

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

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Γνωμοδότησεως 636/2002

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α΄

Συνεδρίαση 20-11-2002

Σύνθεση

Προεδρεύων: Κων/νος Βυλιτής, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι: Δημήτριος Λάκκας, Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Κατσιμπας, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Βασίλειος Σουλιώτης, Χρήστος Παπαδόπουλος.

Εισηγητής: Θεόδωρος Ρεντζεπερης.

Αριθμός Ερωτήματος: Κ/262/23.9.02 του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γεν. Γραμματείας Δημοσίων Έργων.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν: α) Το Συμβούλιο Δημοσίων Έργων (Σ.Δ.Ε.) της Γεν. Γραμμ. Δη. Έργων έχει τη γενική και αποκλειστική αρμοδιότητα να γνωμοδοτεί για το χαρακτηρισμό ως «ειδικής φύσης» των έργων οποιουδήποτε φορέα του δημόσιου τομέα σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 περ. γ του Ν. 1418/84 (Α. 23) έστω και αν λειτουργεί Τεχνικό Συμβούλιο στο φορέα αυτόν ή στην Εποπτεύουσά του Αρχή και β) Αν ο χαρακτηρισμός αυτός γίνεται με την πιο πάνω διαδικασία σε όλες τις περιπτώσεις ή μόνο σ αυτές που συνδυάζεται με τον καθορισμό διαφορετικού τρόπου προσδιορισμού του υπό του άρθρου 2 του Ν. 2576/98 (Α. 25) προβλεπόμενου συντελεστή ρ.

Σ.Α.Τ.Ε.

Επί του ερωτημάτων αυτών το Α' Τμήμα του Ν.Σκράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

1) α. Στο άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 1418/84 αναφέρεται ότι τρόποι επιλογής της εργοληπτικής επιχείρησης είναι η «ανοικτή διαδικασία» (περ. α), η «διαδικασία με προεπιλογή» (περ. β) και «η απευθείας ανάθεση ή διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Ο τρόπος αυτός αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και εφαρμόζεται όταν συντρέχει μια από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 86 του Ν.Δ. 321/69 (Α. 205) όπως κάθε φορά ισχύει καθώς και σε ειδικές περιπτώσεις όπως σε περίπτωση θεομηνίας, σοβαρού επικείμενου κινδύνου, μοναδικότητας του κατασκευαστή, συνέχισης εργασιών ύστερα από έκπτωση του αναδόχου, ή διάλυσης της εργολαβικής σύμβασης, όταν πρόκειται για ερευνητικές εργασίες ή εργασίες δοκιμαστικής εφαρμογής νέων τεχνολογιών ή για έργα ειδικής φύσης, εφόσον χαρακτηριστούν έτσι με απόφαση του φορέα κατασκευής του έργου που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου ή όταν πρόκειται για την κατασκευή έργων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) από κατασκευαστικές επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. εγγεγραμμένες στο μητρώο του άρθρου 16 ή για μικρά έργα και εργασίες συντήρησης, εφόσον στην τελευταία περίπτωση η προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά που καθορίζονται γενικά ή κατά φορείς ή κατηγορίες έργων με απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων. .» (περ. γ).

β) Περαιτέρω, στο άρθρο 19 παρ. 1,2 και 3 του ίδιου νόμου ορίζονται ότι: «1. Τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες που προβλέπονται από το νόμο αυτό και τα Π.Δ/τα που εκδίδονται με εξουσιοδότησή του, ασκούνται από τα αρμόδια όργανα ή συμβούλια του φορέα κατασκευής του έργου σύμφωνα με τις οργανωτικές διατάξεις του κάθε φορέα.

2. Με το διάταγμα του άρθρου 18 παρ. 2 μπορεί να προσδιορισθούν ειδικότερα τα όργανα αυτά για τα έργα που εκτελούνται από τις υπηρεσίες αρμοδιότητας του Υπουργείου Δημοσίων Έργων, όπως επίσης καθορίζονται οι αρμοδιότητες των υπηρεσιών αυτών στα έργα που εκτελούνται από τους φορείς του δημοσίου τομέα που δεν διαθέτουν δική τους τεχνική υπηρεσία.

3. Στα έργα που εκτελούνται από άλλους φορείς, εκτός από τις υπηρεσίες αρμοδιότητας του Υπουργείου Δημοσίων Έργων, μπορεί με Π.Δ/τα, που

εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού Δημοσίων Έργων και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, να γίνεται ο ειδικότερος προσδιορισμός των οργάνων και συμβουλίων που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν για τα έργα των φορέων αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού και των Π.Δ/των που εκδίδονται με εξουσιοδότησή του και να γίνονται οι αναγκαίες προσαρμογές ή διαφοροποιήσεις των σχετικών διαδικασιών του νόμου αυτού και όλων των θεμάτων που ρυθμίζουν με τα Π.Δ/τα που εκδίδονται με εξουσιοδότησή του για την αντιμετώπιση των ιδιαιτεροτήτων φορέων και έργων. . . . ».

II) Εξάλλου, στα άρθρα 1 και 2 παρ. 1 έως και 6 του Ν. 2576/98 που αφορά στη «βελτίωση των διαδικασιών για την ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις» αναγράφονται ότι:

Άρθρο 1

Διασφάλιση υγιούς ανταγωνισμού
κατά τις δημοπρασίες.

«Με τη δημοπρασία ενός έργου επιδιώκεται η ανάδειξη αναδόχου ικανού για την έγκαιρη, άρτια και οικονομική κατασκευή του, σύμφωνα με την πλέον συμφέρουσα προσφορά για τον κύριο του έργου.

Σε κάθε δημοπρασία, τα αρμόδια όργανα όλων των φορέων του ευρύτερου δημοσίου τομέα υποχρεούνται να εφαρμόζουν τους θεσμοθετημένους όρους για τη διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών, του ελεύθερου ανταγωνισμού και του δημόσιου συμφέροντος.....

Για την ανάδειξη αναδόχου, η χαμηλότερη προσφορά αποτελεί βασικό αλλά όχι το μοναδικό κριτήριο. Η πιο συμφέρουσα για το Δημόσιο προσφορά είναι συνάρτηση και άλλων κριτηρίων και παραμέτρων, όπως προσδιορίζονται στις διατάξεις του παρόντος νόμου. . .

Η Επιτροπή Εισηγήσης για Ανάθεση εισηγείται την ανάθεση κατασκευής του έργου είτε στη μειοδότη Εργοληπτική Επιχείρηση ή στην Κοινοπραξία Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, είτε στην Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα για το Δημόσιο προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου».

4. β) Έπεται το άρθρο 2 το οποίο φέρει τον υπέρτιτλο «διασφάλιση αντικειμενικότητας στη διαδικασία ανάθεσης έργου» στην παράγραφο 1 του οποίου αναφέρεται ότι αν στις δημοπρασίες κατασκευής δημόσιων έργων υποβληθούν υπερβολικά χαμηλές προσφορές καλούνται οι εργοληπτικές επιχειρήσεις να τις αιτιολογήσουν, με την παράγραφο 2 εξουσιοδοτείται ο Υπουργός ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε να προσδιορίζει με κανονιστικού περιεχομένου αποφασίες ποιες προσφορές θεωρούνται ως υπερβολικά χαμηλές και πως γίνεται η αιτιολόγηση και αξιολόγησή τους, στην παράγραφο 3 γίνεται ανάπτυξη του μαθηματικού τύπου από την εφαρμογή του οποίου προκύπτει ο ανάδοχος κατασκευής του έργου και παρατίθενται οι επιμέρους συντελεστές, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο χαρακτηριζόμενος με το γράμμα «ρ», με την παράγραφο 4 εξουσιοδοτείται ο Υπουργός ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε να καθορίσει πάλι με κανονιστικού περιεχομένου αποφάσεις του διαφορετικό συντελεστή «ρ» για τις διάφορες κατηγορίες έργων ενώ στις παραγράφους 5 και 6 αναγράφεται ότι «5. Η ίδια διαδικασία εφαρμόζεται και σε έργα ειδικής φύσεως, εφόσον χαρακτηρισθούν ως τέτοια μετά από εισήγηση της αρμόδιας Προισταμένης Αρχής και γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Ο χαρακτηρισμός έργων ως έργων ειδικής φύσεως και ο προσδιορισμός του συντελεστή ρ εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων.

6. Η διαδικασία των προηγούμενων παραγράφων 2,3 εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις δημοπρασίες έργων όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα.....»

III) 1) Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι:

α) Τα δημοσια έργα χαρακτηρίζονται ως «ειδικής φύσης» κατά το άρθρο 4 παρ.2 περ γ του Ν.1418/84 με απόφαση του φορέα κατασκευής του έργου η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη «του τεχνικού συμβουλίου» προκειμένου να καταστεί δυνατή η απευθείας ανάθεση ή διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

β) Ως αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο να γνωμοδοτήσει για τον πιο πάνω λόγο είναι το προβλεπόμενο από τις οργανωτικές διατάξεις του φορέα κατασκευής του έργου, ή το οριζόμενο με τα Π.Δ/τα που εκδίδονται με

πρόταση του Υπουργού Δημοσίων Έργων (ήδη ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε) και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού (άρθρο 19 ιδία παρ.1 και 3 του Ν.1418/84).

γ) Οι υπηρεσίες και τα συμβούλια που λειτουργούν στη Γ. Γραμμ. Δημ. Έργων έχουν αρμοδιότητα να αποφασίζουν και να γνωμοδοτούν στα έργα που ανάγονται στις αρμοδιότητες της Γ.Γρ.Δημ.Έργων ή άλλων φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα που δεν διαθέτουν δική τους τεχνική υπηρεσία κατά τα αναφερόμενα στα Π.Δ/τα που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 18 παρ.2 και 19 παρ 2 και 3 του Ν.1418/84

2) α) Ο Νόμος 2576/98 δεν καθορίζει νέα συστήματα δημοπράτησης των δημόσιων έργων ούτε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η απευθείας ανάθεση της κατασκευής τους ή με πρόσκληση περιορισμένου αριθμού εργοληπτικών επιχειρήσεων (όπως συμβαίνει με το άρθρο 4 παρ.2 του Ν.1418/84) αλλά αποσκοπεί στη διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού και την ομαλή πορεία της κατασκευής των έργων με απόρριψη των αναιτιολόγητα υπερβολικά χαμηλών προσφορών παρέχοντας τη δυνατότητα ανάθεσης της κατασκευής των δημόσιων έργων είτε στη μειοδότρια εργοληπτική επιχείρηση είτε σ αυτήν που έδωσε την πλέον συμφέρουσα για τον κύριο του έργου προσφορά, όπως αυτή προκύπτει κατ' εφαρμογή του στηριζόμενου σε αντικειμενικά κριτήρια μαθηματικού τύπου, ο οποίος αναλύεται στο άρθρο 2, στο προσάρτημα του νόμου και στις κατ' εξουσιοδότησή του εκδιδόμενες αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ.

β) Ο συντελεστής p είναι ένας επιμέρους συντελεστής για την εφαρμογή του μαθηματικού τύπου προς ανάδειξη του αναδόχου κατασκευής ενός δημόσιου έργου που προσδιορίζεται με κανονιστικού χαρακτήρα αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., μπορεί δε με όμοιας μορφής αποφάσεις να καθορίζεται διαφορετικός τρόπος προσδιορισμού συντελεστή (p) για τις διάφορες κατηγορίες των δημοσίων έργων ή για έργα της ίδιας κατηγορίας υπό τους αναφερόμενους στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 του Ν.2576/98 περιορισμούς. (βλέπε ιδία παρ.3 και 4 του άνω άρθρου).

γ) Τα έργα «ειδικής φύσης» δεν αποτελούν μια διαφορετική κατηγορία έργων πέραν των αναφερομένων στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 του Ν.1418/84 αλλά χαρακτηρίζονται ως τέτοια λόγω των ιδιοτεροτήτων που παρουσιάζουν από τεχνικής άποψης (ΓΓρ.Ελ. Συν.336/83 και 104/73) και για το λόγο αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 2 του ν. 2576/1998 ο

καθορισμός διαφορετικού τρόπου προσδιορισμού του συντελεστή ρ με αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε που αφορούν σε έργα ειδικής φύσεως.

δ) Η παράγραφος 6 του άρθρου 2 του Ν.2576/98 ορίζει μεν ρητά ότι εφαρμόζονται υποχρεωτικά στις δημοπρασίες έργων όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα οι παράγραφοι 2 και 3, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι στα έργα των φορέων αυτών δεν εφαρμόζονται και οι παράγραφοι 4 και 5 του ίδιου άρθρου, δοθέντος ότι αν αποκλεισθεί η εφαρμογή της παραγράφου 4 καθίσταται αδύνατη η επιλογή αναδόχου κατασκευής δημόσιου έργου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Ν.2576/98 στην περίπτωση που με κανονιστικού περιεχομένου αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. έχει καθοριστεί διαφορετικός συντελεστής ρ για τις διάφορες κατηγορίες έργων. ενώ ουδείς λόγος δικαιολογεί τον αποκλεισμό της δυνατότητας καθορισμού ιδιαίτερου συντελεστή ρ για τα ειδικής φύσης έργα όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και τον περιορισμό αυτής της δυνατότητας μόνο στα έργα που κατασκευάζονται από τις Υπηρεσίες της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων

ε) Λόγω της ρητής ρύθμισης της παραγράφου 5 του άρθρου 2 του Ν.2576/98 αρμόδιο να γνωμοδοτήσει για το χαρακτηρισμό ενός ή περισσότερων αλλά συγκεκριμένων έργων, ως ειδικής φύσης προκειμένου να καθοριστεί ειδικός συντελεστής ρ είναι πάντοτε το τεχνικό Συμβούλιο της γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων, ύστερα από εισήγηση της Προϊσταμένης Αρχής του οικείου φορέα του ευρύτερου δημόσιου τομέα και για την έκδοση της σχετικής απόφασης ο Υπουργός ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

στ) Ο συντελεστής ρ και γενικότερα ο προβλεπόμενος μαθηματικός τύπος αφορά μόνο στην επιλογή του αναδόχου και συνεπώς προϋποθέτει την ύπαρξη περισσότερων της μιας προσφορών και ως εκ τούτου εάν η ανάθεση της κατασκευής του έργου σύμφωνα με την περίπτωση γ της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του Ν.1418/84 γίνεται με πρόσκληση μόνο μιας εργοληπτικής επιχείρησης δεν νοείται η εφαρμογή συνολικά του μαθηματικού τύπου, ενώ αν η επιλογή γίνεται με πρόσκληση και υποβολή προσφορών από περισσότερες εργοληπτικές επιχειρήσεις είναι δυνατός ο καθορισμός ειδικού συντελεστή ρ για την επιλογή του αναδόχου έργου που έχει χαρακτηριστεί ως ειδικής φύσης κατά τη διαδικασία του άρθρου 2 του Ν.2576/98.

IV) Κατ' ακολουθία των προπαρατεθέντων, κατά την ομόφωνη γνώμη του Γμήματος, η προσήκουσα απάντηση στα τεθέντα ερωτήματα είναι ότι: α) Το Σ.Δ.Ε της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων είναι αρμόδιο να γνωμοδοτεί για το χαρακτηρισμό ενός έργου ως ειδικής φύσης όταν πρόκειται να ανατεθεί η κατασκευή του με τον προβλεπόμενο από το άρθρο 4 παρ.2 περ.γ. του Ν 1418/84 τρόπο, μόνο για τα έργα που πρόκειται να κατασκευασθούν για σκοπούς που σχετίζονται με τις αρμοδιότητες της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων ή άλλων φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα που δεν διαθέτουν δική τους τεχνική υπηρεσία και

β) Το Σ.Δ.Ε της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων είναι αποκλειστικά αρμόδιο να γνωμοδοτεί για το χαρακτηρισμό ως ειδικής φύσης των έργων όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όταν αυτό γίνεται για τον προσδιορισμό ειδικού συντελεστή ρ, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.5 του Ν.2576/98.

Αθήνα 26 11 2002

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

ΚΩΝΙΝΟΣ ΒΟΛΤΗΣ

Πρόεδρος Ν.Σ. Κράτους

Ο Εισηγητής

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

