

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒ.ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 332 / 2003

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους

Τμήμα Α'

Συνεδρίαση της 24 Σεπτεμβρίου 2003

Σύνθεση :

**Προεδρεύων:** Κων. Βολτής, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Δημ. Λάκκας, Ηλ. Παπαδόπουλος, Θ. Ρεντζεπέρης, Χαρ. Παλαιολόγου, Δημ. Αναστασόπουλος, Δημ. Παπαδόπουλος, Χρ. Παπαδόπουλος.

**Εισηγητής:** Κων. Χαραλαμπίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

**Αρ. Ερωτήματος :** 59717/2939/8.8.2003 της Δ/σης Ειδικών Έργων Αναβάθμισης Περιοχών του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ.

**Περίληψη Ερωτήματος:** Περί της νομιμότητας ή μη της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου δημοσίου έργου.

Ι. Η Δνση Ειδικών Έργων Αναβάθμισης Περιοχών διενήργησε δημοπρασία για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Μελέτη διαμορφώσεω̄ν και αναπλάσεων περιβάλλοντος χώρου και προσβάσεων Ολυμπιακού Αθλητικού Πόλου στην Νίκαια και σύνδεση με τις αντίστοιχες του Κερατσινίου στο Σελεπίτσαρι», σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1418/84 και του Π.Δ.

609/85, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, του Ν. 2576/98 και του Ν. 2940/2001 και τις σχετικές ερμηνευτικές εγκυκλίους.

Το ιστορικό της παραπάνω δημοπρασίας, η οποία δεν είχε ομαλή εξέλιξη, εκτίθεται στο 158476/1560/5.5.2003 έγγραφο της άνω Υπηρεσίας. Ακολούθησε το εν αρχή ερώτημα με την ακόλουθη διατύπωση: «Σε συνέχεια του ιστορικού της διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Μελέτη διαμορφώσεων και αναπλάσεων περιβάλλοντος χώρου και προσβάσεων Ολυμπιακού Αθλητικού Πόλου στην Νίκαια και σύνδεση με τις αντίστοιχες του Κερατσινίου στο Σελεπίτσαρι», το οποίο σας εστάλη με το υπ' αριθμ. 158476/1560/5.5.03 έγγραφο, παρακαλούμε να έχουμε γνωμοδότηση για τα παρακάτω (τα οποία συνέβησαν στον παραπάνω διαγωνισμό):

1. επιτρέπεται το άνοιγμα όλων των οικονομικών προσφορών να μην γίνεται την ίδια ημέρα:
2. επιτρέπεται εταιρεία να υποβάλλει ένσταση για λογαριασμό άλλης;
3. επιτρέπεται κατά το 2ο στάδιο του διαγωνισμού ο επανέλεγχος των τυπικών στοιχείων του 1ου σταδίου:
4. επιτρέπεται εταιρεία να υποβάλλει μηχανόσημα για λογαριασμό άλλης εταιρείας που ειδοποιήθηκε και δεν ενδιαφέρθηκε να τα προσκομίσει:

Παρακαλούμε να έχουμε σαφή απάντηση περί της νομιμότητας των παραπάνω διαδικασιών σε συνδυασμό με την απάντηση του παραπάνω ερωτήματος.»

II. α. Στην παράγραφο 5 του άρθρου 4 του ν. 1418/1984, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 2940/2001, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«Οι δημοπρασίες αυτές διεξάγονται κατά ημέρα Τετάρτη και ώρα 11 π.μ. Αν για οποιονδήποτε λόγο δεν διενεργηθεί η δημοπρασία την ημέρα αυτή, διενεργείται σε άλλη ημέρα Τετάρτη την ίδια ώρα. Ο όρος «δημοπρασία» αφορά όλες τις φάσεις των διαγωνισμών, κατά τις οποίες κατατίθενται δικαιολογητικά.

Η εξέταση των προσφορών γίνεται σε δύο στάδια. Κατά την ημέρα της δημοπρασίας η Επιτροπή του διαγωνισμού παραλαμβάνει και ελέγχει το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Όταν ολοκληρωθεί η κατάθεση των δικαιολογητικών, η Επιτροπή συνεδριάζει και

αυτοφασίζει για το αν έχουν τηρηθεί οι τυπικές προϋποθέσεις υποβολής των δικαιολογητικών. Για όσους διαγωνιζόμενους η Επιτροπή κρίνει ότι δεν πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις, αυτοί αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Αν οι διαγωνιζόμενοι που αποκλείονται δεν υποβάλλουν αντιρρήσεις για το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, η Επιτροπή προχωρά στο δεύτερο στάδιο και παραλαμβάνει τους φακέλους των οικονομικών προσφορών. Μετά το πέρας της παραλαβής των οικονομικών προσφορών η Επιτροπή, αυθημερόν και σε δημόσια συνεδρίαση, αποσφραγίζει τις οικονομικές προσφορές και ανακοινώνει συνοπτικά και ανάλογα με το εφαρμοζόμενο σύστημα δημοπράτησης τα επί μέρους στοιχεία των προσφορών, τα οποία και καταχωρούνται στα πρακτικά. Η διαδικασία περαιώνεται αυθημερόν με την υπογραφή των φακέλων και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων από τα μέλη της Επιτροπής και παραδίδεται αντίγραφο αυτών στον ορισμένο εκπρόσωπο των εργοληπτικών οργανώσεων.

Αν κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού υποβληθούν ενυπόγραφες αντιρρήσεις ή δηλωθεί εγγράφως από τους διαγωνιζόμενους ότι θα υποβληθούν αντιρρήσεις, η Επιτροπή διακόπτει τη διαδικασία μέχρι να εκδικασθούν οι ενστάσεις και συνεχίζει το δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού σε άλλη ημερομηνία και ημέρα Τετάρτη την ίδια ώρα, την οποία γνωστοποιεί εγγράφως και εντός πενθημέρου στους διαγωνιζομένους.....»

β. Στην παράγραφο 4 του άρθρου 17 του π.δ. 609/1985, όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 2 του άρθρου 8 του π.δ. 218/1999, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«Οι οικονομικές προσφορές στις δημοπρασίες υποβάλλονται πάντα μέσα σε σφραγισμένο φάκελο που αναγράφει τον τίτλο ..... Για λοιπά έγγραφα και δικαιολογητικά που έχουν ζητηθεί από τη διακήρυξη, παραδίνονται σε χωριστό ανοιχτό φάκελο, στον οποίο περιέχονται και τα κατά νόμο χαρτόσημα και μηχανόσημα των συμβατικών τευχών που υπολογίζονται με βάση τον προϋπολογισμό της Υπηρεσίας.»

Ακολούθως στο άρθρο 20 του π.δ. 609/1985, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 του π.δ. 218/1999, ορίζεται:

«Αντιρρήσεις κατά του κύρους των δημοπρασιών μπορεί να υποβληθούν μόνο από επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο διαγωνισμό ή αποκλείστηκαν απ' αυτόν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του. Οι αντιρρήσεις μπορεί να υποβληθούν μόνο για τα στάδια προεπιλογής, κατάθεσης προσφορών και αξιολόγησης και για λόγους που ανακύπτουν κατά το αντίστοιχο στάδιο. Στην περίπτωση της παρ. 7 του άρθρου 17 με τις αντιρρήσεις υποβάλλονται και τα απαιτούμενα συμπληρωματικά τυπικά στοιχεία.

Οι αντιρρήσεις υποβάλλονται μέσα σε δύο (2) εργάσιμες ημέρες από την ανακοίνωση του αποτελέσματος του αντίστοιχου σταδίου, εκτός από τις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 19 και της παρ. 3 του άρθρου 18 καθώς και κατά την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10 του παρόντος διατάγματος που υποβάλλονται μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ανακοίνωση του αποτελέσματος και απευθύνονται στον Πρόεδρο της αντίστοιχης Επιτροπής.»

Τέλος, στις παρ. 1 έως 4 του άρθρου 24 του π.δ. 609/1985, όπως η τελευταία τροποποιήθηκε με το άρθρο 13 του π.δ. 218/1999, ορίζονται τα εξής:

«1. Η δημοπρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την προϊσταμένη αρχή. Η εγκριτική απόφαση περιλαμβάνει και τυχόν βελτιώσεις της προσφοράς που γίνονται δεκτές από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 1418/84.

2. Το αποτέλεσμα των δημοπρασιών ακυρώνεται: α) για παράτυπη διεξαγωγή εφόσον από την παρατυπία επηρεάζεται το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, β) αν το αποτέλεσμα της δημοπρασίας κρίνεται αιτιολογημένα όχι ικανοποιητικό για τον κύριο του έργου και γ) αν κατά την κρίση της προϊσταμένης Αρχής ο συναγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής, ή αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έγινε συνεννόηση των συναγωνιζομένων προς αποφυγή πραγματικού συναγωνισμού.

3. Εάν διαπιστωθούν λάθη ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας μπορεί να ακυρωθεί μερικά η διαδικασία της δημοπρασίας και, ή να αναμορφωθεί ανάλογα με το αποτέλεσμα της δημοπρασίας απ' την

αρμοδία για την έγκριση Αρχή ή να διαταχθεί η επανάληψη της δημοπρασίας από το σημείο που έγινε το λάθος ή η παράλειψη. Ακύρωση της δημοπρασίας επέρχεται επίσης αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία ισχύος των προσφορών και δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 5.

4. Η Προϊσταμένη Αρχή μπορεί πάντοτε να μην εγκρίνει το αποτέλεσμα δημοπρασίας και να δημοπρατήσει πάλι το έργο με τους ίδιους ή τροποποιούμενους όρους ή να προχωρήσει στην κατασκευή του κατά οποιοδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο »

III. Από τα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού (πρακτικά επιτροπών, ενστάσεις – αντιρρήσεις, αποφάσεις Προϊσταμένης Αρχής κλπ) προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

Την 5.3.2003 προσήλθαν ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού έντεκα υποψήφιοι και κατέθεσαν φακέλους τυπικών δικαιολογητικών και οικονομικές προσφορές. Αυθημέρον διαπιστώθηκε, κατόπιν ελέγχου, ότι όλοι οι συμμετέχοντες είχαν υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και τους ανακοινώθηκε ότι γίνονται όλοι δεκτοί στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού.

Υποβλήθηκαν τρεις ενστάσεις με αίτημα τον αποκλεισμό τριών διαγωνιζομένων για διάφορες τυπικές ελλείψεις, χωρίς καμμία από αυτές να αφορά σε έλλειψη μηχανοσήμεων. Η Προϊσταμένη Αρχή, με τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, έκανε δεκτές τις ενστάσεις και απέκλεισε τρεις διαγωνιζόμενους με την 157574/574/13.2.2003 απόφασή της, με την οποία και ολοκληρώθηκε το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οριοθέτηση των σταδίων που καθορίζουν τα πρώτα δύο εδάφια της παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 1418/1984, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 5 του ν. 2940/2001.

Την 19.2.2003 συνήλθε η Ε.Δ. σε δημόσια συνεδρίαση για την αποσφράγιση των οκτώ οικονομικών προσφορών που έγιναν δεκτές στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού, οπότε και υπεβλήθη φορτικά από εργολήπτες το αίτημα να επανελεγχθεί για ορισμένους υποψήφιους η προσήκουσα υποβολή των μηχανοσήμεων. Στο σχετικό από 19.2.2003 Πρακτικό της Ε.Δ. αναφέρεται ότι δημιουργήθηκε μεγάλη ένταση από την

απαράδεκτη και επιθετική (φραστικώς) συμπεριφορά των περισσότερων εργοληπτών, και ότι μέσα σ' αυτό το κλίμα, η Ε.Δ. επέτρεψε στους παρευρισκόμενους να επανεξετάσουν τους φακέλους τυπικών δικαιολογητικών για να διαπιστώσουν αν υπάρχουν ειδικώς τα μηχανόσημα που ισχυρίζοντο ότι έλλειπαν, η «επανεξέταση» δε αυτή κατέληξε στο ότι δεν βρέθηκαν μηχανόσημα σε δύο από τους φακέλους.

Ο ένας από τους δύο διαγωνιζόμενους ήταν παρών και του επιτράπη να συμπληρώσει την έλλειψη αυτή (παρέδωσε μηχανόσημα) ενώ ο άλλος, δηλαδή η εταιρία ΘΑΛΗΣ ΑΤΕ, ήταν απών (στην επαρχία) και, αφού εδήλωσε στον Πρόεδρο της Ε.Δ., που επικοινωνήσε πάραυτα τηλεφωνικώς μαζί του, ότι δεν ενδιαφέρεται να συμπληρώσει την έλλειψη αυτή, αποκλείστηκε.

Κατόπιν αυτών αποσφραγίσθηκαν οι επτά από τις οκτώ οικονομικές προσφορές που είχαν γίνει δεκτές στο δεύτερο στάδιο με την προαναφερθείσα απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής και ανακοινώθηκε το περιεχόμενό τους.

Στη συνέχεια έτερος των διαγωνιζομένων (ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΕΙΟΣ Α.Τ.Ε.) υπέβαλε έγγραφες αντιρρήσεις στην Προϊσταμένη Αρχή γνωστοποιώντας τα παραπάνω γεγονότα, ισχυριζόμενος ότι συνιστούσαν παρατυπία, συνυπέβαλε δε στην Ε.Δ. τα μηχανόσημα που δεν βρέθηκαν στο φάκελο της ΘΑΛΗΣ ΑΤΕ και τα οποία η ίδια είχε αρνηθεί προηγουμένως να παραδώσει και, εν τέλει, ζήτησε να διαταχθεί το άνοιγμα και της όγδοης προσφοράς, δηλαδή της ΘΑΛΗΣ ΑΤΕ.

Η Προϊσταμένη Αρχή επελήφθη των άνω αντιρρήσεων και με απόφασή της (αριθ. πρωτ. οικ. 157804/811/5.3.2003) διαπίστωσε ότι η ενέργεια της Ε.Δ. στο δεύτερο στάδιο συνιστά λάθος της διαδικασίας, ακύρωσε μερικώς τη δημοπρασία ως προς το στάδιο αυτό και κάλεσε την Ε.Δ. να το επαναλάβει με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών όλων (και των 8) εταιριών που είχαν γίνει δεκτές με την προηγούμενη απόφασή της. Έτσι, την 12.3.2003, σε εκτέλεση της προαναφερθείσας απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, συνήλθε η Ε.Δ. σε δημόσια συνεδρίαση, αποσφράγισε χωριστά τον όγδοο φάκελο οικονομικής προσφοράς, δηλαδή της ΘΑΛΗΣ ΑΤΕ, και παρέδωσε τον πλήρη φάκελο της δημοπρασίας στην Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.).

Την 14.3.2003 άλλη εταιρία υπέβαλε αντιρρήσεις κατά του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της ΘΑΛΗΣ ΑΤΕ, ισχυριζόμενη ότι αν δεν άνοιγόταν αυτή η οικονομική προσφορά θα αναδεικνυόταν μειοδότης. Οι αντιρρήσεις απορρίφθηκαν από την Προϊσταμένη Αρχή με την αρ. πρωτ. 157981/1007/18.3 2003 απόφαση για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτή.

Την 7.4.2003 συνήλθε η Ε.Ε.Α., εξέτασε τις οκτώ οικονομικές προσφορές, εφάρμοσε τη μαθηματική μέθοδο του ν. 2576/1998 και εισηγήθηκε την ανάθεση του έργου στον αναδεικνυόμενο μειοδότη (βλ. το από 7.4.2003 πρακτικό της Ε.Ε.Α.), που ήταν τελικά η ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΕΙΟΣ ΑΤΕ.

IV. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, που εφαρμόζονται ενόψει δημοπράτησης έργου με προϋπολογισμό μικρότερο του ορίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών, σε σχέση με το ιστορικό του συγκεκριμένου διαγωνισμού και των προβλημάτων που ανέκυψαν κατά την εξέλιξή του, στα εν αρχή ερωτήματα προσήκουν, κατά τη γνώμη του Τμήματος, οι εξής απαντήσεις:

Επί του πρώτου ερωτήματος: Από την αυστηρή διατύπωση («περαιώνεται αυθημερόν») της διάταξης του άρθρ. 5 παρ. 1 Ν. 2940/01, η οποία είναι, ούτως ή άλλως, στενώς ερμηνευτέα ενόψει του σκοπού που επιδιώκει και για τον οποίο εισήχθη στην ελληνική νομοθεσία, αλλά και ενόψει της αυστηρότατα τυπικής διαδικασίας δημοπράτησης των δημόσιων έργων, συνάγεται ότι το άνοιγμα όλων των οικονομικών προσφορών πρέπει να γίνεται και η σχετική διαδικασία να ολοκληρώνεται οπωσδήποτε την ίδια ημέρα.

Εάν, όμως, κατόπιν παραδεκτής τυχόν ένστασης ή κατόπιν αυτεπάγγελτης επέμβασης της Προϊσταμένης Αρχής, όπως εν προκειμένω συνέβη, διαπιστωθεί παρατυπία που επηρεάζει το ατιωτέλεσμα της δημοπρασίας, δεν αποκλείεται, προς αποκατάσταση αυτής και με την προϋπόθεση ότι δεν θίγεται η διαφάνεια της διαδικασίας του συγκεκριμένου διαγωνισμού να διαταχθεί το άνοιγμα οικονομικής προσφοράς και σε άλλη ημέρα από αυτήν που ανοίχθηκαν οι λοιπές.



Μειοψήφισε ο Νομικός Σύμβουλος Δημ. Αναστασόπουλος, με τη γνώμη του οποίου συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος Κων. Χαραλαμπίδης, ο οποίος υποστήριξε ότι εφόσον ολοκληρώθηκε το στάδιο εξέτασης των οικονομικών προσφορών με τη σύνταξη και υπογραφή του οικείου πρακτικού, σε καμία περίπτωση και υπό ουδεμία εκδοχή επιπρέπειαι το άνοιγμα οικονομικής προσφοράς (ή προσφορών) σε ημέρα άλλη από αυτήν που (ήδη) ανοίχθηκαν οι υπόλοιπες.

Επί του δεύτερου ερωτήματος: Δεν είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η υποβολή ένστασης εκ μέρους διαγωνιζομένου ειπυνόματι και για λογαριασμό άλλου χωρίς εξουσία αντιπροσώπευσης. Είναι, όμως, επιτρεπτή ένσταση οιουδήποτε περιεχομένου, εφόσον δικαιολογείται ίδιο έννομο συμφέρον του ενισταμένου, που κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Εν προκειμένω το αίτημα εταιρίας να καταβάλει αυτή τα μηχανόσημα που φέρονται ότι έλλειπαν από το φάκελο άλλης εταιρίας δεν αποσκοπούσε στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων της τελευταίας αλλά σε ίδιο συμφέρον της αιτούσας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το αίτημα αυτό, που υποβλήθηκε με τη μορφή «ενστάσεως», ήταν μεν απαράδεκτο κατά το στάδιο αυτό ως ένσταση, παρείχε όμως νόμιμη αφορμή στην Προϊστάμενη Αρχή να επέμβει αυτεπάγγελα, όπως και έγινε.

Επί του τρίτου ερωτήματος: Δεν είναι επιτρεπτός κατά το δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού ο έλεγχος των τυπικών στοιχείων του πρώτου σταδίου από την Επιτροπή Διαγωνισμού, διότι τα παραπάνω στάδια, ως ενδιάμεσες αποσπαστές πράξεις του ίδιου οργάνου είναι σαφώς διακριτά μεταξύ τους και δεν επιτρέπεται καταρχήν επάνοδος για έλεγχο προηγούμενου σταδίου, το οποίο έχει ολοκληρωθεί με την έκδοση σχετικής πράξης.

Επί του τέταρτου ερωτήματος: Εφόσον η υποβολή μηχανοσήμων επιτρέπεται μόνο κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, δεν είναι δυνατή η προσκόμισή τους ούτε από την ίδια ούτε από άλλη εταιρεία για λογαριασμό της σε μεταγενέστερο στάδιο, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση τυπικής έλλειψης (πρβλ. μεταξύ άλλων ΣΤΕ 476/02), η οποία, και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί κατά νόμο επιτρεπτή σε συγκεκριμένη



περίπτωση, θα έπρεπε, πάντως, να έχει καλυφθεί κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού.

Ενόψει των προεκτεθέντων το Ν.Σ.Κ. (τμήμα Α') γνωμοδοτεί ως ανωτέρω.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 6.10.2003

Ο Προεδρεύων



Κων. Βολτής

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Κων. Χαραλαμπίδης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.