



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚ/ΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Γνωμοδότησεως 380 / 2005
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α1 Διακοπών
Συνεδρίαση της 20ής – 7 - 2005

Σύνθεση

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Βολτής, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι: Δημήτριος Λάκκας, Ηλίας Παπαδόπουλος, Νικόλαος Κατσιμπας, Σπυρίδων Δελλαπόρτας, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Κρίτων Μανωλής, Κωνσταντίνος Καποτάς, Βασίλειος Σουλιώτης, Ιωάννης Τριάντος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ιωάννης Διονυσόπουλος.

Εισηγητής: Χρήστος Μητκίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός ερωτήματος: Υπ' αριθ. πρωτ. Δ17α/09/35/Φ.Ν. 437/18-3-2005 έγγραφο της Διεύθυνσης Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης (Δ17) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται:

- α) Ποιά είναι η έννοια του πιστοποιητικού «περί μη παύσης εργασιών», το οποίο, σύμφωνα με τα εγκεκριμένα με απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ τεύχη προκηρύξεων προσκομίζεται για την απόδειξη της καταλληλότητας του διαγωνιζόμενου εργολήπτη στους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων έργων μαζί με άλλα δικαιολογητικά.
- β) Αν μετά την ισχύ του ν. 3263/04, οι διαγωνισμοί με το σύστημα «μελέτη-κατασκευή» διεξάγονται από τις Επιτροπές Διαγωνισμού και Εισήγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.) όπως προβλέπονται από το π.δ. 609/85, ή τη μία και μόνη Επιτροπή του άρθρου ν. 3263/04.

Επί του ερωτήματος αυτού το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε τα ακόλουθα:

A. 1. Κρίσιμες για την απάντηση στο πρώτο σκέλος του ερωτήματος είναι οι διατάξεις του άρθρου 24 του π.δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279 Α') με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο η κοινοτική Οδηγία 93/37/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μέχρι την έκδοσή του, όπως και οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3263/04 (ΦΕΚ 179 Α' και οι όροι των Προτύπων Διακηρύξεων που εγκρίθηκαν κατ'εξουσιοδότησή του.

2. Οι διατάξεις του **άρθρου 24 του Π.Δ. 334/2000** ορίζουν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«1. Κάθε εργολήπτης μπορεί να αποκλειστεί από τη συμμετοχή του στη δημοπρασία όταν α. Ευρίσκεται υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από μια παρόμοια διαδικασία, η οποία προβλέπεται από τις νομοθεσίες των κρατών μελών...»

2. Όταν η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον εργολήπτη να αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α, β, γ, ε και στ της προηγούμενης παραγράφου δέχεται ως επαρκή απόδειξη: α) για τα αναφερόμενα στα στοιχεία (α), (β) και (γ), απόσπασμα ποινικού μητρώου ή ελλείπει αυτού ισότιμο έγγραφο το οποίο εκδίδεται από δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προέλευσης και από το οποίο εμφανίζεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές...»

3. Οι διατάξεις του **άρθρου 8 του Ν. 3263/04** ορίζουν τα ακόλουθα:

«1. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων εγκρίνονται ενιαία τιμολόγια εργασιών, ανάλογα με την κατηγορία και το μέγεθος των έργων και με την προσβασιμότητα της περιοχής εκτέλεσής τους, πρότυπα τεύχη διακηρύξεων και εντύπων προσφοράς για όλα τα συστήματα υποβολής προσφοράς καθώς και άλλα πρότυπα εγγράφων που χρησιμοποιούνται κατά τις δημοπρασίες των έργων.

2. Τα τιμολόγια καθώς και τα πρότυπα, μετά την έγκρισή τους, ισχύουν υποχρεωτικά για όλους τους φορείς που δημοπρατούν δημόσια έργα.... 3...»

4. Κατ'εξουσιοδότηση της παρ. 1 του άρθρου 8, εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. **Δ17α/02/101/ΦΗ 437/18.10.2004** (Φ.ε.κ 1581 Β') απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ πρότυπα τεύχη διακηρύξεων τύπου Α, Β και Γ. Τα τεύχη αυτά εφαρμόστηκαν στους διαγωνισμούς όπου υποβάλλεται μόνον οικονομική προσφορά (δηλαδή τους διαγωνισμούς έργων με βάση τα συστήματα των άρθρων 6, 7, 9 και 11 του π.δ.

609/85, στα οποία ο ανάδοχος αναδεικνύεται επί τη βάσει της χαμηλότερης οικονομικής προσφοράς) όπως ορίζεται με το ν. 3263/2004.

Στα άρθρα 22 και 23 της πρώτης σειράς προτύπων τευχών ορίζονται σχετικά με το κρίσιμο ζήτημα που τίθεται στο πρώτο σκέλος του ερωτήματος τα ακόλουθα:

« Άρθρο 22: Επαγγελματικά προσόντα

Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να διαθέτει τα παρακάτω επαγγελματικά προσόντα:

- 1. Να μη βρίσκεται σε πτώχευση, εκκαθάριση, **παύση εργασιών**, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση, που προκύπτει από μια παρόμοια διαδικασία, η οποία προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία του Κράτους προέλευσής της...*

Άρθρο 23: Δικαιολογητικά

Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που συμμετέχει στη διαδικασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να αποδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 21 και διαθέτει τα επαγγελματικά προσόντα του άρθρου 22, προσκομίζοντας πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα τους, τα παρακάτω δικαιολογητικά:....

23.1 Δικαιολογητικά Προσόντων

Όλες οι εργοληπτικές επιχειρήσεις θα προσκομίσουν πλήρη τα παρακάτω δικαιολογητικά:

α. Για τις περιπτώσεις 1 και 2 του άρθρου 22 της παρούσας, πιστοποιητικά εκδιδόμενα από δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή της χώρας προέλευσης, από τα οποία εμφανίζεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές...β...γ...

*δ... Αν σε κάποιο κράτος δεν εκδίδονται τα παραπάνω α έως δ έγγραφα ή πιστοποιητικά, αυτά μπορεί να αντικατασταθούν με ένορκη βεβαίωση ή όπου δεν προβλέπεται τέτοια, από επίσημη βεβαίωση που γίνεται από τους ενδιαφερόμενους ενώπιον Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής, ή Συμβολαιογράφου ή του αρμόδιου Επαγγελματικού Οργανισμού της χώρας καταγωγής ή προέλευσης. Στη βεβαίωση αυτή, θα πρέπει κατ' αρχήν να αναφέρεται η αδυναμία έκδοσης των σχετικών δικαιολογητικών από την αντίστοιχη χώρα. **Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου είναι απαράδεκτη».***

5. Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του νόμου και τις ρήτρες της πρότυπης προκήρυξης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

- α) Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων έργων εν γένει, για να γίνουν δεκτές στο διαγωνισμό πρέπει να εκπληρώνουν ορισμένες προϋποθέσεις προσωπικής και επαγγελματικής καταλληλότητας, οι οποίες τίθενται κατ' αρχήν στην ισχύουσα Οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων έργων (93/37/ΕΟΚ), που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το π.δ. 334/2000. Στην Οδηγία περιέχεται το πλαίσιο της καταλληλότητας των εργοληπτών, εντός του οποίου οφείλουν να κινηθούν οι εθνικοί νομοθέτες των κρατών μελών, υπό την έννοια ότι το κράτος-μέλος ή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει κάποιες από τις προϋποθέσεις που τίθενται (η δυνατότητα επιλογής προκύπτει από τη φράση «μπορεί να αποκλειστεί»), προσαρμόζοντας τον έλεγχο στις ιδιαιτερότητες της εθνικής νομοθεσίας.
- β) Πέραν της ενσωμάτωσης υπό την έννοια της ακριβούς απόδοσης του κειμένου της Οδηγίας, ο εθνικός νομοθέτης δεν είχε προσδιορίσει μέχρι πρόσφατα επακριβώς τις προϋποθέσεις που είναι απαραίτητες για τον έλεγχο επαγγελματικής καταλληλότητας των διαγωνιζομένων εργοληπτών, ούτε τα δικαιολογητικά με τα οποία αποδεικνύονται οι προϋποθέσεις αυτές και τις εθνικές αρχές, δικαστικές και διοικητικές που είναι αρμόδιες για την έκδοσή τους. Τα (υποχρεωτικά για τις αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 8 ν. 3263/04) τεύχη διακηρύξεων επίσης απέδωσαν πιστά τις σχετικές διατάξεις του π.δ. 334/2000, χωρίς περαιτέρω επεξεργασία. Πρέπει να σημειωθεί εν προκειμένω, ότι ήδη λόγω των πολλαπλών προβλημάτων ερμηνείας που προέκυψαν εξ αιτίας της απροσδιοριστίας των σχετικών εννοιών και δικαιολογητικών, εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. Δ17Α/07/39/ΦΝ 437/2005 (ΦΕΚ Β' 408/2005) απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ νέες πρότυπες Διακηρύξεις, οι οποίες ισχύουν για τους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά τις 11-4-2005. Με τις νέες Διακηρύξεις η «παύση εργασιών» απαλείφθηκε από τις προϋποθέσεις καταλληλότητας, συνεπώς το πρώτο σκέλος του ερωτήματος έχει περιορισμένο αντικείμενο, καθότι αφορά διαγωνισμούς στους οποίους εφαρμόστηκε η προηγούμενη σειρά προτύπων τευχών διακήρυξης.
- γ) Στις κείμενες διατάξεις αλλά και στην πρώτη σειρά των εγκεκριμένων προτύπων Προκηρύξεων δεν διευκρινίζονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων αποδεικνύεται η «παύση εργασιών», όπως και η αρμόδια προς έκδοσή τους αρχή (αναφέρεται ότι προς απόδειξη προσκομίζεται «πιστοποιητικό της αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής»). Εξ αιτίας αυτού του λόγου, αλλά και της παντελούς έλλειψης καθοδήγησης από την πλευρά των αναθετουσών αρχών σε σχέση με τα ζητούμενα δικαιολογητικά, δημιουργήθηκε πλήρης συγχυση στους διαγωνισμούς των δημοσίων έργων, με

αποτέλεσμα άλλοι διαγωνιζόμενοι να προσκομίζουν δικαιολογητικά του Πρωτοδικείου της έδρας τους και άλλοι από την Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.). Στα δικαιολογητικά αυτά άλλοτε σημειώνεται ότι ο ενδιαφερόμενος δεν βρίσκεται σε κατάσταση παύσης εργασιών και άλλοτε βεβαιώνεται πως δεν εκδίδεται παρόμοιο δικαιολογητικό. Στις περιπτώσεις αυτές κατά το νόμο αλλά και τους όρους των προκηρύξεων, η εκπλήρωση της προϋπόθεσης αποδεικνύεται με ένορκη δήλωση του διαγωνιζομένου περί αδυναμίας έκδοσης του δικαιολογητικού και ταυτόχρονα ότι ο ίδιος δεν βρίσκεται σε κατάσταση παύσης εργασιών.

δ) Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης, η οποία διαμορφώθηκε νομολογιακά και υιοθετείται πλέον στις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του ν. 2690/99 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), η διοίκηση οφείλει α) να παραπέμπει στην αρμόδια υπηρεσία αιτήματα για έκδοση πιστοποιητικών που τυχόν υποβάλλονται σε αναρμόδιες υπηρεσίες, β) να ενεργεί έγκαιρα και να καθοδηγεί τους πολίτες προς προστασία των δικαιωμάτων τους, γ) να προστατεύει την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των πολιτών στις πράξεις της διοίκησης ή τις οδηγίες που απευθύνει προς αυτούς.

Κατ' εφαρμογή της αρχής η διοίκηση οφείλε να καθοδηγήσει τους διαγωνιζόμενους σχετικά με τα πιστοποιητικά που προσκομίζονται στο διαγωνισμό και να δέχεται τα πιστοποιητικά αυτά όταν εκδίδονται από αρχές που αποδέχονται την αρμοδιότητά τους, προκειμένου να προστατεύσει την εμπιστοσύνη των διαγωνιζομένων που την εμπιστεύθηκαν, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα των διοικητικών αρχών προκύπτει από διατάξεις γνωστές κατά τεκμήριο στις ίδιες.

ε) Ανεξαρτήτως πάντως των ως άνω διαπιστώσεων, την κατά νόμον αρμόδια για την έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού (περί παύσης εργασιών) αρχή, αποτελεί, κατά την άποψη της πλειοψηφίας των μελών του Τμήματος (η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος και Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Κωνσταντίνο Βολτή και τους Νομικούς Συμβούλους Δημήτριο Λάκκα, Ηλία Παπαδόπουλο, Νικόλαο Κατσιμπα, Σπυρίδωνα Δελλαπόρτα, Κωνσταντίνο Καποτά και Ιωάννη Διονυσόπουλο) το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του διαγωνιζομένου, καθότι ως παύση εργασιών εννοείται η παύση των εργασιών της πτώχευσης. Η πτώχευση των εμπορικών επιχειρήσεων (οι εργολήπτες δημοσίων έργων θεωρούνται έμποροι) κηρύσσεται ως γνωστόν με απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο και εποπτεύει τις εργασίες της πτώχευσης. Εφόσον δεν υφίσταται επαρκές ενεργητικό για την συνέχιση των εργασιών της, μπορεί να κηρυχθεί η παύση των εργασιών της πτώχευσης, η οποία έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα (άρθρα 637 και 638 του Εμπ.Ν.), όπως η ανάκτηση από τους πιστωτές των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων. Κατά την κρατούσα άποψη η

Σ.Α.Τ.Ε.

παύση των εργασιών της πτώχευσης δεν αίρει την κατάσταση πτώχευσης (αντί πολλών Εφ. Αθηνών 7653/2000, ΟΛΑΠ 395/1980, ΝοΒ 28, 1759), συνεπώς καθόσον αφορά τους διαγωνιζόμενους που διατηρούν την επαγγελματική τους έδρα στην Ελλάδα, το πιστοποιητικό περί μη πτωχεύσεως καλύπτει και το πιστοποιητικό περί μη παύσης εργασιών, δεδομένου ότι είναι λογικά αδύνατο να ευρίσκεται κανείς σε κατάσταση παύσης εργασιών χωρίς να είναι ταυτόχρονα σε κατάσταση πτώχευσης. Όμως η έννοια της παύσης εργασιών απαντάται κατ' αρχήν στην Οδηγία 93/37/ΕΚ, η οποία λαμβάνει προφανώς υπόψη της την ποικιλομορφία των εθνικών διατάξεων των κρατών μελών. Είναι συνεπώς πιθανό, ότι σε κάποιο ή κάποια από τα κράτη μέλη της Ε.Ε. η έννοια της παύσης εργασιών δεν καλύπτεται από την πτώχευση, ακόμα κι αν νοηματικά απαντάται στο δίκαιο της πτώχευσης (θα μπορούσε λ.χ. να αίρει τις συνέπειες της πτώχευσης).

Συνεπώς η έννοια της παύσης των εργασιών εντάσσεται στον κύκλο των νομικών καταστάσεων (πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό), οι οποίες έχουν κοινό στοιχείο την ικανότητα των διαγωνιζόμενων περί τη διαχείριση της περιουσίας τους. Άρα βεβαιώνεται από το αρμόδιο δικαστήριο της πτώχευσης. Εφόσον βέβαια το δικαστήριο αυτό δεν εκδίδει τέτοιο πιστοποιητικό, λόγω της κάλυψής του από το πιστοποιητικό μη πτώχευσης, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να προσκομίσει σχετική ένορκη δήλωση. Άλλωστε, η άποψη ότι η «παύση των εργασιών» είναι πραγματική κατάσταση, που ταυτίζεται με την οικειοθελή διακοπή της επιχειρηματικής δράσης του διαγωνιζόμενου δεν φαίνεται ορθή, γιατί τόσο από φορολογικής πλευράς, όσον και από πλευράς επαγγελματικής ικανότητας, οι διαγωνιζόμενοι κρίνονται με την προσαγωγή αντίστοιχων πιστοποιητικών της φορολογικής αρχής και των επαγγελματικών τους ενώσεων.

στ) Σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Δημήτριο Αναστασόπουλο, Κρίτωνα Μανωλή, Βασίλειο Σουλιώτη, Ιωάννη Τριάντο και Πέτρο Τριανταφυλλίδη, και στην οποία προσχώρησε και ο εισηγητής Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ. Χρήστος Μητκίδης, είναι ορθότερη η τελολογική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, κατά την οποία η έννοια της «παύσης των εργασιών» εξομοιώνεται με την οικειοθελή διακοπή των εργασιών της επιχείρησης που δηλώνεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1γ του ν. 1642/1986. Ο νομοθέτης της Κοινοτικής Οδηγίας 93/37/ΕΚ αναφέρεται σε παύση των εργασιών, χωρίς να την εντάσσει στον κύκλο των νομικών καταστάσεων που σχετίζονται με την πτώχευση, δεδομένου ότι μεταξύ των λοιπών καταστάσεων είναι και η «εκκαθάριση» της επιχείρησης, η οποία δεν ανήκει στον ως άνω κύκλο, αλλά επέρχεται συνεπεία της

Σ.Α.Τ.Ε.

λύσεως των εταιρειών, η οποία λύση δεν είναι συνέπεια της πτώχευσης. Εξάλλου η «λύση» απαντάται μόνο επί νομικών προσώπων, ενώ στις ατομικές επιχειρήσεις δεν υφίσταται λύση και εκκαθάριση, αλλά μόνο παύση των εργασιών με δήλωση του ατομικού επιχειρηματία (άρθρο 29 παρ. 1γ ν. 1642/86). Συνεπώς στο ελληνικό δίκαιο η βεβαίωση περί μη παύσης των εργασιών του διαγωνιζόμενου ως προϋπόθεση συμμετοχής δεν έχει απολύτως καμιά χρησιμότητα αν χορηγηθεί από το πρωτοδικείο, αφού ούτως ή άλλως ο ευρισκόμενος σε παύση εργασιών εξακολουθεί να είναι σε πτώχευση (άρα εξ αυτού του λόγου δεν μπορεί να συμμετέχει). Αν όμως διαγωνιζόμενος -ατομικός επιχειρηματίας έχει δηλώσει παύση των εργασιών στη Δ.Ο.Υ., έχει παύσει την δραστηριότητά του και δεν είναι ουσιαστικά κατάλληλος για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς παρότι μπορεί να μην εμπίπτει σε καμιά από τις υπόλοιπες καταστάσεις (πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό), άρα στην περίπτωση αυτή το ουσιαστικό κώλυμα συμμετοχής του δεν μπορεί να αποκαλυφθεί και μπορεί να λάβει μέρος ανενόχλητος σε διαγωνισμούς δεδομένου ότι το πιστοποιητικό του πρωτοδικείου είναι ατελέσφορο.

Συνεπώς, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, η παύση των εργασιών ταυτίζεται με την έννοια που προσδίδεται στον όρο από το άρθρο 29 παρ. 1 γ του ν. 1642/86 και το σχετικό πιστοποιητικό εκδίδεται από τη Δ.Ο.Υ.

Β. 1. Στις κρίσιμες για την απάντηση επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος διατάξεις του των **άρθρων 1 παρ. 1 και 3 και 3 παρ. 1-4 του ν. 3263/2004** (Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις - ΦΕΚ 179 Α'), ορίζονται τα ακόλουθα:

«ΑΡΘΡΟ 1

1. Η ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων γίνεται υποχρεωτικά στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, υπό τον όρο ότι καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό.

3. ... Στις περιπτώσεις διαγωνισμών οι οποίοι διεξάγονται με τα συστήματα προσφοράς α) μελέτη κατασκευής, β) αξιοποίηση ακινήτων με το σύστημα της αντιπαροχής και γ) μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου, με διάφορα ανταλλάγματα, ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις ειδικές περί αυτών διατάξεις.

ΑΡΘΡΟ 3

«1. Η ανοιχτή δημοπρασία και η φάση υποβολής των προσφορών στη δημοπρασία με προεπιλογή διεξάγονται ημέρα Δευτέρα ή Πέμπτη, με ώρα λήξης παραλαβής των προσφορών την 10^η π.μ....

2. Η κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, των οικονομικών προσφορών, καθώς και των τεχνικών, στις περιπτώσεις που προβλέπεται κατά το νόμο η υποβολή τους, γίνεται ταυτόχρονα. Η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοιχτή δημοπρασία γίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας. Για τη συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία της Επιτροπής Διαγωνισμού εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 22 του π.δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223 Α') και συμπληρωματικά των άρθρων 13-15 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45 Α'). Όπου στις κείμενες διατάξεις αναφέρεται η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση, νοείται αντίστοιχα η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος νόμου.

Στα έργα συνολικού προϋπολογισμού μέχρι το ανώτατο όριο της δεύτερης τάξης του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), χωρίς να συνυπολογίζονται τα κονδύλια της αναθεώρησης και του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ), η Επιτροπή Διαγωνισμού αποτελείται από τρία υπηρεσιακά μέλη... Κατά τα λοιπά, για τη συγκρότηση και λειτουργία της εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 21 του π.δ. 609/1985 και συμπληρωματικά των άρθρων 13-15 του ν. 2690/1999.. 3... 4...»

2. Στο άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 1418/84 ορίζονται τα συστήματα υποβολής προσφορών στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων έργων. Μεταξύ των συστημάτων αυτών είναι και η περ. ε) δηλαδή η προσφορά που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή με κατ' αποκοπήν εργολαβικό αντάλλαγμα για το έργο ολόκληρο ή κατά τμήματα, στο οποίο (σύστημα) αξιολογείται πρώτα η ποιότητα της προσφοράς (μελέτη) και στη συνέχεια εξετάζεται η οικονομική προσφορά. Άλλα παρόμοια με το σύστημα μελέτη και κατασκευή συστήματα προσφοράς είναι τα των περ. ζ) και η) της ίδιας παραγράφου, δηλαδή η προσφορά για την αξιοποίηση ακινήτων με το σύστημα της αντιπαροχής και η προσφορά που περιλαμβάνει την μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου από τον ανάδοχο, με αντάλλαγμα τη λειτουργία και εκμετάλλευσή του ή άλλα παρόμοια ανταλλάγματα.

3. Τα συστήματα αυτά υποβολής των προσφορών εξειδικεύονται στα **άρθρα 10, 12 και 13 του π.δ. 609/85**. Το άρθρο 10 που αφορά το σύστημα μελέτη και κατασκευή περιέχει τις εκτενέστερες διατάξεις, ενώ στα άλλα δύο συστήματα, τα αντίστοιχα άρθρα 12 και 13 παραπέμπουν στη διαδικασία του άρθρου 10 (άρθρο 12 παρ. 3 και 13 παρ. 2).

Σ.Α.Τ.Ε.

Σχετικά με την διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, το άρθρο 10 ορίζει ότι για την ανάδειξη λαμβάνονται υπόψη οι οικονομικές προσφορές σε συνδυασμό με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών (παρ. 4). Η Επιτροπή Εισηγήσης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.) κατ' αρχήν ελέγχει πρώτα τις τεχνικές προσφορές, αν πληρούν τις νομοθετημένες τεχνικές προδιαγραφές, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό με τις παραδεκτές και απαράδεκτες προσφορές, στη συνέχεια αξιολογεί και βαθμολογεί όσες τεχνικές προσφορές κρίθηκαν παραδεκτές και τέλος, ανοίγει τις οικονομικές προσφορές και αναδεικνύει τον ανάδοχο με στάθμιση της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς με την οικονομική, βάσει ενός ειδικού τύπου, που αναφέρεται στην παρ. 5.

Περαιτέρω, στην παρ. 8 του άρθρου 17 του π.δ. 609/85, ορίζεται ότι όταν πρόκειται για δημοπρασία με αξιολόγηση προσφορών ή εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 2576/1998, η Επιτροπή Διαγωνισμού μετά και την απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής επί των ενστάσεων του σταδίου των τυπικών δικαιολογητικών, διαβιβάζει το σύνολο των κλειστών προσφορών με το σχετικό πρακτικό, στην Επιτροπή Εισηγήσης για Ανάθεση να γίνει η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ή η εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 2 του ν. 2576/98.

4. Στα άρθρα 21 και 22 του π.δ. 609/85 ρυθμίζεται η συγκρότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Επιτροπής Εισηγήσης για Ανάθεση αντίστοιχα, χωρίς να αναφέρονται οι αρμοδιότητές τους, οι οποίες συνεπώς προκύπτουν από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τις διαδικασίες των διαγωνισμών.

5. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι το εθνικό δίκαιο διακρίνει τα συστήματα υποβολής προσφορών σε δύο μεγάλες κατηγορίες, στην πρώτη των οποίων αποκλειστικό κριτήριο ανάθεσης είναι η οικονομική προσφορά (τα συστήματα που περιγράφονται στα άρθρα 6, 7, 9 και 11 του π.δ. 609/85 περιλαμβάνονται στην κατηγορία αυτή), ενώ στη δεύτερη (που περιλαμβάνει τα συστήματα των άρθρων 10, 12 και 13 του π.δ.) ο ανάδοχος αναδεικνύεται με στάθμιση των πλεονεκτημάτων της τεχνικής του προσφοράς και το ύψος της οικονομικής του προσφοράς. Στην πρώτη κατηγορία, πριν το ν. 3263/04 εφαρμοζόταν ο ν. 2576/98 (κατά τον οποίο ο ανάδοχος αναδεικνυόταν με βάση την οικονομική του προσφορά και μόνο, αλλά οι υπερβολικά χαμηλές προσφορές θεωρούνταν ύποπτες και έπρεπε να αιτιολογηθούν. Τις οικονομικές προσφορές που θεωρούνταν ύποπτες προσδιόριζε η εφαρμογή ενός περίπλοκου μαθηματικού κριτηρίου, δηλαδή του ευρύτερα γνωστού ως «μαθηματικού τύπου»). Ο ν. 2576/98 καταργήθηκε ρητά με το ν. 3263/04, που τον αντικατέστησε στο πεδίο εφαρμογής του, αφού, όπως ρητά διαλαμβάνεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 1, στα συστήματα μελέτη – κατασκευή και στα υπόλοιπα που

Σ.Α.Τ.Ε.

ανήκουν στην ίδια κατηγορία με αυτό ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις παλαιότερες ισχύουσες διατάξεις, δηλαδή τις διατάξεις του ν. 1418/84 και π.δ. 609/85. Στις διατάξεις αυτές η διαδικασία προδιαγράφεται ως περιλαμβάνουσα τρία διαδοχικά στάδια: της παραλαβής των προσφορών, που περιέχουν τα δικαιολογητικά της καταλληλότητας, τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές. Κατ' αρχήν ελέγχεται η καταλληλότητα από την Επιτροπή του Διαγωνισμού του άρθρου 21 π.δ. 609/85, η οποία συντάσσει πρακτικό για τους διαγωνιζόμενους που γίνονται δεκτοί και τους λοιπούς που αποκλείονται ως ακατάλληλοι. Μετά την εκδίκαση των σχετικών ενστάσεων, παραδίδονται οι κλειστές προσφορές στην Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (του άρθρου 22 π.δ. 609/85) προκειμένου να διεξαχθεί η διαδικασία των υπολοίπων δύο σταδίων (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών και άνοιγμα οικονομικών προσφορών) προς ανάδειξη του αναδόχου.

6. Στην προδιαληφθείσα παρ. 2 του άρθρου 3 ν. 3263/2004 αναφέρεται κατ' αρχήν ότι α) η υποβολή των τυπικών δικαιολογητικών και των προσφορών (οικονομικών ή και τεχνικών – όπου απαιτούνται) γίνεται ταυτόχρονα και περαπέρα β) ότι η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοιχτή δημοπρασία γίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, ότι για τη συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία της Επιτροπής Διαγωνισμού εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 22 του π.δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223 Α') και συμπληρωματικά των άρθρων 13-15 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45 Α') και τέλος ότι όπου στις κείμενες διατάξεις αναφέρεται η Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση, νοείται αντίστοιχα η Επιτροπή Διαγωνισμού του νόμου αυτού και τέλος γ) ότι στα έργα με συνολικό προϋπολογισμό μέχρι το ανώτατο όριο της δεύτερης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. η Επιτροπή Διαγωνισμού αποτελείται από τρία υπηρεσιακά μέλη, ενώ για τη συγκρότηση και λειτουργία της τριμελούς αυτής Επιτροπής εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 21 του π.δ. 609/1985 και συμπληρωματικά των άρθρων 13-15 του ν. 2690/1999.

7. Συνεπεία των ανωτέρω οι προϊσχύουσες του ν. 3263/04 διατάξεις για τις διαδικασίες ανάδειξης των αναδόχων κατά τα συστήματα υποβολής προσφορών α) μελέτη κατασκευή, β) αξιοποίηση ακινήτων με το σύστημα της αντιπαροχής και γ) μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου, με διάφορα ανταλλάγματα, εξακολουθούν να ισχύουν κατά τη ρητή πρόβλεψη του νόμου (άρθρο 1 παρ. 3), εκτός βεβαίως των περιπτώσεων που ο νόμος αυτός ρητά και ειδικά ρυθμίζει. Τέτοια ρύθμιση

A

περιέχεται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 3, κατά το οποίο η κατάθεση των προσφορών, ακόμα και όπου κατατίθενται και τεχνικές προσφορές, γίνεται ταυτόχρονα. Οι λοιπές όμως διατάξεις του άρθρου 3, που αφορούν τη διαδικασία του διαγωνισμού και τις αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία διεξάγει πλέον το σύνολο του διαγωνισμού (στον οποίο δεν υφίστανται διακεκριμένα χρονικά στάδια) αφορούν μόνο τις περιπτώσεις που δεν κατατίθεται τεχνική προσφορά και η ανάδειξη του αναδόχου στηρίζεται μόνο στην οικονομική του προσφορά.

Συνεπώς, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, η απάντηση στο δεύτερο σκέλος του τεθέντος ερωτήματος είναι ότι οι Επιτροπές Διαγωνισμού και Εισηγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.) όπως προβλέπονται από το π.δ. 609/85, εξακολουθούν να φέρουν τους πιο πάνω τίτλους και να συγκροτούνται κατά τα άρθρα 21 και 22 του ως άνω π.δ., όταν οι διαγωνισμοί διεξάγονται με το σύστημα «μελέτη-κατασκευή», ακόμα και μετά την εφαρμογή του ν. 3263/04.

Δ. Συμπερασματικά προς τα ανωτέρω, η απάντηση στα ερωτήματα που τέθηκαν είναι αυτή που αναλυτικά αναφέρεται πιο πάνω.

Αθήνα 28.7.2005

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ



Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Κωνσταντίνος Βολτής

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Χρήστος Μητκίδης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.