 έγγραφό της, με το οποίο και, επικαλούμενη τα όσα κρίθηκαν με την τελευταία 1931/1999 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ισχυρίζεται: α) ότι, ενόψει των αρχών της χρηστής διοίκησης οι οποίες πρέπει να διέπουν την δράση της δημόσιας διοίκησης, η

## Σ.Α.Τ.Ε.

υπηρεσία οφείλει να λάβει υπόψη της την ως άνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και να ανακαλέσει την 6309/10.9.1996 πράξη του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ, περί επιβολής σε βάρος της ειδικής ποινικής ρήτηρας, λόγω καταθέσεως ανατιμολόγητης χαμηλής προσφοράς, κατά τα ανωτέρω, ειδικά και η πράξη αυτή υπογράφεται από το ίδιο αναρμόδιο, όπως κρίθηκε με την εν λόγω απόφαση, διοικητικό όργανο, και β) ότι με την διάταξη του άρθρου 12 του μεταγενέστερου Ν.2576/1998 έχουν ήδη καταργηθεί οι διατάξεις περί επιβολής ειδικής ποινικής ρήτηρας, λόγω καταθέσεως ανατιμολόγητης χαμηλής προσφοράς, κατά ακολουθία, δε, σύμφωνα και με τον κανόνα της εφαρμογής του ημιόλιου νόμου, όσον αφορά την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, κατά τον οποίο (κανόνα) στην περίπτωση που ο νομοθέτης καταργεί μια ποινή, εάν αυτή δεν έχει εκτελεσθεί ή έχει εκτελεσθεί κατά ένα μέρος, δεν εκτελείται ολόκληρη ή κατά το υπόλοιπο μέρος της, η υπηρεσία οφείλει και πάλι να ανακαλέσει την προαναφερόμενη πράξη της.

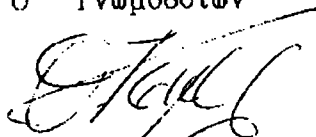
Από όλα τα προπαρατιθέμενα πραγματικά περιστατικά, σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα, συνάγεται ότι: α) η υπηρεσία δεσμεύεται από το δεδικασμένο της ως άνω 901/1999 απορριπτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας και δεν δύναται να προχωρήσει στην έκδοση ανακλητικής της 6309/10.9.1996 πράξης του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ απόφασης, δεδομένου ότι αυτό θα συνιστούσε ανσπίτρεπτη επανάκριση του κριθέντος διοικητικής φύσεως ζητήματος, β) δεν δύναται να τύχει αναδρομικής εφαρμογής ο νεότερος Ν. 2576/1998, αφενός μεν διότι η υπόθεση δεν εκκρεμεί, αφού η ως άνω πράξη του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ εκδόθηκε πριν από την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου, αφετέρου δε διότι σύμφωνα με την σαφή αντίθετη διάταξη του άρθρου 2 παρ. β του ίδιου νόμου οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται στις συμβάσεις που θα ανατεθούν ή οι σχετικές διακηρύξεις θα δημοσιευτούν μετά την ισχύ της απόφασης του Υπουργού Π.Ε.Χ.Δ.Ε., η οποία προβλέπεται στις παραγράφους 2 και 3 και η οποία θα εκδοθεί εντός μηνός από την δημοσίευση του εν λόγω νόμου, και γ) η μη ανάκληση της 6309/10.9.1996 πράξης του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ από την υπηρεσία δεν αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης, δεδομένου ότι αυτή (υπηρεσία) υποχρεούται, κατά τα ανωτέρω, να συμμορφωθεί

Σ.Α.Τ.Ε.

προς το απορρέον από την 901/1999 απορριπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεδικασμένο και δεν καταλείπεται, επί του θέματος αυτού, στάδιο διακριτικής ευχέρειας (πρβλ. ΣτΕ 2135/1982 Ευρετήριο αποφάσεων Συμβουλίου της Επικρατείας 1982.777).

Μετά απ' αυτά, στο ως άνω ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι η υπηρεσία οφείλει να προχωρήσει στην κατάπτωση της εσχλητικής επιστολής της ανώνυμης τεχνικής εταιρίας, με την επωνυμία "ΑΕΓΕΚ ΑΤΕ", η οποία είχε κατατεθεί για την συμμετοχή της στην δημοπρασία του προαναφερόμενου έργου, προκειμένου να εισπράξει το ποσό των 52.000.000 δραχμών, που είχε επιβληθεί σε βάρος της πιο πάνω εταιρίας, ως ειδική ποινική ρήτρα, λόγω καταθέσεως ανατιολόγητης χαμηλής προσφοράς, με την 6309/10.9.1996 πράξη του Προϊσταμένου της Δ/σης Συγκοινωνιακών Έργων τ. 3ης ΠΥΔΕ.

Ο Γνωμοδοτών



Θεόδωρος Κυριακός  
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.