

Αριθμός 527/2003

Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 27 Ιουνίου 2003, με την εξής σύνθεση : Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Χρ. Ράμμος, Σύμβουλος, Δ. Γρατσίας, Πάρεδρος. Ως Γραμματέας έλαβε μέρος η Ι. Παπαχαραλάμπους.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 5 Ιουνίου 2003 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.", που εδρεύει στο Δήμο Αμαρουσίου Αττικής (Μ. Αλεξάνδρου 91 και 25ης Μαρτίου), η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Νικ. Καμπά (Α.Μ. 2384), και 2) Άννα Τσούτη (Α.Μ. 4103), που τους διόρισε με πληρεξούσιο, κατά του Υπουργού Πολιτισμού, ο οποίος παρέστη με τους: 1) Χρ. Μητκίδη και 2) Αγγ. Καστανά, Παρέδρους του Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας σε δύο φάσεις (προεπιλογή και υποβολή προσφορών), με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου του έργου "Οικοδομικές εργασίες επισκευής και εργασίες προσθήκης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στο Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον Εισηγητή, Πάρεδρο Δ. Γρατσία.

Αριθμός 527/2003

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τους πληρεξουσίους της αιτούσας εταιρείας, που ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση και τους αντιπροσώπους του Υπουργού, που ζήτησαν την απόρριψή της.

~~Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα~~

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (486207/2003 ειδικό έντυπο παραβόλου).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/58866/2037/8.10.2002 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων του Υπουργείου Πολιτισμού προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία σε δύο φάσεις (προεπιλογή και υποβολή προσφορών), με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου του έργου « Οικοδομικές εργασίες επισκευής και εργασίες προσθήκης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στο Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο», προϋπολογισθείσης δαπάνης 23.241.354 ευρώ. Η πρώτη φάση ολοκληρώθηκε με την έκδοση της υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/76502/2728/18.1.2003 αποφάσεως του ανωτέρω Γενικού Διευθυντή, σύμφωνα με την οποία στη δεύτερη φάση του διαγωνισμού έπρεπε να προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές δεκατέσσερις διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Ακολούθησε, την 21.1.2003, η Διακήρυξη της δευτέρας φάσεως του διαγωνισμού, με την οποία κλήθηκαν να υποβάλουν τις προσφορές τους οι δεκατέσσερις προεπιλεγέντες. Η Διακήρυξη αυτή όρισε, στο μεν άρθρο 2.2., ότι εφαρμοστέο είναι το σύστημα υποβολής των προσφορών με επιμέρους ποσοστά εκπτώσεως (άρθρα 4 παράγραφος 4 περίπτωση β' του Ν. 1418/84 και 7 του Π.Δ. 609/85), στο δε άρθρο 2.3 ότι « η ανάδειξη του αναδόχου θα γίνει σύμφωνα με το Ν. 2576/98, την Δ17α/08/16/Φ.Ν. 402/10.2.98, την Δ17/10/65/Φ.Ν. 402/24.7.98, την Δ17α/03/71/Φ.Ν. 402/28.8.98, την Δ17α/07/37/Φ.Ν. 402/3/18.7.00, το Π.Δ 334/00 και γενικά την ισχύουσα νομοθεσία ». Στη δεύτερη αυτή φάση του διαγωνισμού, προσφορές κατέθεσαν εν τέλει έντεκα διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (ΕΕΑ), διαπίστωσε, με το υπ' αριθμ. 1/26-3-2003 Πρακτικό

Αριθμός 527/2003

της, ότι όλες οι προσφορές ήταν ομαλές, εφήρμοσε τη μαθηματική μέθοδο εντοπισμού των υπερβολικά χαμηλών προσφορών, η οποία προβλέπεται στις διατάξεις που μνημονεύονται στο άρθρο 2.3 της Διακηρύξεως και εισηγήθηκε ότι ως προσωρινή μειοδότηρια προσφορά (πμπ) έπρεπε να χαρακτηριστεί η προσφορά με ποσοστό εκπτώσεως 7,00%, ότι πέντε από τις υποβληθείσες προσφορές ήταν « τελικά υπερβολικά χαμηλές » (τυχπ) και έχρηζαν αιτιολογήσεως και ότι, τέλος, η προσφορά της αιτούσης, με ποσοστό εκπτώσεως 24%, έπρεπε να εξαιρεθεί οριστικά της περαιτέρω διαδικασίας, ως « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλή » και, άρα, μη δεκτική αιτιολογήσεως. Εν τούτοις, με το υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/757/2.4.2003 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, προς αιτιολόγηση των προσφορών τους κλήθηκαν τελικώς, όχι μόνον οι προμνησθείσες πέντε εταιρείες, αλλά και η αιτούσα. Η τελευταία υπέβαλε, πράγματι, αιτιολόγηση της προσφοράς της, την 8.4.2003. Την ίδια ημέρα, η αιτούσα κατέθεσε αντιρρήσεις κατά του υπ' αριθμ. 1/26-3-2003 Πρακτικού, επικαλούμενη τα οριζόμενα σχετικώς στο άρθρο 15 της Διακηρύξεως και στο άρθρο 20 του Π.Δ. 609/1985. Με τις αντιρρήσεις αυτές προέβαλε τα εξής: α) Εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 24 παράγραφος 2 του Π.Δ. 609/1985, ο διαγωνισμός έπρεπε να ακυρωθεί και το έργο να επαναδημοπρατηθεί, διότι οι λοιποί δέκα διαγωνιζόμενοι είχαν συνεννοηθεί μεταξύ τους προς αποφυγή ανταγωνισμού, όπως, κατά την αιτούσα, συνάγεται εκ του ότι οι εκπτώσεις των προσφορών τους κυμαίνονται από 5,00% έως 7,30% και β) Η κρίση της ΕΕΑ περί του ότι η προσφορά της αιτούσης δεν ήταν δεκτική αιτιολογήσεως δεν ήταν νόμιμη και, εφ' όσον ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων έκρινε αντιθέτως και κάλεσε την αιτούσα να αιτιολογήσει την προσφορά της, το ως άνω, υπ' αριθμ. 1/26.3.2003 Πρακτικό της ΕΕΑ έπρεπε να ακυρωθεί, προκειμένου η Επιτροπή να επαναλάβει εξ υπαρχής την ενώπιόν της διαδικασία. Η ΕΕΑ συνέταξε, εν συνεχεία, το υπ' αριθμ. 2/8.5.2003 πρακτικό της, με το οποίο εισηγήθηκε: α) Την απόρριψη των αντιρρήσεων, αφ' ενός μεν διότι ασκήθηκαν εκπροθέσμως, αφ' ετέρου δε διότι εστερούντο

Αριθμός 527/2003

πλέον αντικειμένου, εφ' όσον η αιτούσα κλήθηκε, εν τέλει, να αιτιολογήσει την προσφορά της και β) Την απόρριψη, για τους λόγους, οι οποίοι εκτίθενται στο εν λόγω, υπ' αριθμ. 2/8.5.2003 Πρακτικό, της υποβληθείσης από την αιτούσα αιτιολογήσεως της προσφοράς της. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 πράξη του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, με την οποία: α) Απερρίφθησαν οι κατατεθείσες από την αιτούσα αντιρρήσεις, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα κατέθεσε τις εν λόγω αντιρρήσεις εκπροθέσμως και δεν είχε, εν πάση περιπτώσει, έννομο συμφέρον για την άσκησή τους, δοθέντος ότι είχε ήδη προσκληθεί να αιτιολογήσει την προσφορά της και β) Απερρίφθη, για τους λόγους που εκτίθενται στην εν λόγω πράξη, η υποβληθείσα από την αιτούσα αιτιολόγηση της προσφοράς της. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως κατετέθη από την αιτούσα, την 21.5.2003, η προσφυγή που προβλέπεται στο άρθρο 3 παράγραφος 2 του Ν. 2522/97, απορριφθείσα σιωπηρώς με την πάροδο απράκτου δεκαημέρου από της καταθέσεώς της. Με την κρινομένη αίτηση, κατατεθείσα την 5.6.2003, η αιτούσα ζητεί ήδη να διαταχθούν τα αναγκαία για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της ασφαλιστικά μέτρα και, ιδίως, η αναστολή εκτελέσεως της ως άνω, υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, με την οποία η αιτούσα απεκλείσθη οριστικώς από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού.

3. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει, ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης (23.241.354 ευρώ), στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 199) και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 395). Η εγερθείσα με την κρινομένη αίτηση διαφορά διέπεται, ως εκ τούτου, από τις διατάξεις του Ν. 2522/1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ » (Α' 178).

Σ.Α.Τ.Ε.

./.

Αριθμός 527/2003

4. Επειδή, με το άρθρο 29 παράγραφος 5 της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, με τίτλο « περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων » (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001), όπως η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παράγραφος 20 της οδηγίας 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 210), ορίσθηκαν τα εξής: «Εάν, για μια δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, η αναθέτουσα αρχή πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά εγγράφως τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες για τα στοιχεία της προσφοράς και επαληθεύει τα στοιχεία της προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη την παρεχόμενη αιτιολόγηση. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη την αιτιολόγηση σχετικά με την οικονομία που επιτυγχάνεται χάρη στη μέθοδο κατασκευής ή τις τεχνικές λύσεις που έχουν επιλεγεί ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων εκτελεί τις εργασίες ή την πρωτοτυπία της μελέτης του (...) ». Η διάταξη αυτή μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 30 παράγραφος 5 του Π.Δ. 23/1993 (Α' 8). Ακολούθησε η έκδοση της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, με την οποία κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, όπως είχαν εν τω μεταξύ αντικατασταθεί και τροποποιηθεί. Η νεώτερη αυτή οδηγία, στην οποία το παρατεθέν ανωτέρω άρθρο 29 παράγραφος 5 της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, όπως μεταγενεστέρως αντικαταστάθηκε, κωδικοποιήθηκε ως άρθρο 30 παράγραφος 4, μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Π.Δ. 334/2000 (Α' 279), το άρθρο 30 παράγραφος 5 του οποίου αντιστοιχεί στο κρίσιμο εν προκειμένω άρθρο 30 παρ. 4 της προμνησθείσης κωδικοποιητικής οδηγίας.

5. Επειδή το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει δεχθεί, καθ' ερμηνείαν του άρθρου 30 παράγραφος 4 της κωδικοποιητικής οδηγίας 93/37/ΕΟΚ (άρθρου 29 παράγραφος 5 της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, όπως, κατά τα ανωτέρω, είχε εν τω μεταξύ αντικατασταθεί), τα εξής: α) Η διάταξη αυτή απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις, οι οποίες προβλέπουν ότι αποκλείονται αυτόματα από τους διαγωνισμούς για τις συμβάσεις δημοσίων έργων ορισμένες προσφορές που καθορίζονται βάσει

Αριθμός 527/2003

μαθηματικού κριτηρίου, αντί να υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί τη διαδικασία εξακριβώσεως, κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται από την οδηγία. β) Η οδηγία δεν ορίζει την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και, κατά μείζονα λόγο, δεν καθορίζει τον τρόπο υπολογισμού του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Το έργο αυτό ανήκει, κατά συνέπεια, στα κράτη μέλη, τα οποία οφείλουν, πάντως, κατά τη θέσπιση των σχετικών μεθόδων, να τηρούν την αρχή της αντικειμενικότητας και να μην εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις. γ) Μολονότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ορισμένων προσφορών που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου, αντιθέτως, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιείται μαθηματικό κριτήριο, όπως ένα κατώφλιο ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, εφόσον, πάντως, το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν έχει άκαμπτο χαρακτήρα και εφόσον τηρείται η απαίτηση για έλεγχο των προσφορών αυτών, κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων υποψηφίων. δ) Προτού η αναθέτουσα αρχή προχωρήσει στην απόρριψη μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, πρέπει να παράσχει στο διαγωνιζόμενο, ο οποίος υπέβαλε την εν λόγω προσφορά, τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς την άποψή του επί εκάστου των στοιχείων που συνθέτουν τις προτεινόμενες από αυτόν τιμές. Δεδομένου δε ότι, στο πλαίσιο της αναπτύξεως πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων έργων, η ανωτέρω δυνατότητα πρέπει να είναι όσο το δυνατόν ευρύτερη και πληρέστερη, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις αιτιολογήσεις (ιδίως δε αυτές που αναφέρει το άρθρο 30 παράγραφος 4 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ) τις οποίες κρίνει ο ίδιος ενδεδειγμένες, εν όψει της φύσεως και των χαρακτηριστικών του εν λόγω έργου, χωρίς οποιονδήποτε σχετικό περιορισμό· η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εξ άλλου, να λάβει υπ' όψη της και να αξιολογήσει το σύνολο των αιτιολογήσεων που παρέσχε ο διαγωνιζόμενος, προτού λάβει την απόφασή της σχετικά με το αν θα

Αριθμός 527/2003

κάνει δεκτή ή θα απορρίψει την εν λόγω προσφορά. ε) Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, εν όψει τόσο του γράμματός του όσο και του σκοπού του, το άρθρο 30 παράγραφος 4 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ δεν προβλέπει έναν εξαντλητικό κατάλογο των δυναμένων να προβληθούν από το διαγωνιζόμενο αιτιολογήσεων, αλλά περιορίζεται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων παραδειγμάτων των αιτιολογήσεων τις οποίες ο υποψήφιος μπορεί να παράσχει, προκειμένου να αποδείξει τη σοβαρότητα των διαφόρων στοιχείων των τιμών που προτείνει κατά μείζονα λόγο, η προμνησθείσα διάταξη της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό ορισμένων ειδών αιτιολογήσεων. στ) Οποιοσδήποτε περιορισμός των ανωτέρω δυνατοτήτων των διαγωνιζομένων θα ερχόταν σε πρόδηλη αντίθεση με τον σκοπό της οδηγίας (η οποία αποβλέπει στη δημιουργία συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ όλων των υποψηφίων), δεδομένου ότι οδηγεί στον αποκλεισμό, άνευ ετέρου, των προσφορών, οι αιτιολογήσεις των οποίων στηρίζονται σε εκτιμήσεις διαφορετικές από αυτές που δέχεται η ισχύουσα εθνική ρύθμιση και τούτο παρά το γεγονός ότι οι προσφορές αυτές είναι, ενδεχομένως, περισσότερο συμφέρουσες για την αναθέτουσα αρχή. ζ) Κατά συνέπεια, το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ απαγορεύει εθνική ρύθμιση, η οποία, αφ' ενός μεν επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να μη λαμβάνει υπ' όψη της, για τις ανάγκες του ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, παρά μόνον ορισμένες αιτιολογήσεις, περιοριστικώς απαριθμούμενες, αφ' ετέρου δε αποκλείει ρητώς ορισμένα είδη αιτιολογήσεων, όπως είναι αυτές, οι οποίες αφορούν κάθε στοιχείο, η κατώτατη τιμή του οποίου καθορίζεται από νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ή μπορεί να προσδιοριστεί βάσει επίσημων στοιχείων (βλ. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285-6/99, Impresa Lombardini και Impresa Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, ιδίως σκέψεις 45, 67-69, 72-73, 82-85, της 18.6.1991, C-295/89, Doná Alfonso, Συλλογή 1991, σ. I-2967, της 22.6.1989, 103/88, Fratelli Costanzo, Συλλογή 1989, σ. 1839,

Αριθμός 527/2003

ιδίως σκέψεις 17-19 και 21 και της 10.2.1982, 76/81, Transporoute, Συλλογή 1982, σ. 417, ιδίως σκέψεις 16 -18).

6. Επειδή, εξ άλλου, ο Ν. 2576/1998 « Βελτίωση των διαδικασιών για την ανάθεση της κατασκευής των δημόσιων έργων κ.λπ. » (Α' 25) προβλέπει στο άρθρο 2, τιτλοφορούμενο « Διασφάλιση αντικειμενικότητας στη διαδικασία ανάθεσης έργου », τα εξής: « 1. Στις δημοπρασίες έργων στις οποίες υποβάλλονται υπερβολικά χαμηλές προσφορές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, καλούνται από την Προϊσταμένη Αρχή οι αντίστοιχες μειοδότες εργοληπτικές επιχειρήσεις, για να δικαιολογήσουν τις προσφορές τους ή κύρια στοιχεία των προσφορών τους, στις περιπτώσεις που σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου ζητείται αιτιολόγηση. Αν τα προσκομισθέντα στοιχεία κριθούν ανεπαρκή ή ανακριβή κατά τη διαδικασία εξακρίβωσης, οι επιχειρήσεις αυτές αποκλείονται από το διαγωνισμό. 2. Ο προσδιορισμός των ορίων των ασυνήθιστα ή και υπερβολικά χαμηλών προσφορών (υ.χ.π.) γίνεται για όλους τους διαγωνισμούς με ενιαίο τρόπο και σύμφωνα με διαδικασία της οποίας τα δεδομένα, οι παραδοχές και η εφαρμογή συνδέονται αποκλειστικά με τα στοιχεία των προσφορών που υποβάλλονται στον κάθε διαγωνισμό. Τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας αυτής περιγράφονται στο Παράρτημα που επισυνάπτεται στον παρόντα νόμο και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτού. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζεται η ανωτέρω διαδικασία με την οποία προσδιορίζονται: (α). οι τυχόν υποβαλλόμενες υψηλές προσφορές (υ.π.), (β). οι τυχόν υποβαλλόμενες τελικά υ.χ.π. για τις οποίες ζητείται αιτιολόγηση, (γ). ο τρόπος της αιτιολόγησης από την καλούμενη Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, (δ). η αξιολόγηση της υποβαλλόμενης αιτιολόγησης από την Ε.Ε.Α.. 3. Με την ίδια απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζονται ειδικότερα: (α). Η αρχική σειρά των εκπτώσεων των προσφορών και ο αριθμητικός μέσος όρος "μ" που υπολογίζεται από τις εκπτώσεις της σειράς αυτής. (β). Οι τυχόν υπάρχουσες, στην αρχική σειρά εκπτώσεων, υψηλές

Αριθμός 527/2003

προσφορές που είναι μικρότερες από το μισό του αριθμητικού μέσου όρου "μ" οι οποίες και εξαιρούνται, ως ασύμφωτες, από τη σειρά αυτή. (γ). Ο αριθμητικός μέσος όρος "μ" της αρχικής σειράς των εκπτώσεων μετά την αφαίρεσή των τυχόν υψηλών προσφορών. (δ). Η ένταξη του "μκ" σε μια από τις τρεις κατηγορίες I, II και III ανάλογα με το μέγεθος αυτού σε ποσοστό επί τοις εκατό. Στην κατηγορία I εντάσσεται ο "μκ" που είναι μικρότερος ή ίσος του ποσοστού 44%, στην κατηγορία II εντάσσεται ο "μ" που είναι μεγαλύτερος του ποσοστού 44% και μικρότερος του 56% και στην κατηγορία III εντάσσεται ο "μκ" που είναι ίσος ή μεγαλύτερος του 56%. (ε). Ο καταρχήν προσδιορισμός των εκπτώσεων των τυχόν υ.χ.π. που περιλαμβάνονται στην αρχική σειρά εκπτώσεων και η προσωρινή εξαίρεσή τους από τη σειρά αυτή. Ως "καταρχήν υ.χ.π." θεωρούνται εκείνες των οποίων οι εκπτώσεις είναι μεγαλύτερες από το γινόμενο: $1,35 \cdot \mu\kappa$ για την κατηγορία I του μκ, $1,15 \cdot \mu\kappa$ για την κατηγορία II του μκ, $0,96 \cdot \mu\kappa$ για την κατηγορία III του μκ. Οι συντελεστές 1,35 - 1,15 - 0,96, που αντιστοιχούν στις κατηγορίες I, II και III του μκ, είναι σταθεροί και αμετάβλητοι. (στ). Η πρώτη απομένουσα σειρά εκπτώσεων και για τις τρεις κατηγορίες (I, II, III) του μκ, η οποία προκύπτει, αφού εξαιρεθούν από την αρχική σειρά των εκπτώσεων, οι εκπτώσεις των τυχόν υψηλών προσφορών και οι εκπτώσεις των καταρχήν υ.χ.π.. (ζ). Ο αριθμητικός μέσος όρος "μ1" της πρώτης απομένουσας σειράς εκπτώσεων και το μέγεθος "ψι" που ισούται με τα γινόμενο $\rho \cdot \mu 1$. Ο συντελεστής ρ προκύπτει για κάθε κατηγορία (I, II, III) από συγκεκριμένο τύπο, ως συνάρτηση του "μ1", όπως περιγράφεται στις εξισώσεις του Παραρτήματος, που επισυνάπτεται στον παρόντα νόμο. Ο συντελεστής ρ δεν μπορεί να είναι μικρότερος του 0,85 που αντιστοιχεί σε "μ1" ίσον με εκατό και μεγαλύτερος του 1,30 που αντιστοιχεί σε "μ1" ίσον με μηδέν, ανάλογα με την κατηγορία, το είδος και τη φύση του κατασκευαζόμενου έργου. (η). Η δεύτερη απομένουσα σειρά εκπτώσεων, για τις κατηγορίες I και II του μκ, η οποία προκύπτει από την πρώτη απομένουσα σειρά εκπτώσεων και περιλαμβάνει τις εκπτώσεις που τυχόν είναι μεγαλύτερες από το "ψ1". (θ). Ο αριθμητικός μέσος όρος "μ2" της

Αριθμός 527/2003

δεύτερης απομένουσας σειράς εκπτώσεων και το μέγεθος "ψ2" που ισούται με το γινόμενο $\rho \cdot \mu^2$, όπου "ρ" είναι μεταβλητός συντελεστής που υπολογίζεται, κατά τα ανωτέρω, ως συνάρτηση του μ^2 . (ι). Οι "αρχικά υ.χ.π." της αρχικής σειράς εκπτώσεων, που είναι για την κατηγορία III του $\mu\kappa$ οι προσφορές με εκπτώσεις μεγαλύτερες από το "ψ1" και για τις κατηγορίες I και II του $\mu\kappa$ οι προσφορές με εκπτώσεις μεγαλύτερες από το "ψ2". (ια). Η έκπτωση "λ" επί τοις εκατό που αντιστοιχεί σε προσφορά του οριακού κόστους των εργασιών. Η έκπτωση "λ" ισούται με το γινόμενο του μέσου όρου των εκπτώσεων των χαμηλών προσφορών και σταθερού συντελεστή σ ήτοι $\lambda = \sigma \cdot \mu(\chi\pi)$. Ο συντελεστής σ είναι σταθερός και ισούται με 1,15 για τις κατηγορίες I και II του $\mu\kappa$ και με 1,10 για την κατηγορία III του $\mu\kappa$. Ο $\mu(\chi\pi)$ υπολογίζεται ως εξής: - Για την κατηγορία III του $\mu\kappa$: ως $\mu(\chi\pi) = 1/2 (\mu' + \psi_1)$ όπου $\mu' = 1/2 (0,5\mu\kappa + \psi_1)$ - Για τις κατηγορίες I και II του $\mu\kappa$: ως $\mu(\chi\pi) = 1/2 (\mu' + \psi_2)$ όπου $\mu' = 1/2 (0,5 \mu\kappa + \psi_2)$. (ιβ). Οι προκύπτουσες "τελικά υ.χ.π" της αρχικής σειράς εκπτώσεων που είναι: Για την κατηγορία III του "μκ" οι προσφορές με εκπτώσεις μεγαλύτερες από την έκπτωση "κ", όπου "κ" είναι το μικρότερο από τα μεγέθη λ και ψ1. Για τις κατηγορίες I και II του $\mu\kappa$ οι προσφορές με εκπτώσεις που είναι μεγαλύτερες από την έκπτωση "κ", όπου "κ" είναι το μικρότερο από τα μεγέθη λ και ψ2. (ιγ). Ο τρόπος της διάκρισης των προσφορών της αρχικής σειράς εκπτώσεων σε υψηλές προσφορές (υπ), σε κανονικές προσφορές (κπ), σε χαμηλές προσφορές (χπ) και σε υπερβολικά χαμηλές προσφορές (υ.χ.π), όπως οριοθετούνται από τα μεγέθη 0,5· μκ, μ", κ, όπου μ" ίσον με το μισό του αθροίσματος των "μ" και "μκ". (ιδ). Ο προσδιορισμός της Προσωρινής Μειοδότησης Προσφοράς (π.μ.π.) στις περιπτώσεις αρχικών σειρών εκπτώσεων στις οποίες δεν υπάρχουν τελικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές. (ιε). Οι περιπτώσεις αρχικών σειρών εκπτώσεων που χαρακτηρίζονται ως ειδικές. Τέτοιες περιπτώσεις είναι εκείνες που περιλαμβάνουν μόνο υπερβολικά χαμηλές προσφορές ή μόνο υψηλές προσφορές και υπερβολικά χαμηλές προσφορές ή πλεονάζουσες εκπτώσεις στο διάστημα μεταξύ δύο διαδοχικών ακεραίων εκπτώσεων και

Αριθμός 527/2003

οι οποίες αντιμετωπίζονται με την εφαρμογή της ίδιας διαδικασίας. (ιστ). Κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια για την ορθότερη εφαρμογή της όλης διαδικασίας. 4. Με όμοια απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων μπορεί να καθορίζεται διαφορετικός τρόπος προσδιορισμού του συντελεστή ρ για τις διάφορες κατηγορίες έργων (οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, λιμενικών, ηλεκτρομηχανολογικών και βιομηχανικών και ενεργειακών) ή για έργα της ίδιας κατηγορίας, με τη δέσμευση ότι η μικρότερη και μεγαλύτερη τιμή του ρ είναι αντίστοιχα 0,85 και 1,30, όπως καθορίζεται στην παρ.3ζ του παρόντος άρθρου. 5. (...). 6. Η διαδικασία των προηγούμενων παραγράφων 2, 3 εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις δημοπρασίες έργων όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Για έργα που δημοπρατούνται με τα συστήματα: α) προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή, β) προσφοράς για την αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή και γ) προσφοράς που περιλαμβάνει άλλα ανταλλάγματα, εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι σχετικές με τα συστήματα αυτά διατάξεις του Ν. 1418/1984 και των εκτελεστικών του προεδρικών διαταγμάτων, όπως κάθε φορά ισχύουν. 7. Με τις αποφάσεις των ανωτέρω παραγράφων 2, 3 μπορεί να ορίζεται ότι στις δημοπρασίες έργων, των οποίων η προϋπολογιζόμενη αξία δεν υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο όριο για την εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών στις συμβάσεις δημόσιων έργων, εφαρμόζεται η ίδια διαδικασία προσδιορισμού των υπερβολικά χαμηλών προσφορών, οι οποίες όμως απορρίπτονται χωρίς προηγούμενη αιτιολόγησή τους. 8. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται στις συμβάσεις έργων που θα ανατεθούν ή οι σχετικές διακηρύξεις θα δημοσιευθούν μετά την ισχύ της απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, που προβλέπεται στις ανωτέρω παραγράφους 2 και 3 και η οποία θα εκδοθεί μέσα σε ένα (1) μήνα από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.». Κατ' επίκληση των εξουσιοδοτήσεων που παρεσχέθησαν με το άρθρο 2 του Ν. 2576/98 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ

Αριθμός 527/2003

402/10.2.98 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ « Διαδικασία για την ανάδειξη του αναδόχου κατασκευής Δημοσίου Έργου » (Β' 116), η οποία, στο άρθρο 2, ορίζει τις λεπτομέρειες εφαρμογής της εισαχθείσης με το Ν. 2576/1998 μαθηματικής μεθόδου προσδιορισμού των υπερβολικά χαμηλών προσφορών (υ.χ.π.), στο άρθρο 3 προβλέπει τα της εφαρμογής της μεθόδου σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις και, στο άρθρο 4, ρυθμίζει τα της αιτιολογήσεως των τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών (τ.υχπ), ορίζοντας, ειδικότερα, τα εξής: « 1. Η ΕΕΑ εφαρμόζει τη διαδικασία των άρθρων 2 και 3 της παρούσης και αν διαπιστώσει ότι, στη δημοπρασία του έργου με προϋπολογιζόμενη αξία που υπερβαίνει τα 5.000.000 ECU (χωρίς το ΦΠΑ), υποβλήθηκαν τ.υχπ., ενημερώνει αμέσως την Προϊσταμένη Αρχή του φορέα κατασκευής του έργου. Η Προϊσταμένη Αρχή, με έγγραφό της στις αντίστοιχες εργοληπτικές επιχειρήσεις ή στις Κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων που υπέβαλαν τ.υχπ., ζητά την υποβολή γραπτών αιτιολογήσεων των προσφορών τους και καθορίζει το μέγιστο χρόνο υποβολής τους, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει τις οκτώ (8) εργάσιμες ημέρες (...). 2. Ειδικότερα για το περιεχόμενο της γραπτής αιτιολόγησής μιας τ.υχπ: 2.1. Για τις τ.υχπ με στοιχεία $\epsilon > \kappa$, όπου $\kappa = \lambda$, δηλαδή τις τ.υχπ οι οποίες υπολείπονται της προσφοράς οριακού κόστους εργασιών (ο.κ.ε.): Η προσφορά με έκπτωση $\lambda\%$ η οποία σε κάθε περίπτωση προσδιορίζεται με τρόπο διαφανή, αντικειμενικό και αδιάβλητο, θεωρείται ότι είναι μια προσφορά εκτέλεσης των συμβατικά προβλεπόμενων εργασιών με πλήρως συμπιεσμένο κόστος και ειδικότερα ότι αντιστοιχεί σε μία προσφορά που διαμορφώνεται με ελαχιστοποίηση των "γενικών εξόδων" (εργοταξίου, έργου, επιχείρησης) και του "άμεσου κόστους" (εργατικών, υλικών, μηχανημάτων, εξόδων τρίτων). Τα ανωτέρω "γενικά έξοδα" και "άμεσο κόστος" ή άλλα ευνοϊκά στοιχεία (π.χ. η εμπειρία της Επιχείρησης ή στελεχών της) τα οποία επιδρούν θετικά στη μείωση του κόστους, είναι ανηγμένα και ενσωματωμένα στο μέγεθος της προσφοράς ο.κ.ε. Με δεδομένα τα ανωτέρω, η γραπτή αιτιολόγηση μιας τ.υχπ η οποία υπολείπεται της προσφοράς ο.κ.ε. προκειμένου να εξεταστεί, αξιολογηθεί

Αριθμός 527/2003

και κριθεί από την ΕΕΑ πρέπει να παρέχεται και αναφέρεται στα εξής: Στην οικονομία που επιτυγχάνεται λόγω της μεθόδου κατασκευής που θα εφαρμοσθεί σε σημαντικά επιμέρους στοιχεία του έργου τα οποία αντιστοιχούν σε σημαντικό μέρος του προϋπολογισμού του ή λόγω τεχνικών λύσεων οι οποίες να είναι πρωτότυπες σε σχέση με τις κοινά εφαρμοζόμενες ή τις συμβατικά καθοριζόμενες τεχνικές λύσεις. Σε κάθε περίπτωση τόσο η μέθοδος κατασκευής όσο και τυχόν πρωτότυπες τεχνικές λύσεις πρέπει να αναλύονται και τεκμηριώνονται συγκριτικά προς τις συνήθεις συμβατικές μεθόδους ή προς τους συνήθως εφαρμοζόμενους ή συμβατικά προβλεπόμενους τρόπους κατασκευής.

2.2. Για τις τ.υχπ με στοιχεία $e > k$, όπου $k = \psi(\psi_1 \text{ ή } \psi_2)$: (i) Για τις τ.υχπ με στοιχεία $\psi < e < \lambda$. Η αιτιολόγηση μιας τ.υχπ περιγράφει τις τυχόν ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων εκτελεί το έργο και την οικονομία που επιτυγχάνεται ως συνέπεια των συνθηκών αυτών (ii) Για τις τ.υχπ με στοιχεία $e > \lambda$: Όπως στην ανωτέρω παράγραφο 2.1.

3. Η ΕΕΑ αξιολογεί τα στοιχεία της παρεχόμενης αιτιολόγησης και κρίνει, με ειδική δικαιολόγηση των επιχειρημάτων της, την απόρριψη ή την αποδοχή τους. Η αιτιολόγηση της επιχείρησης απορρίπτεται αν δεν συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω παράγραφο 2. (...).

4. Στο σκεπτικό της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, η Προϊσταμένη Αρχή οφείλει να περιγράψει και ειδικά αιτιολογήσει τα κριτήρια της απόρριψης ή αποδοχής μιας τ.υχπ και στο αποφασιστικό μέρος της ίδιας απόφασης να ενσωματώσει τον όρο στην περίπτωση αποδοχής τ.υχπ, σύμφωνα με τον οποίο: Τα στοιχεία της αιτιολόγησης δεσμεύουν συμβατικά τον ανάδοχο και τον υποχρεώνουν να τα τηρήσει επακριβώς κατά την υλοποίηση της οικείας σύμβασής (χρονοδιάγραμμα – εκτέλεση) (...). Τα αναφερόμενα (παράγραφοι 2.1 και 2.2) απαιτητά στοιχεία της αιτιολόγησης και ο ανωτέρω όρος της εγκριτικής απόφασης μπορεί να περιλαμβάνονται και στη Διακήρυξη του έργου. 5 (...)». Τέλος, με το άρθρο 5 της αυτής πάντοτε αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ ορίσθηκαν τα εξής: « 1. Η διαδικασία των άρθρων 2 και 3 για τον προσδιορισμό των τυχόν υ.χ.π. που

υποβάλλονται σε δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής δημοσίου έργου, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, σύμφωνα με την παράγραφο 2α του άρθρου 30 του Π.Δ. 23/1993, κριτήριο για την ανάθεση είναι αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή (...). 2. Η διαδικασία του άρθρου 4, για την αιτιολόγηση των υ.χ.π. και αξιολόγηση της αιτιολόγησης από την ΕΕΑ, εφαρμόζεται στις δημοπρασίες έργων της ανωτέρω παραγράφου 1, των οποίων η προϋπολογιζόμενη αξία υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο όριο για την εφαρμογή των Κοινοτικών Οδηγιών στις συμβάσεις δημοσίων έργων. 3 (...) ». Ακολούθως, κατ' επίκληση του άρθρου 2 παράγραφοι 3 περίπτωση 1στ' και 4 του Ν. 2576/98 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Δ17α/10/65/ΦΝ 402/24.7.1998 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ (Β' 835), η οποία, στο μὲν άρθρο 1 προσδιόρισε την αναγκαία για την εφαρμογή της ανωτέρω μαθηματικής μεθόδου τιμή (διαφορετική κατά κατηγορία έργων) του προβλεπόμενου στην εν λόγω μέθοδο συντελεστή « ρ », ενώ στο άρθρο 2 προέβλεψε ότι στο τέλος της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της προμνησθείσης, υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του αυτού Υπουργού (διατάξεως, στην οποία ρυθμίζεται η τύχη του διαγωνισμού, σε περίπτωση που η εφαρμογή της ως άνω μαθηματικής μεθόδου καταλήγει σε ορισμένα, ειδικώς περιγραφόμενα στη εν λόγω διάταξη, αποτελέσματα και η οποία αντικαταστάθηκε εκ νέου, μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, με την υπ' αριθμ. Δ17α/03/52/ΦΝ 402/6.6.2003 απόφαση της Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, Β' 755/11.6.2003) προστίθενται τα ακόλουθα εδάφια: « Μετά την εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 2 της παρούσης, αν διαπιστωθεί ότι για την προσωρινή μειοδότη προσφορά (π.μ.π.) μιας αρχικής σειράς εκπτώσεων (1Σ) ισχύει $\varepsilon(\text{π.μ.π.}) > \mu''$ και το αποτέλεσμα αυτό, δηλαδή της μη ύπαρξης χ.π. για την οποία θα ίσχυε $\varepsilon(\text{π.μ.π.}) > \mu''$, διαμορφώνεται εξαιτίας κάποιων προσφορών, οι οποίες είναι εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές σε σχέση με τις προβλεπόμενες για εκτέλεση εργασίες, αλλά και σε σχέση με τις υπόλοιπες υποβληθείσες προσφορές και οι οποίες δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι συνιστούν λελογισμένη πρόταση για σύναψη σύμβασης και

Αριθμός 527/2003

η πιθανότητα να αξιολογηθούν ως εύλογες είναι ανύπαρκτη, ακολουθείται περαιτέρω η εξής διαδικασία: Υπολογίζεται ο συντελεστής $\xi = \varphi$ (μκ) από τη σχέση $\xi = 2,883 - 0,03 \cdot \mu\kappa$ και το γινόμενο $\xi \cdot \mu\kappa$. Οι εκπτώσεις $\varepsilon\%$ της 1Σ, για τις οποίες ισχύει η σχέση $\varepsilon > \eta = \xi \cdot \mu\kappa$ εξαιρούνται οριστικά από τη 1Σ και στην απομένουσα 1Σ εφαρμόζεται κανονικά η διαδικασία προσδιορισμού των τυχόν τ.υχπ του άρθρου 2 της παρούσας. Αν προκύψει ότι και για την απομένουσα 1Σ ισχύει η σχέση ε (π.μ.π.) $< \eta = \mu''$, ο διαγωνισμός ακυρώνεται. Η ανωτέρω διαδικασία με χρήση του συντελεστή $\xi = \varphi$ (μκ) εφαρμόζεται μια φορά. (...) ».

7. Επειδή, με τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του Ν. 2576/1998 εισήχθη μαθηματική μέθοδος, αποβλέπουσα στον εντοπισμό, μεταξύ των προσφορών που υποβάλλονται σε διαγωνισμό για την ανάθεση της εκτελέσεως δημοσίου έργου, των προσφορών εκείνων, οι οποίες εμφανίζονται ως « τελικά υπερβολικά χαμηλές » και χρήζουν, ως εκ τούτου, αιτιολογήσεως. Με τη μαθηματική αυτή μέθοδο, οι λεπτομέρειες εφαρμογής της οποίας καθορίσθηκαν με τα άρθρα 2 και 3 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, επιδιώκεται, ειδικότερα, ο προσδιορισμός του ύψους της προσφοράς (ποσοστού εκπτώσεως) που αντιστοιχεί στο «οριακό κόστος εργασιών», της προσφοράς, δηλαδή (βλ. σχετικώς τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παράγραφος 2.1 της προμνησθείσης αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ), η οποία θα καθιστούσε δυνατή την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, με πλήρως συμπιεσμένο κόστος: ο καθορισμός των « τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών » γίνεται επί τη βάση του μεγέθους της ως άνω, αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών», προσφοράς. Ο προσδιορισμός της προσφοράς που αντιστοιχεί στο «οριακό κόστος εργασιών» επιτυγχάνεται με σειρά διαδοχικών υπολογισμών, βασιζομένων, αφ' ενός μεν στο ύψος των εκπτώσεων που προσφέρουν οι συμμετέχοντες στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, αφ' ετέρου δε σε ορισμένους σταθερούς συντελεστές (βλ., ιδίως, άρθρο 2 παράγραφος 3 περιπτώσεις ε' και ια' του Ν. 2576/1998). Οι σταθεροί αυτοί συντελεστές προέκυψαν, κατά τα

Αριθμός 527/2003

εκτιθέμενα στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2576/1998, « από τη μελέτη, ανάλυση και επεξεργασία των αποτελεσμάτων μεγάλου αριθμού διαγωνισμών » και αποτελούν, όπως συνάγεται από τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παράγραφος 2.1 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, το μέσον δια του οποίου ενσωματώνονται στο μέγεθος της αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών» προσφοράς, τα ευνοϊκά εκείνα στοιχεία (ελαχιστοποιημένα « γενικά έξοδα», ελαχιστοποιημένο «άμεσο κόστος», εμπειρία της επιχειρήσεως και των στελεχών της), τα οποία, κατά το συνήθως συμβαίνον, επιδρούν θετικά στη μείωση του κόστους εκτελέσεως ενός δημοσίου έργου. Κατ' επίκληση, ακριβώς, της ανωτέρω μεθόδου προσδιορισμού της προσφοράς που αντιστοιχεί στο «οριακό κόστος εργασιών», η διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 2.1 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ ορίζει ότι ο διαγωνιζόμενος που υπέβαλε « τελικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές », προσφορές δηλαδή υπολειπόμενες, κατά τα εκτεθέντα, της προσφοράς που αντιστοιχεί στο « οριακό κόστος εργασιών », καλούνται, κατ' αρχήν, να αιτιολογήσουν την προσφορά τους, στο πλαίσιο, όμως, της αιτιολογήσεως αυτής δεν μπορούν να επικαλεσθούν ως παράγοντες, ασκούντες ευνοϊκή επιρροή στο κόστος του έργου, στοιχεία αναγόμενα στα « γενικά έξοδα » (εργοταξίου, έργου, επιχειρήσεως), στο «άμεσο κόστος» (εργατικά, υλικά, μηχανήματα, έξοδα τρίτων) ή στην εμπειρία του διαγωνιζομένου. Δεδομένου ότι, κατά την προμνησθείσα κανονιστική ρύθμιση, τα στοιχεία αυτά είναι ήδη, μέσω της περιγραφείσης ανωτέρω μαθηματικής μεθόδου, «ανηγμένα και ενσωματωμένα» στην προσφορά που αντιστοιχεί στο «οριακό κόστος εργασιών». Έτσι, ο διαγωνιζόμενος μπορεί, κατά την αυτήν πάντοτε κανονιστική ρύθμιση, να αιτιολογήσει την χαρακτηριζόμενη ως «τελικά υπερβολικά χαμηλή » προσφορά του, επικαλούμενος, αποκλειστικώς και μόνον, τα στοιχεία τα οποία δεν είναι «ανηγμένα και ενσωματωμένα» στην προσφορά που αντιστοιχεί στο « οριακό κόστος εργασιών » και τα οποία η εν λόγω ρύθμιση απαριθμεί

περιοριστικώς (οικονομία που επιτυγχάνεται λόγω της μεθόδου κατασκευής ή λόγω της εφαρμογής πρωτοτύπων τεχνικών λύσεων). Κατ' εξαίρεση, οι ανωτέρω περιορισμοί περί την αιτιολόγηση της προσφοράς δεν ισχύουν για τις « τελικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές », το ύψος των οποίων περιλαμβάνεται μεταξύ των δύο τιμών (ψ και λ) που καθορίζονται στο άρθρο 4 παράγραφος 2.2 περίπτωση (ι) της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ· στην περίπτωση αυτή, η αιτιολόγηση της προσφοράς αφορά, κατά την τελευταία αυτή ρύθμιση « τις τυχόν ευνοϊκές συνθήκες, υπό τις οποίες ο προσφέρων εκτελεί το έργο και την οικονομία που επιτυγχάνεται ως συνέπεια των συνθηκών αυτών ». Τέλος, η διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 2 της προμνησθείσης αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, μετά τη συμπλήρωσή της με το άρθρο 2 της υπ' αριθμ. Δ17α/10/65/ΦΝ402/24.7.1998 αποφάσεως του αυτού Υπουργού, προβλέπει ότι εάν κατά τη διαδικασία εφαρμογής της μαθηματικής μεθόδου που αποσκοπεί στον εντοπισμό των «τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών», διαπιστωθεί, με την ειδική μέθοδο που καταστρώνεται στην εν λόγω διάταξη, ότι έχουν υποβληθεί «εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές», οι προσφορές αυτές αποκλείονται, άνευ ετέρου, από την περαιτέρω διαδικασία εντοπισμού των «τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών» και τη διαδικασία του διαγωνισμού εν γένει, χωρίς οι διαγωνιζόμενοι που τις υπέβαλαν να κληθούν να τις αιτιολογήσουν, εφ' όσον, όπως αναφέρεται στην εν λόγω διάταξη, οι προσφορές αυτές « δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι συνιστούν λελογισμένη πρόταση για σύναψη σύμβασης και η πιθανότητα να αξιολογηθούν ως εύλογες είναι ανύπαρκτη ».

8. Επειδή, εν όψει της μνημονευθείσης στην πέμπτη σκέψη νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατά την οποία η διάταξη του άρθρου 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ (μεταφερθείσα στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 30 παράγραφος 5 του Π.Δ. 334/2000) δεν επιτρέπει την εισαγωγή εθνικής ρυθμίσεως, με την οποία, είτε περιορίζεται το εύρος των στοιχείων που μπορεί να επικαλεσθεί

Αριθμός 527/2003

ο διαγωνιζόμενος για να αιτιολογήσει προσφορά, υπολειπομένη του προσδιοριζομένου κατά μαθηματική μέθοδο « κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς », είτε, κατά μείζονα λόγο, προβλέπεται ο αυτόματος αποκλεισμός μιάς τέτοιας προσφοράς, αποκλεισμένης παντελώς της δυνατότητας υποβολής αιτιολογήσεως της (βλ. ιδίως, την μνημονευθείσα στην πέμπτη σκέψη απόφαση Lombardini και Mantovani, σκέψεις 45 και 85), είναι ανίσχυρες, ως αντικείμενες στην ανωτέρω, υπέρτερης τυπικής ισχύος (βλ. συναφώς ΣτΕ 3312-3/1989) ρύθμιση της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και κατά το μέρος που αφορούν διαγωνισμούς, εμπίπτοντες στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας: α) Η διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 2.1 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, κατά το μέρος που με αυτήν εισάγεται ο κανόνας, κατά τον οποίον η δυνατότητα αιτιολογήσεως των « τελικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών » περιορίζεται στην επίκληση ορισμένων, περιοριστικώς απαριθμουμένων στοιχείων, αποκλεισμένης της επικλήσεως άλλων, ενδεχομένως ευνοϊκών για τη διαμόρφωση του κόστους στοιχείων, τα οποία θεωρούνται, κατά την ανωτέρω εθνική ρύθμιση, ήδη « ανηγμένα και ενσωματωμένα » στον υπολογισμό της αντιστοιχούσης στο « οριακό κόστος εργασιών » προσφοράς. β) Η διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 2 της προμνησθείσης αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 της υπ' αριθμ. Δ17α/10/65/ΦΝ 402/24.7.1998 αποφάσεως του αυτού Υπουργού, κατά την οποία οι εντοπιζόμενες με ειδική μαθηματική μέθοδο « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές » αποκλείονται αυτομάτως από τη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να παρέχεται στους διαγωνιζομένους που τις υπέβαλαν καμία δυνατότητα αιτιολογήσεως των. Εν όψει όλων των ανωτέρω, επί διαγωνισμών δημοσίων έργων, οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, η αναθέτουσα αρχή, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας προσδιορισμού της αντιστοιχούσης στο « οριακό κόστος εργασιών » προσφοράς, οφείλει να καλεί, προς αιτιολόγηση της προσφοράς τους, όλους, ανεξαιρέτως, τους διαγωνιζομένους που υπέβαλαν προσφορά, η οποία εμφανίζεται, βάσει των

Αριθμός 527/2003

αποτελεσμάτων της αναφερθείσης διαδικασίας, ως υπερβολικά χαμηλή, να αξιολογεί όλα, ανεξαιρέτως, τα στοιχεία, τα οποία επικαλούνται οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι προς αιτιολόγηση των προσφορών τους και, τέλος, να διατυπώνει επί του ευλόγου ή μη των αιτιολογήσεων κρίση, ειδικώς και πλήρως αιτιολογημένη, εφαρμόζουσα, επί του συνόλου των ανωτέρω προσφορών, τη διαδικασία αξιολογήσεως του άρθρου 4 παράγραφος 2.2 περίπτωση (ι) της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ.

9. Επειδή το άρθρο 2.3 της Διακηρύξεως του επίδικου διαγωνισμού ορίζει, όπως έχει ήδη εκτεθεί στη δεύτερη σκέψη, ότι « η ανάδειξη του αναδόχου θα γίνει σύμφωνα με το Ν. 2576/98, την Δ17α/08/16/Φ.Ν. 402/10.2.98, την Δ17/10/65/Φ.Ν. 402/24.7.98, την Δ17α/03/71/Φ.Ν.402/28.8.98, την Δ17α/07/37/Φ.Ν.402/3/18.7.00, το Π.Δ. 334/00 και γενικά την ισχύουσα νομοθεσία ». Κατά συνέπεια, οι διατάξεις του Π.Δ. 334/00, με τις οποίες μεταφέρθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, οι διατάξεις του Ν. 2576/98 και οι διατάξεις των υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/Φ.Ν.402/10.2.98 και Δ17/10/65/Φ.Ν.402/24.7.98 αποφάσεων του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, αποτελούν, δυνάμει της ανωτέρω, ρητής παραπομπής της Διακηρύξεως, τμήμα του κανονιστικού πλαισίου που ρυθμίζει την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία. Οι διατάξεις, όμως, αυτές δεν αποβάλλουν την ιεραρχική μεταξύ τους σχέση και δεν καθίστανται, επομένως, όροι της Διακηρύξεως με ίση, μεταξύ τους, τυπική ισχύ, ώστε σε περίπτωση συγκρούσεως να κατισχύει ο ειδικότερος, αλλά συγκροτούν σύστημα κανόνων, στο πλαίσιο του οποίου διατηρείται η μεταξύ τους ιεραρχική σχέση, έτσι ώστε, σε περίπτωση συγκρούσεως, υπερισχύει ο κανόνας με υπέρτερη τυπική ισχύ (πρβλ. ΣτΕ 1633/2002). Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, οι διατάξεις των άρθρων 4 παράγραφος 2.1 και 3 παράγραφος 2 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/Φ.Ν.402/10.2.98 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, είναι ανίσχυρες, ως αντικείμενες στην υπερτέρας τυπικής ισχύος διάταξη του άρθρου 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, όπως έχει

Αριθμός 527/2003

ερμηνευθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατά το μέρος που, εφαρμοζόμενες σε διαγωνισμούς εμπíπτοντες στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας, περιορίζουν το εύρος των αιτιολογήσεων, τις οποίες μπορεί να επικαλεσθεί διαγωνιζόμενος που υπέβαλε « τελικά υπερβολικά χαμηλή προσφορά » και αποκλείουν αυτομάτως από τη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς καμία δυνατότητα αιτιολογήσεως, τις « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλές προσφορές », η διάταξη του άρθρου 2.3 της Διακηρύξεως έχει την έννοια ότι ο μεν προσδιορισμός του κατωφλίου των υπερβολικά χαμηλών προσφορών γίνεται κατά τη μαθηματική μέθοδο που καταστρώνεται στο άρθρο 2 του Ν. 2576/1998 και στις σχετικές διατάξεις της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ402/10.2.98 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, η αναθέτουσα αρχή καλεί, όμως, προς αιτιολόγηση όλους, ανεξαιρέτως, τους διαγωνιζομένους που υπέβαλαν προσφορά υπολειπομένη του ανωτέρω κατωφλίου, ενώ, εξ άλλου, οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να επικαλεσθούν, προς αιτιολόγηση μιας τέτοιας προσφοράς, οποιοδήποτε στοιχείο έχει, κατ' αυτούς, θετική επίδραση στο κόστος εκτελέσεως του υπό ανάθεση έργου· η αναθέτουσα δε αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των εν λόγω, υποβαλλομένων με τις αιτιολογήσεις, στοιχείων και να κρίνει περί αυτών αιτιολογημένως, αν όντως θεμελιώνουν ιδιαίτερες, για τον προσφέροντα, ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες αυτός μπορεί να εκτελέσει το έργο και οι οποίες πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που ο προσφέρων προβάλλει ότι επιτυγχάνει με τη συνδρομή τους, ώστε τελικώς να αξιολογείται ως αιτιολογημένη, ~~ήδη~~ τα αποδεικνυόμενα μεγέθη της συγκεκριμένης περιπτώσεως η υποβαλλόμενη προσφορά, που υπολείπεται του εξευρισκομένου, με την εφαρμογή της προεκτεθείσης μαθηματικής μεθόδου, οριακού κόστους εργασιών

10. Επειδή, όπως ήδη έχει εκτεθεί στη δεύτερη σκέψη: α) Η Ε.Ε.Α., μετά την εφαρμογή της μαθηματικής μεθόδου που καταστρώνεται στο άρθρο 2 του Ν. 2576/1998 και στην υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ402/10.2.98 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, εισηγήθηκε, με το υπ' αριθμ. 1/26.3.2003 Πρακτικό της, αφ' ενός μεν να αποκλεισθεί της περαιτέρω

Αριθμός 527/2003

διαδικασίας η αιτούσα, επειδή η προσφορά της, ανερχόμενη σε 24%, ήταν «εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλή», αφ' ετέρου δε να κληθούν προς αιτιολόγηση της προσφοράς των οι πέντε διαγωνιζόμενοι, των οποίων η προσφορά κρίθηκε, βάσει του υπολογισμού της αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών» προσφοράς, ως «τελικά υπερβολικά χαμηλή» β) Ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων κάλεσε, εν τούτοις, την αιτούσα, με το από 2.4.2003 έγγραφό του, να αιτιολογήσει την προσφορά της. γ) Την 8.4.2003, η αιτούσα υπέβαλε αιτιολόγηση της προσφοράς της, κατέθεσε, όμως, και αντιρρήσεις κατά του προμνησθέντος Πρακτικού, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της κρίσεως της Ε.Ε.Α δ) Οι αντιρρήσεις αυτές απερρίφθησαν, αφ' ενός μεν ως εκπρόθεσμες, αφ' ετέρου δε ως ασκούμενες (μετά την πρόσκληση της αιτούσης προς αιτιολόγηση της προσφοράς της) χωρίς έννομο συμφέρον, με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων. ε) Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως, με την οποία, επίσης, απερρίφθη η υποβληθείσα από την αιτούσα αιτιολόγηση της προσφοράς της, ασκήθηκε από την αιτούσα η κατ' άρθρο 3 παράγραφος 2 του Ν. 2522/1997 προσφυγή, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς. Εν όψει, όμως, των ανωτέρω και δεδομένου, επίσης, ότι τις αιτιάσεις, τις οποίες προέβαλε με τις αντιρρήσεις της η αιτούσα κατά της νομιμότητας του ως άνω Πρακτικού της Ε.Ε.Α., είχε τη δυνατότητα να τις προβάλλει και με την προσφυγή που άσκησε κατά της απορριπτικής των αντιρρήσεών της αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή και, εν συνεχεία, με την υπό κρίση αίτηση, προβάλλονται αλυσιτελώς οι λόγοι, με τους οποίους η αιτούσα παραπονείται ήδη ότι μη νομίμως οι αντιρρήσεις της απερρίφθησαν, με την προμνησθείσα ανωτέρω πράξη του Γενικού Διευθυντή, ως εκπροθέσμως ασκηθείσες.

11. Επειδή προβάλλεται ότι μη νομίμως η Ε.Ε.Α. χαρακτήρισε την προσφορά της αιτούσης ως «εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλή» και εισηγήθηκε, κατ' επίκληση του χαρακτηρισμού τούτου, να μην κληθεί η αιτούσα προς αιτιολόγηση της προσφοράς της. Ο λόγος προβάλλεται

Αριθμός 527/2003

αλυσιτελώς, εφ' όσον, κατά τα ήδη εκτεθέντα, η αιτούσα κλήθηκε, εν τέλει, με το υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/757/2.4.2003 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, να αιτιολογήσει την προσφορά της και υπέβαλε, την 8.4.2003, σχετική έκθεση.

12. Επειδή προβάλλεται ότι μη νομίμως κρίθηκε από το Γενικό Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων ότι, εφ' όσον η αιτούσα κλήθηκε εν τέλει να αιτιολογήσει την προσφορά της, δεν είχε, εν πάση περιπτώσει, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του υπ' αριθμ. 1/26.3.2002 Πρακτικού της Ε.Ε.Α. Προβάλλεται, ειδικότερα, ότι:

α) Η νομιμότητα του εν λόγω Πρακτικού δεν έπασχε μόνον κατά το μέρος που η Ε.Ε.Α. εισηγήθηκε να μην προσκληθεί η αιτούσα να αιτιολογήσει την χαρακτηρισθείσα ως « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλή » προσφορά της, αλλά και κατά το μέρος που η Ε.Ε.Α, λόγω του ως άνω χαρακτηρισμού της προσφοράς της αιτούσης, απέκλεισε την τελευταία από τη διαδικασία υπολογισμού της αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών» προσφοράς και καθορισμού της «προσωρινής μειοδότης προσφοράς » β)

Εν όψει των ανωτέρω, προκειμένου να ικανοποιηθεί η αιτούσα δεν αρκούσε το γεγονός ότι κλήθηκε να αιτιολογήσει την προσφορά της, αλλά έπρεπε « να επαναληφθεί η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία μετά την υποβολή της αιτιολογήσεως της προσφοράς της, με συνεκτίμηση αυτής ». Κατά την εκτίμηση της Επιτροπής Αναστολών, ο ανωτέρω λόγος έχει την έννοια ότι ο προσδιορισμός, από την Ε.Ε.Α., της αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών» προσφοράς, χωρίς να ληφθεί υπ' όψη η προσφορά της αιτούσης, λόγω του χαρακτηρισμού της ως « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλής», είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί δυσχερέστερο, για την αιτούσα, το έργο της αιτιολογήσεως της προσφοράς της. Ο λόγος, όμως, αυτός δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρώς ως βάσιμος. Και τούτο διότι, εάν θεωρηθεί ότι, κατά τις κρίσιμες διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2578/1998 και της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, η αιτιολόγηση προσφοράς γίνεται εν αναφορά προς το μέγεθος της προσφοράς που αντιστοιχεί στο «οριακό κόστος εργασιών», ο

./.

Αριθμός 527/2003

εξεταζόμενος λόγος είναι αόριστος, εφ' όσον η αιτούσα δεν διευκρινίζει, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, τους λόγους, για τους οποίους ο προσδιορισμός της αντιστοιχούσης στο «οριακό κόστος εργασιών », προσφοράς χωρίς, κατά τους σχετικούς υπολογισμούς, να ληφθεί υπ' όψη η προσφορά της αιτούσης, κατέστησε πράγματι την αιτιολόγηση της τελευταίας δυσχερέστερη· ούτε, άλλωστε, διευκρινίζονται οι λόγοι, για τους οποίους το αποτέλεσμα της αξιολογήσεως, εκ μέρους της Διοικήσεως, της υποβληθείσης από την αιτούσα αιτιολογήσεως της προσφοράς της θα ήταν διαφορετικό, εάν η αξιολόγηση είχε γίνει εν αναφορά προς το μέγεθος της αντιστοιχούσης στο « οριακό κόστος εργασιών » προσφοράς, όπως θα διαμορφωνόταν με συνυπολογισμό και της προσφοράς της αιτούσης. Εάν, εξ άλλου, θεωρηθεί ότι, κατά τις κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις, η αιτιολόγηση δεν γίνεται εν αναφορά προς το μέγεθος της προσφοράς που αντιστοιχεί στο « οριακό κόστος εργασιών », ο ως άνω λόγος προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον, εφ' όσον η αιτούσα κλήθηκε, εν πάση περιπτώσει, να αιτιολογήσει την προσφορά της, το δε ύψος της προσφοράς που υπολογίσθηκε ως αντιστοιχούσα στο « οριακό κόστος εργασιών » (και, επομένως, το ζήτημα αν κατά τον σχετικό υπολογισμό συνυπολογίσθηκε ή μη η προσφορά της αιτούσης) δεν μπορεί πλέον, υπό την εδώ εξεταζόμενη εκδοχή, να ασκήσει επιρροή ούτε στο περιεχόμενο της αιτιολογήσεως της προσφοράς της αιτούσης ούτε στην αξιολόγησή της αιτιολογήσεως αυτής από τη Διοίκηση.

13. Επειδή προβάλλεται ότι μη νομίμως απερρίφθη σιωπηρώς από το Γενικό Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, ο λόγος, προβληθείς από την αιτούσα με τις αντιρρήσεις και, εν συνεχεία, με την προσφυγή της, σύμφωνα με τον οποίον έπρεπε να ακυρωθεί ο επίδικος διαγωνισμός και να επαναδημοπρατηθεί το έργο. Με το λόγο αυτόν, η αιτούσα, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 24 του Π.Δ. 609/1985 «Κατασκευή δημοσίων έργων », Α' 223 (στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 16.2 της Διακηρύξεως) και, ειδικότερα, τη διάταξη της περιπτώσεως γ' της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου 24, στην οποία ορίζεται ότι το

Σ.Α.Τ.Ε.

αποτέλεσμα διαγωνισμού ακυρώνεται από την αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, και όταν η τελευταία κρίνει ότι « υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έγινε συνεννόηση των συναγωνιζομένων προς αποφυγή πραγματικού συναγωνισμού », είχε προβάλει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις της ανωτέρω διατάξεως, εφ' όσον η συνεννόηση μεταξύ των λοιπών δέκα διαγωνιζομένων αποδεικνυόταν πλήρως, κατά την αιτούσα πάντοτε, εκ του ότι οι εκπτώσεις που προσέφεραν κυμαίνονται από 5,00% έως 7,30%, ενώ η έκπτωση που προσέφερε η ίδια ανέρχεται σε 24%. Κατά την έννοια, όμως της διατάξεως της περιπτώσεως γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του Π.Δ. 609/1985, την οποία επικαλείται η αιτούσα, ερμηνευομένης σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 4 του αυτού άρθρου 24 (η οποία ορίζει, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 13 του Π.Δ. 218/1999, Α' 187, ότι η Διοίκηση « μπορεί αιτιολογημένα να μην εγκρίνει το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και να δημοπρατήσει πάλι το έργο με τους ίδιους ή τροποιούμενους όρους ή να προχωρήσει στην κατασκευή του, κατά οποιονδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο »), εάν η αναθέτουσα αρχή προχωρήσει σε ακύρωση του διαγωνισμού, επικαλούμενη σοβαρές ενδείξεις ότι έγινε συνεννόηση μεταξύ των διαγωνιζομένων προς αποφυγή πραγματικού συναγωνισμού, ευχέρεια μόνον και όχι υποχρέωση έχει να επαναδημοπρατήσει στη συνέχεια το έργο. Κατά συνέπεια, η αιτούσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση του διαγωνισμού κατ' επίκληση του άρθρου 24 παράγραφος 2 περίπτωση γ' του Π.Δ. 609/1985, εφόσον, σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματός της αυτού, η επαναδημοπράτηση του έργου δεν θα ήταν υποχρεωτική για τη Διοίκηση, αλλά θα ήταν, απλώς, ενδεχόμενη (πρβλ. Ε.Α. 309/2001, 568/1999 κ.ά). Κατά συνέπεια, ο εξεταζόμενος λόγος αποβαίνει απορριπτέος.

14. Επειδή προβάλλεται ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 2 του Ν. 2576/1998 μαθηματική μέθοδος, η οποία εφαρμόσθηκε εν προκειμένω προς προσδιορισμό των προσφορών που χρήζουν αιτιολογήσεως, δεν είναι, καθ' εαυτήν, συμβατή με τα οριζόμενα στο άρθρο 30 παράγραφος 4

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός 527/2003

της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Εφ' όσον, όμως, το άρθρο 2.3 της Διακηρύξεως παραπέμπει στο Ν. 2576/1998, οι διατάξεις του τελευταίου τούτου νόμου, με τις οποίες καταστρώνεται η προμνησθείσα μαθηματική μέθοδος, όπως επίσης και οι διατάξεις της υπ' αριθμ. Δ17/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, με τις οποίες καθορίστηκαν οι λεπτομέρειες εφαρμογής της μεθόδου, έχουν καταστεί ρήτρες της Διακηρύξεως (βλ. και τα οριζόμενα στο άρθρο 2.5 της Διακηρύξεως, στο οποίο καθορίζεται η τιμή, υπό την οποία θα ληφθεί, στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, ο αναγκαίος για την εφαρμογή της εν λόγω μαθηματικής μεθόδου συντελεστής « ρ »)· όπως διάφορο είναι το ζήτημα ότι το άρθρο 2.3 της Διακηρύξεως, ορθώς ερμηνευόμενο (βλ. τα εκτεθέντα ανωτέρω, στην όγδοη και ένατη σκέψη), έχει την έννοια ότι μετά τον εντοπισμό των προσφορών που πρέπει, βάσει των αποτελεσμάτων της εφαρμογής της προμνησθείσας μαθηματικής μεθόδου, να θεωρηθούν ως υπερβολικά χαμηλές, καλούνται προς αιτιολόγηση όλοι, ανεξαιρέτως, οι διαγωνιζόμενοι που υπέβαλαν τέτοιες προσφορές και, μάλιστα, χωρίς κανένα περιορισμό ως προς το περιεχόμενο των αιτιολογήσεων που μπορούν να υποβάλουν. Υπό τα δεδομένα αυτά, ο εξεταζόμενος λόγος, κατά τον οποίον η εφαρμοσθείσα μαθηματική μέθοδος δεν είναι, καθ' εαυτήν, συμβατή με τις διατάξεις του παραγώγου κοινοτικού δικαίου, πλήττει κατ' ουσίαν το κύρος των ρητρών της Διακηρύξεως που προβλέπουν εφαρμογή της μεθόδου αυτής στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού και, επομένως, προβάλλεται απαραδέκτως, εφ' όσον ούτε προβάλλεται ούτε προκύπτει ότι η αιτούσα έχει ασκήσει κατά της Διακηρύξεως του διαγωνισμού αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή αίτηση ακυρώσεως, άμφισβητούσα τη νομιμότητα των κρίσιμων ρητρών της, ούτε, πάντως, ότι έλαβε μέρος στο διαγωνισμό διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη (πρβλ. ΣτΕ 1415/2000 Ολομελείας, 966/1998 Ολομελείας κ.ά, καθώς και Ε.Α. 104/2002, 641/2001, 469/2001 κ.ά).

Σ.Α.Τ.Ε.

Σ.Α.Τ.Ε.

15. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί, η ΕΕΑ εισηγήθηκε, με το υπ' αριθμ. 1/26.3.2003 Πρακτικό της, να κληθούν προς αιτιολόγηση των προσφορών τους μόνον οι πέντε διαγωνιζόμενοι, των οποίων οι προσφορές χαρακτηρίστηκαν ως « τελικά υπερβολικά χαμηλές » και να μην απευθυνθεί σχετική πρόσκληση στην αιτούσα, επειδή η προσφορά της χαρακτηρίστηκε ως « εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλή ». Εν τούτοις, με το υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/757/2.4.2003 έγγραφό του, ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, συμμορφούμενος προς τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της Διακηρύξεως, όπως ανωτέρω έχει ερμηνευθεί (βλ. τα εκτιθέμενα σχετικώς στην όγδοη και ένατη σκέψη), κάλεσε προς αιτιολόγηση της προσφοράς τους, όχι μόνον τους ανωτέρω πέντε διαγωνιζομένους αλλά και την αιτούσα. Κατόπιν τούτου, η τελευταία υπέβαλε, την 8.4.2003, « Τεχνική Έκθεση για την Αιτιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς », συνοδευόμενη από φάκελο, ο οποίος περιέχει ανάλυση των προσφερομένων τιμών για σειρά κονδυλίων του προϋπολογισμού του έργου, καθώς και σειρά εγγράφων, προερχομένων από προμηθευτές της αιτούσης, στα οποία αναφέρονται οι τιμές, στις οποίες προσφέρουν οι τελευταίοι τα είδη τους. Με το υπ' αριθμ. 2/8.5.2003 Πρακτικό της, η Ε.Ε.Α. εισηγήθηκε την απόρριψη της υποβληθείσας από την αιτούσα αιτιολογήσεως. Η εν λόγω αιτιολόγηση απερρίφθη, πράγματι, με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, στην οποία παρατίθεται η εξής αιτιολογία: «Εγκρίνουμε την απόρριψη της αιτιολόγησης της προσφοράς, η οποία υποβλήθηκε από την εταιρεία «ΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε» (...) ως αβάσιμη και αστήρικτη, διότι στην υποβληθείσα αιτιολόγηση: Α.) 1. Δεν παρουσιάζονται τεχνικές λύσεις πρωτότυπες σε σχέση με τις κοινά εφαρμοζόμενες ή τις συμβατικά καθοριζόμενες και επομένως δεν αναλύονται και δεν τεκμηριώνονται αυτές συγκριτικά προς τις συνήθεις συμβατικές μεθόδους. 2. Δεν αιτιολογείται η ελαχιστοποίηση των "γενικών εξόδων" (εργοταξίου, έργου, επιχείρησης κτλ) και του "άμεσου κόστους" (εργατικών, υλικών, μηχανημάτων, εξόδων τρίτων) σύμφωνα με το άρθρο

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός 527/2003

4, παραγρ. 2.1 της υπ' αριθμ. Δ17^ο/08/16/ΦΝ 402/98 απόφασης. 3. Η σύγκριση του δημοπρατούμενου έργου "Οικοδομικές εργασίες επισκευής και εργασίες προσθήκης Η/Μ εγκαταστάσεων στο Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο" με τα άλλα τέσσερα έργα που, ως δηλώνει η εν λόγω εταιρεία, έχει αναδειχθεί μειοδότης (παρ. 3. εδαφ. 1.2.3.4 της τεχνικής έκθεσης), θεωρείται ατυχής, διότι τα έργα αυτά δεν έχουν ουδεμία σχέση με το δημοπρατούμενο (Μουσείο το οποίο επισκευάζεται παρουσία εκθεμάτων), με ό,τι αυτό σημαίνει. 4. Η επίκληση από την εταιρεία "ΜΗΧΑΝΙΚΗ Α.Ε.", ότι διαθέτει ίδιον (ιδιόκτητο) βιομηχανικό κλάδο μεταλλικών κατασκευών και δύο αντίστοιχους κλάδους του βιομηχανικού ξύλου, δεν σημαίνει και αυτοδίκαια την ύπαρξη ευνοϊκών συνθηκών για το έργο, σύμφωνα με το άρθρο 4, παραγρ. 2.2 της υπ' αριθμ. Δ 17^ο/08/16/ΦΝ 402/98 απόφασης, διότι οι δραστηριότητες της ενσωμάτωσης προϊόντων παραγωγής των εταιρειών αυτών δεν παρουσιάζονται με τρόπο τεκμηριωμένο, τόσο από πλευράς ανθρωπίνων πόρων, όσο και από πλευράς κόστους παραγωγής. Και επιπλέον: Β) Μετά τον ενδελεχή έλεγχο από την Ε.Ε.Α. των υποβληθεισών, από την εν λόγω εταιρεία, στοιχείων οικονομικών προσφορών εργασιών και υλικών στις κατηγορίες του έργου: α. Προεργασίες, β. Κονιοδέματα, γ. Τοιχοδομές, δ. Ξυλουργικά, ε. Μεταλλουργικά, στ. Καλύψεις, ζ. Κλιματισμός - Η/Μ εργασίες, που συνοδεύονται από ανάλυση τιμών, επιλεκτικά σε συμβατικά άρθρα, διαπιστώθηκε ότι: - Σε καμία από τις παραπάνω κατηγορίες δεν έχει συνυπολογισθεί, στο αιτιολογούμενο κόστος του έργου, η ιδιαιτερότητα και το αυξημένο κόστος λόγω του μνημειακού χαρακτήρα του κτηρίου του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου. - Ομοίως δεν έχουν συνυπολογισθεί οι δυσμενείς συνθήκες εργασίας, λόγω της αδυναμίας μεταφοράς των αρχαίων αντικειμένων εκτός χώρου εργασίας, καθώς και αυτές για την προστασία και ασφάλεια, που επιβάλλονται σε όλη την διάρκεια εκτέλεσης εργασιών σε όλους τους χώρους του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου. - Έχει ακόμη αγνοηθεί εντελώς ο ιδιαίτερα σύντομος χρόνος εκτέλεσης του έργου και οι σοβαρές επιπτώσεις του στο κόστος της κατασκευής. Κατά

συνέπεια, εφόσον δεν περιέχονται και δεν παρουσιάζονται στην υποβληθείσα αιτιολόγηση της εν λόγω εταιρείας τα απαιτούμενα από το ΠΔ 334/21-12-2000 (ΦΕΚ 279 Α) άρθρο 30 παραγρ. 5 και την με αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/98 απόφαση (ΦΕΚ 116/Β/12-2-1998) του ΥΠΕΧΩΔΕ, άρθρο 4, παρ. 2, σύμφωνα με τις οποίες η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπόψη στην αιτιολόγηση, σχετικά με την οικονομία που επιτυγχάνεται, χάρη στην μέθοδο κατασκευής ή τις τεχνικές λύσεις που έχουν επιλεγεί ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων εκτελεί τις εργασίες ή την πρωτοτυπία της μελέτης του, η αιτιολόγηση είναι ανεπαρκής και απορριπτέα".

Σ.Α.Τ.Ε.

16. Επειδή, όπως συνάγεται από την ανωτέρω αιτιολογία, στο σύνολό της θεωρουμένη, ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, συμμορφούμενος προς τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3. της Διακηρύξεως, όπως ανωτέρω έχει ερμηνευθεί, αξιολόγησε την αιτιολόγηση της προσφοράς της αιτούσης χωρίς να εφαρμόσει τους περιορισμούς που θέτει, ως προς το περιεχόμενο των αιτιολογήσεων, η διάταξη (μη συμβατή, κατά τα ήδη εκτεθέντα, με το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ) του άρθρου 4 παράγραφος 2.1 της υπ' αριθμ. Δ17α/08/16/ΦΝ 402/10.2.1998 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ. Κατά συνέπεια, ο λόγος, με τον οποίον η αιτούσα προβάλλει ότι η πράξη του Γενικού Διευθυντή δεν αιτιολογείται νομίμως, διότι η αιτιολόγηση που υπέβαλε απερρίφθη κατ' εφαρμογή των οριζομένων στο άρθρο 4 παράγραφος 2.1 της προμνησθείσης υπουργικής αποφάσεως, είναι απορριπτέος, ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως.

17. Επειδή στο σημείο 3 της « Τεχνικής Εκθέσεως », την οποία υπέβαλε η αιτούσα προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, αναφέρει ότι εκτελεί, αυτοτελώς ή κοινοπρακτούσα με άλλες εργοληπτικές εταιρείες, « τέσσερα μεγάλα κτιριακά έργα » (Κατασκευή Ολυμπιακού Χωριού, Ολυμπιακό Κέντρο Γραπτού Τύπου, Κατασκευή Ολυμπιακών Εγκαταστάσεων Καλαθοσφαίρισης, Χειροσφαίρισης και Ξιφασκίας, Κατασκευή Χωριού Φιλοξενίας Δημοσιογράφων – Γειτονιά Ε') και ότι « στα

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός 527/2003

παραπάνω έργα οι τιμές των αντίστοιχων κονδυλίων με αυτές της προσφοράς για το υπόψη έργο είναι ίδιες, συνυπολογιζομένων των ειδικών συνθηκών κάθε έργου ». Η αιτούσα προβάλλει, ήδη, ότι η απορριψη της αιτιολογήσεως της προσφοράς της αιτιολογείται πλημμελώς, κατά το μέρος που ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων αναφέρει, επί του προμνησθέντος σημείου της « Τεχνικής Εκθέσεως » (βλ. σημείο Α3 της προμνησθείσης πράξεώς του), ότι « η σύγκριση του δημοπρατούμενου έργου με τα άλλα τέσσερα έργα, στα οποία η εταιρεία έχει αναδειχθεί μειοδότης, θεωρείται ατυχής, διότι τα έργα αυτά δεν έχουν ουδεμία σχέση με το δημοπρατούμενο (Μουσείο, το οποίο επισκευάζεται παρουσία εκθεμάτων) ». Ο ανωτέρω, όμως, περιεχόμενος στην « Τεχνική Έκθεση », ισχυρισμός της αιτούσης, ήταν εντελώς αόριστος, εφ' όσον τα προβαλλόμενα περί ταυτότητας μεταξύ των τιμών που είχαν προσφερθεί στους τέσσερις διαγωνισμούς, στους οποίους ανεδείχθη μειοδότης και των τιμών που προσφέρει στον επίμαχο διαγωνισμό, προβλήθηκε χωρίς καμία περαιτέρω εξειδίκευση, ως προς συγκεκριμένες τιμές και συγκεκριμένα κονδύλια. Κατά συνέπεια, το ανωτέρω σημείο της « Τεχνικής Εκθέσεως » δεν έχρηζε, εν πάση περιπτώσει, ειδικωτέρας αντιμετώπισης από τη Διοίκηση και, για το λόγο προεχόντως αυτόν, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα αποβαίνουν απορριπτέα.

18. Επειδή, στα σημεία 4 και 5 της «Τεχνικής Εκθέσεως », η αιτούσα αναφέρει ότι διαθέτει ίδιο βιομηχανικό κλάδο μεταλλικών κατασκευών, ότι ανήκει σε όμιλο εταιρειών, στον οποίον ανήκουν επίσης δύο εταιρείες, με αντικείμενο εργασιών την επεξεργασία ξύλου και ότι, υπό τα δεδομένα αυτά, οι μεταλλουργικές και ξυλουργικές εργασίες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση του υπό ανάθεση έργου θα εκτελεσθούν από την αιτούσα υπό συνθήκες εξαιρετικά ευνοϊκές, από άποψη χρόνου και κόστους. Στο φάκελο που συνόδευε την «Τεχνική Έκθεση » μνημονεύονται, εξ άλλου, στο πλαίσιο της αναλύσεως των προσφερομένων τιμών για επί μέρους κονδύλια του προϋπολογισμού, οι προσφερόμενες τιμές για ορισμένες μεταλλουργικές εργασίες. Αξιολογώντας τα ανωτέρω σημεία της

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός 527/2003

« Τεχνικής Εκθέσεως » και του συνημμένου φακέλου, ο Γενικός Διευθυντής Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων αναφέρει (βλ. σημείο Α4 της προμνησθείσης αποφάσεώς του) ότι το γεγονός ότι η αιτούσα διαθέτει ίδιο κλάδο μεταλλικών εργασιών και ανήκει σε όμιλο εταιρειών, στον οποίο ανήκουν και εταιρείες επεξεργασίας ξύλου «δεν σημαίνει αυτοδίκαια και την ύπαρξη ευνοϊκών συνθηκών για το έργο (...), διότι οι δραστηριότητες της ενσωμάτωσης προϊόντων παραγωγής των εταιρειών αυτών δεν παρουσιάζονται με τρόπο τεκμηριωμένο, τόσο από πλευράς ανθρωπίνων πόρων, όσο και από πλευράς κόστους παραγωγής». Η αιτούσα προβάλλει ήδη ότι η αξιολόγηση της αιτιολογήσεως της προσφοράς της αιτιολογείται, ως προς τα ανωτέρω σημεία, πλημμελώς, διότι είναι, κατ' αυτήν, προφανές ότι τελεί υπό ευνοϊκές, από της εξεταζομένης απόψεως, συνθήκες, διότι « έχει τη δυνατότητα να εκτελέσει τις εργασίες των μεταλλικών κατασκευών, χωρίς να επιβαρύνεται με το κόστος, που συνεπάγεται το κέρδος τρίτης εταιρείας μεταλλικών κατασκευών, γεγονός που αναμφισβήτητα επιφέρει μείωση του κόστους του όλου έργου». Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι η αιτούσα αρκείται, με την κρινομένη αίτηση, στην επίκληση της θετικής επιδράσεως, την οποία έχει επί του κόστους των επίμαχων εργασιών, η μη επιβάρυνση του κόστους με το κέρδος τρίτων προμηθευτών, χωρίς να προβάλλει (πράγμα αναγκαίο για να κλονισθεί η ανωτέρω κρίση της Διοικήσεως), ότι είχε επικαλεσθεί, στην « Τεχνική Έκθεση » ή στο συνημμένο σ' αυτήν φάκελο, συγκεκριμένα στοιχεία ως προς το κόστος παραγωγής των ανωτέρω μεταλλουργικών και ξυλουργικών προϊόντων, απαραίτητα για να εκτιμηθεί αν οι τιμές που προσφέρει η αιτούσα για τις αντίστοιχες εργασίες εμφανίζονται ως εύλογες.

19. Επειδή στο σημείο Β της προμνησθείσης, υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003, αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, με την οποία αξιολογήθηκε η υποβληθείσα από την αιτούσα αιτιολόγηση της προσφοράς της, αναφέρεται ότι κατόπιν ελέγχου των προσφερομένων από την αιτούσα τιμών, οι οποίες αφορούν σειρά κονδυλίων, υπαγομένων σε διάφορες

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

κατηγορίες εργασιών (Προεργασίες – Εκσκαφές, Σκυροδέματα – Κονιοδέματα, Τοιχοδομές, Μεταλλουργικά, Καλύψεις, Ηλεκτρομηχανολογικές Εργασίες) και οι οποίες αναλύονται στο φάκελο που συνοδεύει την κατατεθείσα από την αιτούσα «Τεχνική Έκθεση», διαπιστώθηκε ότι σε καμία από τις ανωτέρω κατηγορίες κονδυλίων « δεν έχει συνυπολογισθεί, στο αιτιολογούμενο κόστος του έργου, η ιδιαιτερότητα και το αυξημένο κόστος, λόγω του μνημειακού χαρακτήρα του κτιρίου του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου », ούτε « έχουν συνυπολογισθεί οι δυσμενείς συνθήκες εργασίας, λόγω της αδυναμίας μεταφοράς των αρχαίων αντικειμένων εκτός του χώρου εργασίας, καθώς και αυτές για την προστασία και ασφάλεια, που επιβάλλονται σε όλη τη διάρκεια εκτέλεσης εργασιών σε όλους τους χώρους του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου ». Η αιτούσα αναφέρει, όμως, στο φάκελο που συνοδεύει την «Τεχνική Έκθεση» που υπέβαλε και, ειδικότερα, στο κείμενο που προηγείται της αναλύσεως των τιμών στην κατηγορία « Προεργασίες - Εκσκαφές », ότι «λόγω της ιδιαιτερότητας του κτιρίου έχουν προβλεφθεί ειδικές συνθήκες εργασίας, καθώς και προστασίας και ασφαλείας κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών » και προσθέτει ότι « για όλες τις εργασίες του έργου έχει συνυπολογισθεί ένα αυξημένο κόστος, λόγω του μνημειακού χαρακτήρα του έργου ». Τους ανωτέρω ισχυρισμούς επανέλαβε η αιτούσα και με την προσφυγή, την οποία άσκησε κατ' επίκληση του Ν. 2522/1997 ενώπιον της Διοικήσεως και με την οποία προέβαλε, επίσης, ότι οι τιμές που προσφέρει αφορούν εργασίες, όπως ακριβώς αυτές περιγράφονται στα αντίστοιχα κονδύλια του «Τιμολογίου Μελέτης Οικοδομικών Εργασιών», ορισμένα από τα οποία (άρθρα Τιμολογίου 0.30, 0.31, 0.32, 0.54, 0.55, 0.56) αναφέρονται, μάλιστα, σε εργασίες αναγόμενες ειδικώς στην προστασία των εκθεμάτων και στοιχείων του κτιρίου (κλιμάκων, δαπέδων κ.λπ.) κατά τη διάρκεια εκτελέσεως του όλου έργου. Εν όψει, όμως, των ανωτέρω ισχυρισμών που προέβαλε η αιτούσα με την υποβληθείσα αιτιολόγηση της προσφοράς της και, εν συνεχεία, με την προσφυγή της, η κρίση του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, σύμφωνα με την οποία η

./.

Αριθμός 527/2003

αιτούσα δεν έλαβε υπ' όψη, κατά τη διαμόρφωση των τιμών που προσέφερε, το μνημειακό χαρακτήρα του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου και τις δυσχέρειες που δημιουργεί η αδυναμία απομακρύνσεως των εκθεμάτων, αιτιολογείται πλημμελώς, δεδομένου, μάλιστα, ότι η κρίση αυτή διατυπώνεται χωρίς, ενδεικτική έστω, αναφορά σε συγκεκριμένες, προσφερθείσες από την αιτούσα, τιμές και σε συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι οι τιμές αυτές δεν εμφανίζονται ως εύλογες, εν όψει των ως άνω ιδιομορφιών του έργου.

20. Επειδή στο σημείο Β της προμνησθείσης αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, με την οποία αξιολογήθηκε η υποβληθείσα από την αιτούσα αιτιολόγηση της προσφοράς της, αναφέρεται, επίσης, ότι από τον έλεγχο των τιμών που προσφέρει η αιτούσα και οι οποίες αναλύονται, κατά τα ήδη εκτεθέντα, στο φάκελο που συνοδεύει την «Τεχνική Έκθεση» που κατέθεσε, διαπιστώθηκε ότι « έχει αγνοηθεί εντελώς ο ιδιαίτερα σύντομος χρόνος εκτέλεσης του έργου και οι σοβαρές επιπτώσεις του στο κόστος της κατασκευής ». Η κρίση αυτή της Διοικήσεως ανταποκρίνεται, κατ' αρχήν, στα δεδομένα της κοινής πείρας, σύμφωνα με τα οποία η υποχρέωση του αναδόχου να ολοκληρώσει το έργο εντός βραχείας προθεσμίας μπορεί, πράγματι, να επηρεάσει αρνητικά, από ορισμένες, τουλάχιστον, πλευρές (π.χ. αμοιβές εργατικού προσωπικού), το κόστος κατασκευής του. Ο λόγος δε, με τον οποίον η αιτούσα προβάλλει ότι η ανωτέρω κρίση αιτιολογείται πλημμελώς, είναι απορριπτέος, διότι η αιτούσα δεν ισχυρίζεται, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, ότι η « Τεχνική Έκθεση » που υπέβαλε ή ο συνημμένος σ' αυτήν φάκελος περιέχουν αιτιολόγηση των προσφερομένων τιμών εν αναφορά και προς την ιδιαιτέρως βραχεία προθεσμία ολοκληρώσεως του έργου (ορισθείσα, με το άρθρο 6 της Διακηρύξεως, σε 400 ημέρες). Αρκείται, μόνον, στην προβολή του ισχυρισμού ότι οι αρνητικές επιδράσεις, τις οποίες μπορεί να έχει η βραχεία προθεσμία ολοκληρώσεως του έργου επί του κόστους κατασκευής, αντισταθμίζεται από τις οφειλόμενες στη βραχύτητα αυτή θετικές επιδράσεις, εμφανιζόμενες υπό τη μορφή της

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

μειώσεως των « γενικών εξόδων (έργου, εργοταξίου και αναδόχου) », χωρίς, όμως, να παραπέμπει σε συγκεκριμένα στοιχεία της αιτιολογήσεως της προσφοράς της, στοιχεία, τα οποία είναι αναγκαία για να καταδειχθεί η έκταση της θετικής επιρροής που άσκησε στις προσφερόμενες από την αιτούσα τιμές η βραχύτητα της ανωτέρω προθεσμίας, δοθέντος, μάλιστα, ότι η θετική, εξ αυτού του λόγου, επιρροή στο κόστος αφορά όλους, κατ' αρχήν, τους διαγωνιζομένους.

21. Επειδή, με την ασκηθείσα κατ' επίκληση του Ν. 2522/1997 προσφυγή, η αιτούσα είχε προβάλει ότι η αξιολόγηση, με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων, της αιτιολογήσεως της προσφοράς της έγινε χωρίς καμία αναφορά: α) Στο γεγονός ότι, ως προς την ανάλυση του κόστους εργασιών, η αιτούσα « είχε λάβει υπ' όψη τις προσφορές από προμηθευτές, τους οποίους προτείνει η ίδια η Υπηρεσία και η συνεκτίμηση των οποίων αιτιολογεί πλήρως την προσφορά της » και β) Στο γεγονός ότι « για τις εργασίες των υαλοπινάκων, οι οποίες αποτελούν ένα από τα σοβαρότερα αντικείμενα της κατηγορίας των καλύψεων, στην αιτιολόγηση της προσφοράς, καθόσον αφορά στα υλικά και στην εργασία, έχει επισυναφθεί προσφορά της εταιρείας MONOTHERM, στην οποία αναφέρεται η Υπηρεσία στο τιμολόγιο μελέτης και στις προδιαγραφές για τις αντίστοιχες εργασίες ». Ο πρώτος των ανωτέρω ισχυρισμών, αναφερόμενος, κατά τρόπο γενικό, σε « προμηθευτές τους οποίους είχε προτείνει η Υπηρεσία », δεν έχρηζε, ως αόριστος, ειδικότερης αντιμετώπισεως από τη Διοίκηση. Ο δεύτερος, όμως, των ανωτέρω ισχυρισμών, αναφερόμενος στη θετική επιρροή, την οποία έχει στο κόστος συγκεκριμένης κατηγορίας εργασιών, η προσφορά συγκεκριμένου προμηθευτή προς την αιτούσα, αφορά στοιχείο κατάλληλο, κατά το νόμο και τη Διακήρυξη, προς αιτιολόγηση του ύψους της επίμαχης προσφοράς και έχρηζε, ως ισχυρισμός ουσιώδης, ειδικής αντιμετώπισεως από τη Διοίκηση (πρβλ. Ε.Α. 260-1/2003, 197/2002, 511/2001), δεδομένου, μάλιστα, ότι στο φάκελο που συνοδεύει την « Τεχνική Έκθεση » που υπέβαλε η αιτούσα

./.

Αριθμός 527/2003

προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, αφ' ενός μεν αναφέρεται (βλ. το κείμενο που προηγείται της αναλύσεως των τιμών στην κατηγορία «Καλύψεις ») ότι οι εργασίες της κατηγορίας αυτής αντιπροσωπεύουν το 60% του συνόλου των οικοδομικών εργασιών, αφ' ετέρου δε επισυνάπτεται αναλυτική προσφορά, προς την αιτούσα, της προμνησθείσης εταιρείας MONOTHERM εν σχέσει προς εργασίες της ανωτέρω κατηγορίας.

22. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, στη δέκατη ένατη και την εικοστή πρώτη σκέψη, πιθανολογείται σοβαρώς ότι η απόρριψη, από τη Διοίκηση, της υποβληθείσης από την αιτούσα αιτιολογήσεως της προσφοράς της, αιτιολογείται, ως προς τα σημεία για τα οποία γίνεται λόγος στις μνημονευθείσες δύο σκέψεις, πλημμελώς. Και ναι μεν η Διοίκηση προβάλλει (βλ. το υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/1566/23.6.2003 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων του Υπουργείου Πολιτισμού προς το Συμβούλιο της Επικρατείας) ότι η κρινομένη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, διότι « η παράταση της εκκρεμότητας από τη μη υπογραφή της σύμβασης θα δημιουργήσει σοβαρότατα προβλήματα στην πολιτιστική πολιτική της Χώρας, ενόψει των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004, αφού το πρώτο Αρχαιολογικό Μουσείο αυτής κινδυνεύει να μην είναι έτοιμο και να μην λειτουργήσει κατά την Αφή της Ολυμπιακής Φλόγας (Απρίλιος 2004) », ο ισχυρισμός, όμως, αυτός δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι συντρέχουν εν προκειμένω λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι, σταθμιζόμενοι προς τη βλάβη της αιτούσης λόγω του αποκλεισμού της προσφοράς της από τον επίδικο διαγωνισμό, δικαιολογούν την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως. Και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως του ότι η Διοίκηση δεν παρέχει καμία διευκρίνιση ως προς τους λόγους, για τους οποίους η λειτουργία του Εθνικού Αρχαιολογικού Μουσείου συνδέεται με την τελετή της αφής της Ολυμπιακής Φλόγας, πάντως, εν όψει των λόγων, για τους οποίους γίνεται δεκτή η κρινομένη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η Διοίκηση διατηρεί την ευχέρεια, και προ σκόμης της εκδίκασεως της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία έχει ήδη ασκήσει κατά της ανωτέρω αποφάσεως η αιτούσα (δικάσιμος: 14.10.2003).

./.

Σ.Α.Τ.Ε.

να επιληφθεί και πάλι του έργου της αξιολογήσεως της υποβληθείσης από την αιτούσα προσφοράς, προκειμένου να διατυπώσει επ' αυτής νέα, νόμιμη κρίση και να συνεχίσει, περαιτέρω, αναλόγως προς τα αποτελέσματα της αξιολογήσεως, τη διαδικασία του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 536/2003 επταμελούς, Ε.Α. 94/2003, 84/2003, 805/2002).

23. Επειδή, εν όψει όλων των ανωτέρω, πρέπει, κατά μερική αποδοχή της κρινομένης αιτήσεως, να ανασταλεί η εκτέλεση της υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων του Υπουργείου Πολιτισμού (προσβληθείσης, την 8.4.2003, με προσφυγή της αιτούσης, σιωπηρώς απορριφθείσα), κατά το μέρος που η εν λόγω απόφαση αφορά στην απόρριψη της υποβληθείσης από την αιτούσα αιτιολογήσεως της προσφοράς της.

Δ ι α τ α ύ τ α

-Δέχεται εν μέρει την κρινομένη αίτηση.

-Αναστέλλει, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό, την εκτέλεση της υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜ/18279/857/16.5.2003 αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Αναστήλωσης, Μουσείων και Τεχνικών Έργων του Υπουργείου Πολιτισμού (προσβληθείσης, την 8.4.2003, με προσφυγή της αιτούσης, σιωπηρώς απορριφθείσα), κατά το μέρος που η εν λόγω απόφαση αφορά στην απόρριψη της υποβληθείσης από την αιτούσα αιτιολογήσεως της προσφοράς της.

-Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.

-Επιβάλλει στο Δημόσιο τη δικαστική δαπάνη της αιτούσης, η οποία ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων ογδόντα (580) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 3 Ιουλίου 2003

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος

Η Γραμματέας

Μ. Βραυώτης

Ι. Παπαχαλαράμπος

16.7.03

./.

Αριθμός 527/2003

Σ.Α.Τ.Ε.

και εκδόθηκε στις 15 Ιουλίου 2003.

Η Πρόεδρος του Α' Τμήματος

Διακοπών

Η Γραμματέας του Α' Τμήματος
Διακοπών

Α. Τσαμπάση

Α. Τριανταφυλλίδου

Σ.Α.Τ.Ε.