

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Γνωμοδότησης 268/04

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α'

Συναδρίαση 9 - 6 - 2004

Σύνθεση

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

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

Εισηγητής: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

Αριθμός Ερωτήματος: Α.Π. 2425/24-5-2004 της ΕΥΔΕ/ΕΣΕΑ της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

Περίληψη Ερωτημάτων: Ερωτάται αν, μετά τον αποκλεισμό της εργοληπτικής επιχείρησης η οποία είχε επιλεγεί ως ανάδοχος για την κατασκευή ενός δημόσιου έργου, κατ'εφαρμογή του υπό του Ν.2576/98 προβλεπόμενου τρόπου επιλογής, αλλά το Δημόσιο δεν προέβη σε υπογραφή της σχετικής σύμβασης εξαιτίας δυσμενών στοιχείων τα οποία προέκυψαν σε βάρος της, η υπηρεσία πρέπει να εξετάσει την αξιοπιστία της Εταιρείας η οποία έδωσε την αμέσως επόμενη κατά σειρά ύψους προσφορά ή να χωρήσει σε εκ νέου εφαρμογή του προβλεπόμενου από το Ν.2576/98 τρόπου επιλογής, χωρίς το συνυπολογισμό της προσφοράς της αποκλεισθείσας τελικά «πρασωρινής μειοδότηρας» Εταιρείας και στη συνέχεια να

Σ.Α.Τ.Ε.

ζητήσει πάλι «αιτιολόγηση» και να επαναξιολογήσει την προσφορά της εργοληπτικής Εταιρείας η οποία κρίθηκε και τις δύο φορές ως τελικά υπερβολικά χαμηλή (π.υ.χ.) και οι υποβληθείσες την πρώτη φορά αντιρρήσεις της, απορρίφθηκαν από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ και την Επιτροπή Αναστολών (Ε.Α) του Σ.Α.Τ.Ε.

Επί του ερωτήματος αυτού το Α' Τμήμα του Ν.Σ.Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

Ι.α. Στο άρθρο 1 και 2 παρ.1 και 2 του Ν.2576/98 (Α'25) αναγράφονται τα εξής:

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

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

Η έγκριση του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόκειται στην κρίση του αρμόδιου οργάνου και γίνεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Εισήγησης για Ανάθεση (ΕΕΑ). Το αρμόδιο όργανο για την έγκριση του αποτελέσματος της δημοπρασίας μπορεί πάντοτε να αναπέμπει τη γνωμοδότηση στην ΕΕΑ για τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση ή την επανεξέταση θεμάτων σχετιζομένων με την ορθή εφαρμογή της διαδικασίας που καθιερώνεται με τις διατάξεις του επόμενου άρθρου 2.

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

Η Επιτροπή κατά τη διατύπωση της γνώμης της λαμβάνει υπόψη της το ύψος της προσφοράς και συνεκτιμά κάθε άλλο πρόσφορο, τεκμηριωμένο στοιχείο, κυρίως από την υπηρεσία του μητρώου του άρθρου 16 του Ν.1418/84 (ΦΕΚ23Α'), σχετικά με την ικανότητα και αξιοπιστία της επιχείρησης για την καλή και έγκαιρη κατασκευή του έργου, σε συνδυασμό και με τις υποχρεώσεις της από έργα υπό κατασκευή.

Η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση εισηγείται την ανάθεση κατασκευής του έργου είτε στη μειοδότηρια Εργοληπτική Επιχείρηση ή στην Κοινοπραξία

Εργοληπτικών Επιχειρήσεων είτε στην Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα για το Δημόσιο προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου.».

α. 2.1. Στις δημοπρασίες έργων στις οποίες υποβάλλονται υπερβολικά χαμηλές προσφορές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, καλούνται από την Προϊστάμενη 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 Δημοσίων Έργων καθορίζεται η ανωτέρω διαδικασία με την οποία προσδιορίζονται:

1. Οι τυχόν υποβαλλόμενες υψηλές προσφορές (υ.π)
2. Οι τυχόν υποβαλλόμενες τελικά υ.χ.π. (για τις οποίες ζητείται αιτιολόγηση).
3. Ο τρόπος της αιτιολόγησης από την καλούμενη Εργοληπτική Επιχείρηση ή Κοινοπραξία Εργοληπτικών Επιχειρήσεων.
4. Η αξιολόγηση της υποβαλλόμενης αιτιολόγησης από την Ε.Ε.Α.».

β. Σε εκτέλεση της πιο πάνω εξουσιοδότησης εκδόθηκαν οι με αριθμούς Δ17α/08/16/Φ.Ν.402/10-2-98 (Β'116), Δ17α/10/65/Φ.Ν.402/24-7-98 (Β'835), Δ17α/03/52/Φ.Ν.402/6-6-03 (Β'755) και Δ17α/10/67/Φ.Ν.402/29-7-03 (Β'1065) αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, με τις οποίες ορίσθηκαν (κατά το μέρος που αφορούν στο υπόψη ερώτημα) ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν ως τ.υ.χ. καλούνται να τις «αιτιολογήσουν» χωρίς περιορισμούς ως προς τους λόγους και τον τρόπο αιτιολόγησης. (Ούτω και Δ.Ε.Κ. αποφάσεις, της 27-11-01, C-285-6/99, Impresa Lombardini και Impresa Mantovani, Συλλογή 2001, της 18-6-91, C- 295/89 Dona Alfonso, Συλλογή 1991,

της 22-6-89 κ.λ.π. Επ.Αν.Σ.Τ.Ε 527/03, 690/03 κ.λ.π Γνωμ.Ν.Σ.Κ.ρ. 46/04, η οποία έγινε αποδεκτή από την Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.).

γ. **τέλος**, στο άρθρο 18 του Π.Δ.609/85 (Α' 223) όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 9 παρ.1,2 και3 του Π.Δ. 218/99 ορίζονται τα εξής:

«18.1 Η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α) εξετάζει τις προσφορές σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα1 του Ν.2576/98 και γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας.....».

2. «**Κατ'αρχήν** εξετάζεται η ανάθεση στην επιχείρηση που υπέβαλε τη μικρότερη ή τη βέλτιστη αντίστοιχα προσφορά και αν η επιχείρηση αυτή δεν πληρεί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 του Ν.2576/98 εξετάζεται η αμέσως επόμενη προσφορά κατά σειρά ύψους και ούτω καθ'εξής ώστε να εξασφαλίζεται η έγκαιρη, όρτια και οικονομική κατασκευή του έργου.

3. «Στην περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 2 του Ν.2576/98 η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση σε ανοιχτή συνεδρίαση ή συνεδριάσεις αποσφραγίζει διαδοχικά (ένα προς ένα) τους φακέλους των οικονομικών προσφορών και αφού ελέγξει το περιεχόμενό τους καταχωρεί στο οικείο πρακτικό τα στοιχεία των φακέλων και παρακρατεί τα κατά νόμο χαρτόσημα ή μηχανόσημα με βάση τον προϋπολογισμό προσφοράς κάθε εργοληπτικής επιχείρησης και του σχετικού υπολογισμού τους και τα υπόλοιπα τα επιστρέφει σ'αυτή. Κατά τον ανωτέρω έλεγχο έχουν ανάλογη εφαρμογή και οι διατάξεις της παρ.5 του προηγούμενου άρθρου 17. Με ευθύνη του Προέδρου της Ε.Ε.Α. οι υπόλοιποι φάκελοι εκτός από τον ελεγχόμενο παραμένουν σφραγισμένοι.

Στα πλαίσια του ελέγχου κάθε φακέλου η Ε.Ε.Α. ελέγχει και την ομαλότητα των οικονομικών προσφορών, αν για το δημοπρατούμενο έργο έχει επιλεγεί ένα από τα συστήματα της παρ.4 του άρθρου 4 του Ν.1418/84.

Μετά το διαδοχικό άνοιγμα και τον έλεγχο του συνόλου των οικονομικών προσφορών καταρτίζεται η 1.Σ. (πρώτη σειρά) με τις εκπτώσεις των παραδεκτών προσφορών και εφαρμόζεται η διαδικασία προσδιορισμού των τυχόν υπερβολικά χαμηλών προσφορών (υ.χ.π), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2576/98, όπως αυτή καθορίζεται με τις αποφάσεις του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων που εκδίδονται κατ'εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών.

Η εφαρμογή της ανωτέρω διαδικασίας καταχωρείται στο πρακτικό της Ε.Ε.Α ή σε παράρτημά του που υπογράφεται από τα μέλη της. Ακολουθεί ανακαίνωση του

Προέδρου της Ε.Ε.Α. σε πίνακα της Υπηρεσίας που διεξάγονται οι ανοιχτές συνεδριάσεις της Ε.Ε.Α. με την οποία γνωστοποιείται στους διαγωνιζόμενους ότι το Πρακτικό διατίθεται για ενημέρωσή τους και οι οποίοι μπορούν μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ανωτέρω ανακοίνωση να υποβάλλουν τις σχετικές αντιρρήσεις τους.

Αν κατά του ανωτέρω πρακτικού δεν υποβληθούν αντιρρήσεις η Ε.Ε.Α. ολοκληρώνει το πρακτικό της και γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας.

Αν κατά του ανωτέρω Πρακτικού υποβληθούν αντιρρήσεις η Ε.Ε.Α. υποβάλλει αυτές μαζί με το Πρακτικό της γνώμης της στην Προϊσταμένη Αρχή, η οποία αποφασίζει σχετικά. Αν με την απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής επί των αντιρρήσεων επέρχονται αλλαγές στην 1.Σ των αρχικώς παραδεκτών εκ εκπτώσεων η Ε.Ε.Α. εφαρμόζει εκ νέου τη διαδικασία προσφορών (τ.υ.χ.π) στην καινούργια 1.Σ η οποία καταρτίζεται με τις τελικά παραδεκτές εκπτώσεις.

Η δεύτερη εφαρμογή της διαδικασίας, όπως και η πρώτη συνοδεύει το πρακτικό της ΕΕΑ και υπογράφεται από τα μέλη της. Το νέο πρακτικό υποβάλλεται στην Προϊσταμένη Αρχή με την αιτιολογημένη γνώμη της Ε.Ε.Α. για την Ανάθεση του έργου».

Ήδη με το άρθρο 5 παρ.1 του Ν 2940/01 (Α'180) προβλέπεται ότι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών γίνεται από την Επιτροπή διαγωνισμού.

II. από το αναφερόμενο στο ερώτημα ιστορικό προκύπτει ότι η ερωτώσα υπηρεσία προέβη στη δημοπράτηση του έργου «αποχέτευση όμβριων υδάτων χαμηλών περιοχών Λ.Βάρης -Κορωπίου (τμήμα χ.θ. 0+850 έως χ.θ.2+000) και του δεύτερου τμήματος της Μαραθώνιας διαδρομής (χ.θ. από 9+000 έως Παλλήνη)», προϋπολογισμού 11.250.000 Ευρώ.

Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές ένδεκα εργοληπτικές επιχειρήσεις με εκπτώσεις κυμαινόμενες από 3,54% έως 11%.

Κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε η Εταιρεία «ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε», που πρόσφερε έκπτωση 7,60%, ενώ η προσφορά της Εταιρείας «ΘΟΛΟΣ Α.Ε» με έκπτωση 11% κρίθηκε ως τ.υ.χ. και κλήθηκε η ενδιαφερόμενη εργοληπτική επιχείρηση να την «αιτιολογήσει».

Η «αιτιολόγησή» της κρίθηκε ανεπαρκής από την Υπηρεσία και ύστερα από τήρηση της προβλεπόμενης από το Ν. 2522/97 (Α 178) διαδικασίας, η Εταιρεία

«ΘΟΛΟΣ ΑΕ» υπέβαλε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία απορρίφθηκε με την 62/04 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, με βασικό σκεπτικό ότι λόγοι υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, σχετιζόμενοι με την ομαλή διεξαγωγή των Ολυμπιακών Αγώνων, αλλά και προς αποφυγή «σοβαρού επικείμενου κινδύνου», συνισταρένου στην πιθανότητα πρόκλησης πλημμυρών κατά τη διάρκεια (αλλά όχι μόνο) διεξαγωγής των Αγώνων, επέβαλαν την ανάθεση της κατασκευής του έργου, χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση, λαμβανομένου υπόψη μάλιστα, ότι η δημοπράτηση και ανάθεσή του, είχε ήδη καθυστερήσει, για λόγους μη αναγόμενους σε υπαιτιότητα της Υπηρεσίας.

Σ.Α.Τ.Ε.

β. Κατά τον έλεγχο όμως της αξιοπιστίας της Εταιρείας «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» προέκυψε ότι είχε κηρυχθεί οριστικά έκπτωτη με τις Ε.Υ.Δ.Ε./Ε.Σ.Ε.Α./742/20.2.04 και 138.426/1569/3.3.04 αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. για τα έργα, «Μαραθώνια διαδρομή-Τμήμα από Ν. Μάκρη (χ.θ. 9+000) έως Παλλήνη (χ.θ. 26+000)» και «διαμορφώσεις και αναπλάσεις της Μαραθώνιας διαδρομής, τμήμα από Ν. Μάκρη, χ.θ. 9+000 έως Παλλήνη, χ.θ. 26+000 (3^ο Τμήμα)» και κατά συνέπεια δεν παρείχε τα εχέγγυα για την ομαλή και έντεχνη κατασκευή του έργου.

Κατόπιν τούτου ανακλήθηκε η Ε.Υ.Δ.Ε./Ε.Σ.Ε.Α./5263/19-12-03 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. με την Ε.Υ.Δ.Ε./Ε.Σ.Ε.Α./1332/5.5.04 απόφαση του ίδιου Υπουργού και ο φάκελος επιστράφηκε στην Ε.Ε.Α. για να προβεί στις περαιτέρω νόμιμες διαδικασίες.

γ. Η Ε.Ε.Α. με το από 10-5-04/9ο πρακτικό προέβη σε νέα εφαρμογή του υπό του Ν. 2576/98 και των εκτελεστικών του Υπουργικών Αποφάσεων προβλεπόμενου τρόπου επιλογής του αναδόχου, χωρίς το συνυπολογισμό της προσφοράς της Εταιρείας «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» από την οποία και προέκυψε ότι προσωρινός μειοδότης ήταν η Εταιρεία «ΕΛΤΕΡ Α.Ε.», με έκπτωση 7,51%, η οποία με το συνυπολογισμό και της προσφοράς της «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ Α.Ε.», ήταν η, μετά την αποκλεισθείσα, καλούμενη Εταιρεία, κάλεσε όμως με το Ε.Υ.Δ.Ε./Ε.Σ.Ε.Α./2.171/11.5.04 έγγραφο του Προέδρου της, την εταιρεία «ΘΟΛΟΣ Α.Ε.» της οποίας η προσφορά και πάλι κρίθηκε ως τ.υ.χ. σε νέα «αιτιολόγηση», την οποία αυτή και υπέβαλε, παρά την εκφρασθείσα με το 3.323/Γ.Ε./10.5.04 έγγραφο, αντίθετη άποψη του Γραφείου μας, στο οποίο διαλαμβανόταν ότι η Ε.Ε.Α. οφείλει να εξετάσει την αξιοπιστία της εργοληπτικής εταιρείας που υπέβαλε την σφέως επόμενη κατά σειρά ύψους (παραδεκτή) προσφορά.

Σ.Α.Τ.Ε.

Κατά του πρακτικού αυτού υπέβαλε «αντιρρήσεις» η Εταιρεία «ΕΛΤΕΡ ΑΕ» θεωρώντας ότι η Ε.Ε.Α. δεν έπρεπε να εφαρμόσει εκ νέου το «μαθηματικό τύπο» για τον προσδιορισμό του προσωρινού μειοδότη και να καλέσει την Εταιρεία «ΘΟΛΟΣ Α.Ε.» σε (νέα) «αιτιολόγηση» της προσφοράς της, αλλά όφειλε να εξετάσει την αξιοπιστία της σχετικά με τη δυνατότητα κατασκευής του έργου, κατ'εφαρμογή του άρθρου 18 παρ. 2 του Π.Δ. 609/85.

Σ.Α.Τ.Ε.

Η Ε.Ε.Α. εισηγείται της απόρριψη «των αντιρρήσεων» από την Προϊσταμένη Αρχή, με το σκεπτικό ότι εφαρμογή έχει η παράγραφος 3 του άρθρου 18 του προαίτιου αναφερθέντος Π.Δ. και η εμπλοκή αυτή προκάλεσε την υποβολή του αναφερόμενου στην περίληψη της παρούσας, ερωτήματος.

III. α. Αναφέρθηκε ήδη ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 2576/98 με τη δημοπρασία επιδιώκεται η επιλογή αναδόχου ικανού για την άρτια και έγκαιρη κατασκευή του έργου και η Ε.Ε.Α. κατά τη διατύπωση της γνώμης της, σχετικά με την αξιοπιστία της υποψήφιας για την ανάθεση επιχείρησης, λαμβάνει υπόψη της, κάθε προσφορά και τεκμηριωμένο στοιχείο που προκύπτει κυρίως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π, ενώ κατά ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Π.Δ. 609/85, καταρχήν εξετάζεται η ανάθεση στην επιχείρηση που υπέβαλε τη μικρότερη ή τη βέλτιστη προσφορά και σε περίπτωση που αυτή δεν πληροί τις πιο πάνω προϋποθέσεις εξετάζεται η αμέσως επόμενη, κατά σειρά ύψους (προσφορά). Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η κατακυρωτική απόφαση ενός δημόσιου διαγωνισμού, αποτελεί την τελική πράξη στην οποία ενσωματώνονται όλες οι ενδιάμεσες αποσπαστές διοικητικές πράξεις και σε περίπτωση που, συντρεχουσών των νομίμων προϋποθέσεων, ανακληθεί, ή τροποποιηθεί, η διαδικασία ανατρέχει και επαναλαμβάνεται από το σημείο που εμφοιχώρησε ο σχετικός λόγος, ο οποίος στην υπό εξέταση περίπτωση, είναι η προκύψασα αξιοπιστία της προσωρινής μειοδότης Εταιρείας «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» να ανταποκριθεί στις ανάγκες κατασκευής του έργου στο οποίο είχε κριθεί ως προσωρινή μειοδότης, της οποίας όμως η προσφορά είχε όλα τα στοιχεία που την καθιστούσαν τυπικά έγκυρη.

Συνεπώς, πρέπει, χωρίς νέα εφαρμογή του «μαθηματικού τύπου» να εξετασθεί η αξιοπιστία της αμέσως επόμενης κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς της Εταιρείας «ΕΛΤΕΡ Α.Τ.Ε.», χωρίς πρόσκληση της Εταιρείας «ΘΟΛΟΣ Α.Ε.» να «αιτιολογήσει» την κριθείσα ως τ.μ.χ. προσφορά της.

Σ.Α.Τ.Ε.

β. Επικυρηκτικώς, ενόψει των προαναφερθέντων, επισημαίνεται ότι, στην υπόψη περίπτωση δεν μπορεί να κληθεί η εταιρεία «ΘΟΛΟΣ Α.Ε.» να «αιτιολογήσει» την κριθείσα ως τ.υ.χ. προσφορά της, διότι αυτή η δυνατότητα της δόθηκε ήδη και άσκησε το σχετικό της δικαίωμα, η όλη δε διοικητική και δικαστική διαδικασία, οδήγησε στην 62/04 απορριπτική απόφαση της Επ. Αν. του ΣτΕ και δεν υπάρχουν μεταγενέστερα στοιχεία τα οποία θα μπορούσε να επικαλεστεί, δοθέντος ότι η «αιτιολόγηση» κρίνεται σύμφωνα με την αξιοπιστία των επικαλούμενων και προσκομιζόμενων από το διαγωνιζόμενο στοιχείων και την πειστικότητα γενικώς της επιχειρηματολογίας του, και όχι (σύμφωνα) με τον αριθμό των διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων ή το κατ'εφαρμογή του «μαθηματικού τύπου» προκύπτοντος αριθμού κόστους του έργου (Ο.Κ.Ε.) ή της έκπτωσης της προσωρινής μειοδότης προσφοράς.

Κατ'ακολουθία των προαναφερθέντων το Α' Τμήμα του Ν.Σ.Κράτους γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η προσήκουσα απάντηση επί του τεθέντος ερωτήματος είναι ότι, σε περίπτωση που η εργοληπτική επιχείρηση, η οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, κατ'εφαρμογή του υπό τού Ν. 2576/98 και των κατ'εξουσιοδότησή του εκδοθεισών αποφάσεων του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. *Ναρ/* του τρόπου επιλογής των αναδόχων κατασκευής δημόσιων έργων, δεν πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις για την έγκαιρη, άρτια και οικονομική κατασκευή του έργου, η Ε.Ε.Α. και η Αναθέτουσα Αρχή, οφείλουν να εξετάσουν την αξιοπιστία της αμέσως επόμενης κατά σειρά μειοδοσίας Επιχείρησης, χωρίς την εφαρμογή εκ νέου του «μαθηματικού τύπου» για τον επαναπροσδιορισμό του ο.κ.ε. του έργου και της προσωρινής μειοδότης προσφοράς, ή προσκλήσης της εργοληπτικής επιχείρησης για νέα «αιτιολόγηση» της προσφοράς της, η οποία κρίθηκε ως τ.υ.χ. και οι ασκηθείσες την πρώτη φορά αντιρρήσεις και προσφυγή της απορρίφθηκαν από την Επ.Αν. του Σ.τ.Ε.

Αθήνα 14/6/2004

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Σ.Α.Τ.Ε.

Ο Εισηγητής

ΚΩΝΙΝΟΣ ΒΟΛΤΗΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ. Κράτους

ΘΕΟΛΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ