

Σ.Α.Τ.Ε.

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

Αριθμός Γνωμοδότησεως 25/04

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α΄

Συνεδρίαση 14-1-04

Σύνθεση

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

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

Εισηγητής: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Ερωτήματος: Δ17α/οικ/2728/Φ.0521.2/22-12-03 της Δ/σης Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν: α. Είναι νόμιμη η διεξαγωγή διαγωνισμού για την κατασκευή δημόσιου έργου στο οποίο εφαρμόζεται η Κοινοτική νομοθεσία και κατά την 3-12-03 που είχε ορισθεί ως ημέρα διεξαγωγής του, δεν συνήλθε η Επιτροπή του Διαγωνισμού, λόγω συμμετοχής των μελών της στην κηρυχθείσα από την Ε.Μ.Δ.Υ.Δ.Α.Σ απεργία, αλλά κατέθεσαν προσφορές στο πρωτόκολλο της Υπηρεσίας που είχε την ευθύνη για τη διενέργεια του διαγωνισμού 89 εργοληπτικές επιχειρήσεις από τις 104 που είχαν παραλάβει τα τεύχη δημοπράτησης και

β. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πιο πάνω ερώτημα, ο νέος διαγωνισμός, για το ίδιο έργο, θα θεωρηθεί ως επαναληπτικός ή ο ορισθείς για τις 3-12-03, θα θεωρηθεί ως μη γενόμενος.

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

Ισχύουσες διατάξεις. Εθνικό δίκαιο

Ι. Στα άρθρα 3 παρ.1, 4 παρ.1 και 4 και 21 του Π.Δ.609/85 (Α'223), όπως ισχύουν, αναφέρονται τα εξής:

«3.1 Για την ανάθεση κατασκευής του έργου σε εργοληπτική επιχείρηση διενεργείται δημοπρασία, εκτός από τις περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται από το νόμο η απευθείας ανάθεση ή διεξαγωγή πρόχειρου διαγωνισμού».

«4.1. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη. Η διακήρυξη με την οποία γίνεται και ο προσδιορισμός του συστήματος υποβολής των προσφορών εγκρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από την Προϊσταμένη Αρχή, η οποία και διενεργεί τη δημοπρασία ή ορίζει την αρχή που θα την διενεργήσει.

4. Η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτής δημοπρασίας περιέχει τα εξής τουλάχιστον στοιχεία, ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς:

α) Τον τίτλο της αρχής που εκδίδει τη διακήρυξη

β)...

γ)...

δ) Την ημερομηνία διεξαγωγής της δημοπρασίας, τις έδρες των υπηρεσιών στις οποίες θα γίνει η παραλαβή των προσφορών από τις επιτροπές διαγωνισμού, την ώρα λήξης παραλαβής των προσφορών και τις ενέργειες της καθεμιάς επιτροπής σε περίπτωση που η παραλαβή των προσφορών γίνεται σε περισσότερες έδρες υπηρεσιών, όπως και τον τόπο και χρόνο ανοίγματος των προσφορών στην περίπτωση αυτή.

ε)...

...ιδ)...

«21.1. Οι επιτροπές διαγωνισμού αποτελούνται από τρία υπηρεσιακά μέλη που ορίζονται από τον Προϊστάμενο της υπηρεσίας που διενεργεί τη δημοπρασία. Ένα από τα μέλη των επιτροπών ορίζεται ως Πρόεδρος...

2. Σε περίπτωση κατάθεσης προσφορών στις έδρες περισσότερων από μία υπηρεσιών, οι επιτροπές συγκροτούνται από τον Προϊστάμενο καθεμιάς από αυτές τις υπηρεσίες...»

β. Επίσης, στο άρθρο 4 παρ.5 του Ν.1418/84 (Α'23) όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 παρ.1 του Ν.2940/01 (Α'180) ορίζονται μεταξύ των άλλων και τα εξής:

«5.1 Οι δημοπρασίες αυτές διεξάγονται κατά ημέρα Τετάρτη. Αν για οποιοδήποτε 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.....».

γ. Η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 παρ.1 του Ν.3212/03 (Α'308/31-12-03), η οποία εφαρμόζεται στα έργα των οποίων η περίληψη της διακήρυξης θα δημοσιευθεί μετά την πάροδο ενός τουλάχιστον μήνα από την έναρξη ισχύος του, δηλαδή από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατά το άρθρο 24 του ίδιου νόμου, στο οποίο ορίζεται ότι:

«15.1 Οι δημοπρασίες για τις περιπτώσεις α' και β' της παρ.2 του άρθρου αυτού (σημ. ανοικτές και κλειστές ή με προεπιλογή) διεξάγονται κατά ημέρα Τετάρτη με ώρα λήξης παραλαβής των προσφορών την 11^η π.μ. Αν για

οποιονδήποτε λόγο δεν διενεργηθεί η δημοπρασία την ημέρα αυτή, διενεργείται σε άλλη Τετάρτη την ίδια ώρα και σε ημερομηνία που αν δεν προσδιορίζεται στην διακήρυξη, προσδιορίζεται με πράξη της Προϊσταμένης ή της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ανακοινώνεται με τοιχοκόλληση στο κατάστημα της έδρας της υπηρεσίας, η οποία έχει ορισθεί για την παραλαβή των προσφορών.

Η κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, των οικονομικών και των τεχνικών προσφορών, όπου αυτές προβλέπονται, γίνεται ταυτόχρονα...».

Κοινοτικό δίκαιο

II. Άρθρο 16 του π.δ.334/00 (Α'279) το οποίο εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την οδηγία 93/37 Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου, όπως τροποποιήθηκε με την 97/52, στο οποίο ορίζονται τα εξής:

«16. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, που διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, οι προσφορές υποβάλλονται από τους εργολήπτες γραπτώς απευθείας ή ταχυδρομικά στην αναθέτουσα αρχή ή στην υπηρεσία που ορίζεται με την προκήρυξη. Η ταχυδρομική αποστολή γίνεται με συστημένη επιστολή η μέσω υπηρεσίας ταχυμεταφορών με ευθύνη των εργοληπτών ως προς το περιεχόμενο των προσφορών και το χρόνο περιέλευσης τούτων στις αναθέτουσες αρχές».

III. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι η Κοινοτική νομοθεσία (άρθρο 16 του Π.Δ.334/00 λοιπές συναφούς περιεχομένου διατάξεις) αναγορεύει σε κυρίαρχο παράγοντα στη φάση της δημοπράτησης των δημόσιων έργων «την αναθέτουσα αρχή» η οποία σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. μόνη περ.β του ίδιου Π.Δ. 334/00 είναι το Κράτος, οι Ο.Τ.Α., οι Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου ή οι Ενώσεις που συγκροτούνται από τους προαναφερόμενους Οργανισμούς ή την υπηρεσία που ορίζεται στην προκήρυξη και φαίνεται να «αγνοεί» την επιτροπή του διαγωνισμού» η οποία αναφέρεται στο άρθρο 17 παρ.3 του Π.Δ. 609/85 ως (συν)αρμόδια για την παραλαβή των προσφορών, όπως η σύνθεσή της προβλέπεται στο άρθρο 21 του ίδιου Π.Δ.

Όμως, από το γεγονός ότι στην Κοινοτική Νομοθεσία δεν γίνεται ρητή πρόβλεψη σχετικά με την ύπαρξη της Επιτροπής διαγωνισμού, δεν μπορεί να

συναχθεί το συμπέρασμα ότι αυτή και οι προβλεπόμενες από το Εθνικό δίκαιο αρμοδιότητές της, βρίσκονται σε (απαγορευμένη) αντίθεση με το Κοινοτικό δίκαιο, διότι ανάγονται σε θέματα εσωτερικής δομής του Ελληνικού Κράτους, που εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της Κοινοτικής Νομοθεσίας. Συνεπώς, ανεξάρτητα από την εφαρμογή της Κοινοτικής νομοθεσίας στο δημοπρατούμενο δημόσιο έργο, η Επιτροπή του διαγωνισμού ασκεί τις προβλεπόμενες από το Εθνικό δίκαιο αρμοδιότητές της και είναι (συν)αρμόδια για την παραλαβή των προσφορών, και αποκλειστικά αρμόδια να προβεί στον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών των διαγωνιζόμενων και να αποφανθεί για την πληρότητά τους, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ.7 του Π.Δ.609/85, με δυνατότητα άσκησης «αντιρρήσεων» από τους διαγωνιζόμενους, κατά το άρθρο 20 του ίδιου Π.Δ., επί των οποίων αποφασίζει η Προϊσταμένη Αρχή.

IV. Συνεπώς, εφόσον η Επιτροπή του διαγωνισμού δεν συνεδρίασε κατά την ορισθείσα για την παραλαβή των προσφορών ημέρα, οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλλουν προσφορές, στερήθηκαν μιας από τις δυνατές επιλογές που είχαν προς τούτο και εφόσον, κάποιος από όσους είχαν προμηθευθεί τα αναγκαία τεύχη δημοπράτησης, δεν υπέβαλαν προσφορές, ο ορισθείς για την 3-12-03 διαγωνισμός, δεν διεξήχθη νόμιμα κατά την κρατήσασα στο Τμήμα άποψη απαρτισθείσα από το σύνολο των μελών του, πλην του Νομικού Συμβούλου Νικόλαου Κατσίμπα και η προσήκουσα απάντηση επί του πρώτου ερωτήματος είναι αρνητική.

V. Απαραίτητη προϋπόθεση για να θεωρηθεί ένας διαγωνισμός ως «επαναληπτικός» είναι ο προηγηθείς αυτού να διεξήχθη νόμιμα, αλλά να μην υπήρξε θετικό αποτέλεσμα, από αιτίες που δεν αφορούν στη νομιμότητα της διεξαγωγής του.

Ενόψη, όμως της κρατήσασας στο Τμήμα άποψης επί του πρώτου ερωτήματος, η διενέργεια του διαγωνισμού κατά την 3-12-03 δεν υπήρξε σύννομη και κατά συνέπεια ο νέος διαγωνισμός, για το ίδιο έργο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαναληπτικός.

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, εφόσον οι διαγωνιζόμενοι, πλην της δυνατότητας υποβολής των προσφορών στην επιτροπή του διαγωνισμού, μπορούσαν να αποστείλουν την προσφορά τους ταχυδρομικώς ή μέσω υπηρεσίας ταχυμεταφορών ή να την υποβάλλουν απευθείας στην

Σ.Α.Τ.Ε.

αναθέτουσα αρχή ή υπηρεσία που ορίζεται με την προκήρυξη, ο προαναφερθείς διαγωνισμός νομίμως διεξήχθη, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν συνεδρίασε η οικεία επιτροπή κατά την ορισθείσα ημερομηνία, για την παραλαβή των προσφορών.



2/2/2004

ΠΡΟΤΗΚΕ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΒΟΛΤΗΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ. Κράτους

Ο Εισηγητής

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΡΕΡΗΣ

Σ.Α.Τ.Ε.