

Συνεδρίαση της 3.2.2004

**Σύνθεση :**

- Προεδρεύων** : Βασίλειος Κοντόλαιμος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους
- Μέλη** : Νικηφόρος Κανιούρας, Χριστόδουλος Μπότσιος, Γεώργιος Λάζος, Ηλίας Δροσογιάννης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους
- Εισηγήτρια** : Στυλιανή Χαριτάκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθ. Πρωτ. 5358/18.12.2003 έγγραφο της Ειδικής Γραμματείας Προγρ/μού και Εφαρμογών Γ' Κ.Π.Σ./ Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. «ΑΛΙΕΙΑ» / Υπ. Γεωργίας
- Περίληψη Ερωτήματος:** Αν, μετά την ακύρωση αποτελέσματος δημοπρασίας (έργο μελέτης - κατασκευής τεχνητού υφάλου Ιερισσού), λόγω μη επιτεύξεως της ελάχιστης αποδεκτής βαθμολογίας στη τεχνική προσφορά της μοναδικής συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας, νομίμως η Διοίκηση προέβη στην απ' ευθείας ανάθεση του έργου στην ως άνω εταιρεία, η οποία, κατόπιν προσκλήσεως της αρμοδίας υπηρεσίας, υπέβαλε βελτιωμένη τεχνική προσφορά ή αν, εν όψει του γεγονότος ότι κατά το αυτό χρονικό διάστημα ήταν εν εξελίξει και άλλες

δημοπρασίες κατασκευής τεχνητών υφάλων ανά τη χώρα, η Διοίκηση όφειλε να διαπραγματευθεί και με εταιρείες που συμμετείχαν στις λοιπές παρεμφερείς δημοπρασίες.

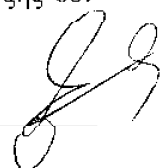
Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Δ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ γνωμοδότησε ως ακολούθως:

### **I. ΝΟΜΙΚΟ – ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

Στο άρθρο 4 παράγραφος 2 περ. γ του Ν. 1418/1984 (Α 23) - Δημόσια Έργα, όπως τροποποιημένο ισχύει, μεταξύ των προβλεπομένων τρόπων επιλογής της εργοληπτικής επιχείρησης για την κατασκευή έργου προβλέπεται και «Η απευθείας ανάθεση ή διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Ο τρόπος αυτός αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και εφαρμόζεται όταν συντρέχει μια από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 86 του Ν.Δ 321/1969 (ΦΕΚ Α' 205), όπως κάθε φορά ισχύει καθώς και σε ειδικές περιπτώσεις, όπως σε περίπτωση θεομηνίας...»

Με την υπ' αριθ. 2043748/819/0026/89 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών με θέμα: «Ρύθμιση διαδικασιών συμβάσεων ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών από το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ 388 Β), απόφαση που κυρώθηκε με το άρθρο 11 του Ν. 1881/90 (ΦΕΚ 42 Α) ορίσθηκε ότι οι διατάξεις του (τότε) ισχύοντος για τις δημόσιες προμήθειες Ν. 1797/88 εφαρμόζονται αναλογικά και για τις αναθέσεις εκτέλεσεως εργασιών που γίνονται σε βάρος του Κρατικού Προϋπολογισμού (παρ. 1), ενώ ειδικές διατάξεις που παραπέμπουν στο άρθρο 86 του Ν.Δ. 321/69 νοούνται εφεξής ότι παραπέμπουν στα κατ' ιδίαν άρθρα του Ν. 1797/88 (παρ. 2).

Μεταξύ των αναλογικά εφαρμοζομένων διατάξεων του Ν. 1797/88 περιλαμβάνονται και οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 20 που αφορούν στην απ' ευθείας ανάθεση προμηθειών. Ειδικότερα κατά την α) περίπτωση της προαναφερθείσας παραγράφου επιτρέπεται απευθείας ανάθεση προμήθειας «Αν κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού δεν υποβλήθηκε προσφορά ή αν οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν απαράδεκτες, εφόσον οι αρχικοί όροι της διακήρυξης δεν μεταβάλλονται ουσιωδώς».

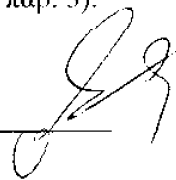


Σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά με την υπ' αριθ. 438/95 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ, εκδοθείσα μετά την κατάργηση του Ν. 1797/88 και τη θέση σε ισχύ του νέου περί προμηθειών Ν. 2286/04, και προκειμένου για τη δημοπράτηση μεταξύ περιορισμένου αριθμού εργοληπτικών επιχειρήσεων ή απευθείας ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων, εξακολουθεί να ισχύει η όλως ειδική διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 1881/90, με την οποία οι διατάξεις του Ν. 1797/88 - ως προς την απευθείας ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων ή προσκλήσεως μεταξύ περιορισμένου αριθμού εργοληπτικών επιχειρήσεων - κατέστησαν διατάξεις του Ν. 1418/84 (γνήσια παραπομπή). ενώ η μεταγενέστερη μεταρρύθμιση ή κατάργηση των οικείων διατάξεων του Ν. 1797/88 δεν έχει επίδραση επί του τρόπου απευθείας αναθέσεως της κατασκευής δημοσίων έργων, αλλά μόνο ως προς τις προμήθειες του Δημοσίου Τομέως.

Ειδικότερα δε για την ανάθεση των έργων προϋπολογισμού κάτω των 5.000.000 ECU με την αυτή ως άνω γνωμοδότηση εγένετο δεκτό ότι η «απευθείας ανάθεση» ή «ανάθεση με διαπραγματεύσεις» επιτρέπεται, υπό τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 παρ. 2 περ. γ του Ν. 1418/84 και 3 παρ. 20 του Ν. 1797/88, προϋποθέσεις.

Ανάλογες πάντως είναι και οι ρυθμίσεις του μεταγενέστερου περί Δημοσίου Λογιστικού Ν. 2362/1995 (ΦΕΚ 247 Α), οι διατάξεις του οποίου ρυθμίζουν –πλην άλλων- και τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έργων που δεν υπάγονται σε ειδικές διατάξεις (άρθ. 82 παρ. 4). Ειδικότερα και εκ του συνδυασμού των διατάξεων των παραγράφων 3 (περ. α) και 4 του άρθρου 83 προκύπτει ότι και επί συμβάσεων έργων επιτρέπεται με έγκριση του αρμόδιου οργάνου η σύναψη της σχετικής συμβάσεως με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως στην περίπτωση που δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά ή καμία κατάλληλη προσφορά σε διαγωνισμό ανοικτό ή κλειστό.

Τέλος επισημαίνεται ότι κατά τη διδόμενη στην περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων Οδηγία 93/37/ΕΟΚ (L 199), όπως αυτή τροποποιημένη ισχύει, έννοια των διαπραγματεύσεων «οι διαδικασίες με διαπραγμάτευση είναι οι εθνικές διαδικασίες στα πλαίσια των οποίων η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στους εργολήπτες της επιλογής της και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς» (άρθ. 1 περ. ζ), ενώ όρια υπό προϋποθέσεις ενός ελαχίστου αριθμού υποψηφίων προβλέπει και για τις περιπτώσεις διαπραγματεύσεων του άρθρου 7 παρ. 2 (διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης) –άρθ. 22 παρ. 3).



Αντίστοιχη προς τη διάταξη του άρθρου 1 περ. ζ της Οδηγίας είναι και η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 του Π.Α. 23/1993 (ΦΕΚ Α'8) για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα σε κοινοτικές διατάξεις που ορίζει ότι: «Οι «διαδικασίες με διαπραγμάτευση» είναι ανάλογες με τις «δημοπρασίες με απευθείας ανάθεση», που προβλέπονται στο άρθρο 4 παρ. 2 γ του ν. 1418/84, στα πλαίσια των οποίων η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στους εργολήπτες της επιλογής της και διαπραγματεύεται στους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς».

Εκ του συνδυασμού των προπαρατεθεισών διατάξεων και γνωμοδοτικών κρίσεων, και κατά την ομόφωνη γνώμη του τμήματος, προκύπτει, ότι προκειμένου περί απευθείας αναθέσεως ή αναθέσεως με διαπραγμάτευση δημοσίου έργου, και ειδικότερα στις περιπτώσεις όπου λόγω προϋπολογισμού του έργου δεν έχει εφαρμογή το κοινοτικό δίκαιο, εξακολουθούν ισχύουσες οι διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 2 περ. γ του Ν. 1418/84 και 3 παρ. 20 του Ν. 1797/88, της αρμοδίας υπηρεσίας δικαιουμένης, αλλά μη υποχρεωμένης εκ του νόμου, να προβεί, πριν την ανάθεση της σύμβασεως, σε διαπραγματεύσεις με περισσότερους του ενός υποψηφίους αναδόχους.

## II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από το διδόμενο, στο υπ' αριθ. 5358/18.12.2003 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, πραγματικό και τα περιεχόμενα στον φάκελο έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

Με την από Νοεμβρίου 2002 διακήρυξη της Δ/νσεως Τεχνικών Μελετών και Κατασκευών της Γενικής Διευθύνσεως Έγγ. Έργων και Γεωργ. Διαρθρώσεων του Υπ. Γεωργίας, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 16148/20γ/262/15.11.2002 απόφαση του Υπ. Γεωργίας δημοπρατήθηκε με ανοικτή διαδικασία και με το σύστημα της προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή (άρθρ. 4 παρ. 4 εδ. ε Ν. 1418/1984 και 10 Π.Δ 609/1985) το έργο «Κατασκευή Τεχνητού Υφάλου στην Παράκτια Ζώνη Κόλπου Ιερισσού Ν. Χαλκιδικής», ενδεικτικού προϋπολογισμού δημοπρατήσεως 415.006 € (με Φ.Π.Α και αναθεώρηση) και τεκμαρτή έκπτωση 10%.

Κατά τον διενεργηθέντα διαγωνισμό υπεβλήθη μία μόνο προσφορά, η οποία όμως κατά το στάδιο της αξιολογήσεως της τεχνικής προσφοράς δεν συγκέντρωσε την κατά την διακήρυξη απαιτούμενη για την αποδοχή της ελάχιστη βαθμολογία σε 2 εκ των 4 προβλεπομένων κριτηρίων αξιολογήσεως, αλλά και στο σύνολό της (γενική

βαθμολογία). Ένσταση της προσφέρουσας εταιρείας κατά του αποτελέσματος αξιολογήσεως της τεχνικής προσφοράς της απερρίφθη, σύμφωνα και με τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής Εισηγήσεως για την Ανάθεση με την υπ' αριθ. 10878/20γ/262/23.4.2003 απόφαση του Γεν. Γραμματέως του Υπ. Γεωργίας με την οποία επιπλέον ακυρώθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας –λόγω της απορρίψεως της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς - και επισημάνθηκε στην αναθέτουσα αρχή και τελικό δικαιούχο του έργου ότι οφείλει να προχωρήσει στις απαιτούμενες ενέργειες υλοποιήσεως του έργου με οποιαδήποτε νόμιμη διαδικασία.

Με το υπ' αριθ. 11029/20γ/7.5.2003 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής εκλήθη η εταιρεία της οποίας η προσφορά είχε απορριφθεί να υποβάλει εκ νέου φάκελο τεχνικής προσφοράς προκειμένου «οι αρμόδιες υπηρεσίες να διατυπώσουν την τελική απόφαση επ' αυτής σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1797/1988».

Κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος από την Αναθέτουσα Αρχή (Δ/ση Τεχνικών Μελετών και Κατασκευών) προς την Διεύθυνση Αλιευτικών Εφαρμογών και Εισροών Αλιευτικής Παραγωγής της Γεν. Δ/σεως Αλιείας, η υπηρεσία αυτή και σχετικά με την νέα υποβληθείσα πρόταση απάντησε με το υπ' αριθ. 159031/27.5.2003 έγγραφό της ότι: «σε γενικές γραμμές καλύπτονται οι προδιαγραφές της Τεχνικής Περιγραφής (με τον προτεινόμενο αριθμό στοιχείων) και οι υποδείξεις της Μελέτης Σκοπιμότητας».

Στη συνέχεια η εταιρεία υπέβαλε την από 16.7.2003 οικονομική προσφορά της με συνολικό κατ' αποκοπή τίμημα 410.855,86 €.

Με την υπ' αριθ. 13718/20γ/262/27.7.2003 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας και κατ' επίκληση –πλην άλλων- των διατάξεων Ν. 1418/84 (άρθ. 4 παρ. 2γ), Ν. 1797/88 (άρθ. 3 παρ. 20α ) και Ν. 2362/95 (άρθρ. 83 παρ. 3), καθώς και της εγκυκλίου 27/95 ΥΠΕΧΩΔΕ, με την οποία υιοθετήθηκε η υπ' αριθ. 438/95 Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ, το υπό κρίση έργο ανετέθη απευθείας στην προαναφερθείσα εταιρεία. Ειδικότερα στην παράγραφο 14 της αποφάσεως παρατίθεται αιτιολογία σχετικά με τους ουσιαστικούς λόγους (επίσπευσης διαδικασιών) που δικαιολογούν την λύση της απευθείας αναθέσεως του έργου αντί της διενέργειας νέου διαγωνισμού.

Οι προβληματισμοί της ερωτώσας υπηρεσίας έχουν ως ακολούθως:

«Σημειωτέον ότι κατά το χρονικό διάστημα που πραγματοποιείτο η διαπραγμάτευση με την εν προκειμένω ανάδοχο ήταν σε εξέλιξη και άλλες δημοπρασίες κατασκευής τεχνητών υφάλων ανά τη χώρα και άρα υπήρχε η δυνατότητα, αφής στιγμής η δημοπρασία για τον ύφαλο της Ιερισσού είχε ακυρωθεί,

να γίνει διαπραγματεύσει και με εταιρίες που συμμετείχαν στις λοιπές παρεμφερείς δημοπρασίες.

Τέλος δεν δυνάμεθα να γνωρίζουμε εάν, τυχόν, ο ανάδοχος κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία εν τέλει ακυρώθηκε, υπέβαλε οικονομική προσφορά με μεγαλύτερη έκπτωση σε σχέση με την οικονομική προσφορά του για την απευθείας ανάθεση, αφής στιγμή ήταν ο μόνος με τον οποίο πραγματοποιήθηκε η αναθέτουσα αρχή και η οικονομική προσφορά του επί της διακήρυξης ουδέποτε ανοίχτηκε.

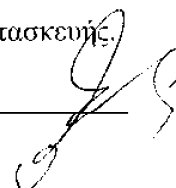
Αφού λάβετε υπόψη Σας τα ανωτέρω, ως και τα συνημμένα έγγραφα, παρακαλούμε για τη γνώμη σας»

### III. ΥΠΑΓΩΓΗ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Μετά ταύτα και κατόπιν υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτουν τα εξής:

Η αρχικά διενεργηθείσα δημοπρασία για την ανάθεση του έργου του ερωτήματος απέβη άγονη, συνεπεία της μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς και ως εκ τούτου η Διοίκηση νομίμως έκανε χρήση της εκ των εθνικών διατάξεων (του κοινοτικού δικαίου μη εφαρμοζομένου στη προκειμένη περίπτωση λόγω του ύψους του προϋπολογισμού) παρεχομένης δυνατότητας για την απ' ευθείας ανάθεση του έργου, γεγονός που δεν αμφισβητείται εξάλλου από την ερωτώσα υπηρεσία. Περαιτέρω και δεδομένου ότι (κατά την ανωτέρω δοθείσα ερμηνεία των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 2 περ. γ Ν. 1418/84 και 3 παρ. 20 Ν. 1797/88, που εφαρμόζονται στη κρινόμενη περίπτωση) για την απευθείας, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό και προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως, ανάθεση δημοσίου έργου δεν επιβάλλεται στη Διοίκηση να διαπραγματευθεί προηγουμένως με περισσότερους του ενός εργολήπτες, δεν καθίσταται πλημμελής η διαδικασία αναθέσεως του έργου του ερωτήματος για τον λόγο ότι η Διοίκηση ζήτησε προσαρμογή και βελτίωση της μοναδικής προσφοράς που είχε κατατεθεί στον ακυρωθέντα διαγωνισμό (ούτως ώστε να ανταποκριθεί στις τεχνικές προδιαγραφές του έργου) και δεν επεδίωξε την υποβολή προσφορών (που θα έπρεπε να συνταχθούν εξ αρχής) από άλλες εργοληπτικές εταιρείες.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι τόσο η μελέτη, όσο και κατασκευή των τεχνικών έργων, έστω και αν το αντικείμενό τους ανήκει στην αυτή γενικότερη κατηγορία, συνδέεται άμεσα με τις ιδιαιτερότητες του τόπου κατασκευής.




Επομένως, και εφόσον οι αρμόδιες υπηρεσίες κατά την ανέλεγκτη επιστημονική τους κρίση εθεώρησαν ότι τα δημοπρατούμενα κατά την αυτή περίοδο έργα κατασκευής τεχνητών υφάλων σε διαφορετικές περιοχές της χώρας είναι αυτοτελή και διακριτά – και για τον λόγο αυτό προωθήθηκαν επί μέρους δημοπρασίες-, δεν καθίσταται αντιληπτό για ποιό λόγο, η Λιοίκηση θα έπρεπε να διαπραγματευθεί με εταιρείες που είχαν εκδηλώσει ενδιαφέρον για άλλα έργα, όχι όμως και για το έργο του ερωτήματος.

Τέλος ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας σχετικά με το ύψος της μη ανοιγείσας (νομίμως εν όψει της προηγηθείσας απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς) οικονομικής προσφοράς στον ακυρωθέντα διαγωνισμό, δηλαδή σε διαδικασία περατωθείσα, αλλά και διαφορετική της διαδικασίας της απευθείας αναθέσεως του έργου, προβληματισμός ο οποίος δεν συνδέεται με άλλα συγκεκριμένα στοιχεία ή ερωτήματα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν επηρεάζει την απάντηση στο κρινόμενο ερώτημα.

#### IV. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Με βάση τα προαναλυθέντα, και κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, στο υποβληθέν ερώτημα αρμόζει καταφατική απάντηση, δηλ. ότι η απευθείας ανάθεση του έργου μελέτης – κατασκευής του τεχνητού υφάλου Ιερισσού δεν πάσχει νομικώς εκ του γεγονότος της μη προηγουμένης προσκλήσεως προς διαπραγμάτευση και άλλων εργοληπτικών εταιρειών, πλην της εταιρείας προς την οποία και τελικώς ανετέθη το έργο.

Η Εισηγήτρια



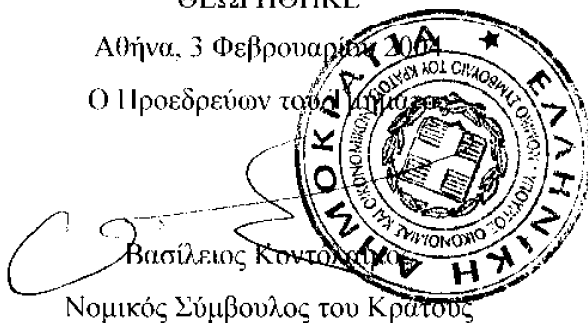
Στυλιανή Χαριτάκη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 3 Φεβρουαρίου 2003

Ο Προεδρεύων του Τμήματος



Βασίλειος Κοντογλου  
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους