

Κ.Ε.

Αριθμός 400/2005

**Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
(άρθρο 3 ν. 2522/1997 και άρθρο 52 π.δ/τος 18/1989)**

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 16 Μαΐου 2005, με την εξής σύνθεση:
Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Ε. Νίκα,
Σύμβουλος, Δ. Γρατσία, Πάρεδρος. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25 Απριλίου 2005 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΑΦΟΙ ΚΥΡΟΜΙΤΗ Ανώνυμη Τεχνική, Εμπορική, Λατομική και Κτηματική Εταιρεία", που εδρεύει στην Ηλιούπολη Αττικής, Ελ. Βενιζέλου 85-87, η οποία παρέστη με την δικηγόρο Ευφρ. Παπαλημναίου (Α.Μ. 16027), που την διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, ο οποίος παρέστη με τον Αντ. Τατσιόπουλο, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με την προκήρυξη ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού, για την ανάθεση του έργου «Έργα μεταφοράς νερού και αρδευτικά δίκτυα ζώνης 8 Περιοχής Πέτα-Κομπότι Ν. Άρτας».

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, για να κριθεί η πιο πάνω αίτηση, συγκρότησε την Επιτροπή, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 52 π.δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 ν. 2522/1997), όρισε εισηγητή της υποθέσεως και ημερομηνία εκδίκασης της αιτήσεως.

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον Εισηγητή, Πάρεδρο Δ. Γρατσία.

Αριθμός 400/2005

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε την πληρεξουσία της αιτούσας, η οποία ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (834970/2005 ειδικό έντυπο παραβόλου).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Δ7α/οικ. 2408/0521.4/1/1.12.2004 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) προκηρύχθηκε ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός, προϋπολογισμού 12.600.000 ευρώ, με αντικείμενο την ανάθεση του έργου «Έργα μεταφοράς νερού και αρδευτικά δίκτυα ζώνης 8 Περιοχής Πέτα-Κομπότι Ν. Άρτας». Ο διαγωνισμός διεξήχθη την 3.2.2005 και, με το από 8.2.2005 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε, ως απαράδεκτες, τέσσερις από τις κατατεθείσες προσφορές και συνέταξε πίνακα των οικονομικών προσφορών κατά φθίνουσα σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα με τον οποίον, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, με ποσοστό εκπτώσεως 46,53%, κατετάγη η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.». Η αιτούσα εταιρεία, η οποία κατετάγη δεύτερη στον εν λόγω πίνακα, με ποσοστό εκπτώσεως 37,21%, άσκησε, την 11.2.2005, ένσταση κατά του ανωτέρω Πρακτικού, με την οποία προέβαλε ότι η προσφορά της εταιρείας «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.» έπρεπε να είχε αποκλεισθεί της διαδικασίας, ως απαραδέκτως υποβληθείσα. Ακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθμ. Δ7α/357/0521.4/24.3.2005 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., με την οποία απερρίφθη η ένσταση της αιτούσης και ανετέθη η εκτέλεση του έργου στην εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.». Την 11.4.2005, η αιτούσα κατέθεσε κατά της υπουργικής αποφάσεως την προβλεπόμενη στο άρθρο 3 παράγραφος 2 του Ν. 2522/1997 προσφυγή, μετά τη σιωπηρή απόρριψη της οποίας κατέθεσε την υπό κρίση αίτηση, με την οποία ζητεί ήδη να διαταχθούν τα ασφαλιστικά μέτρα που θα κριθούν αναγκαία για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει, ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης (12.600.000 ευρώ), στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 199) και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 395). Η εγερθείσα με την κρινομένη αίτηση διαφορά διέπεται, ως εκ τούτου, από τις διατάξεις του Ν. 2522/1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ» (Α' 178).

4. Επειδή, η Διακήρυξη του επίδικου έργου ορίζει, στο άρθρο 22, το οποίο τιτλοφορείται «Επαγγελματικά Προσόντα», τα εξής: «Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που μετέχει στο 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. 2. Να μην έχει κινηθεί εναντίον της η διαδικασία κήρυξης πτώχευσης, εντολής εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία που προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία του κράτους προέλευσής της. 3 (...). Στο άρθρο 23, τιτλοφορούμενο «Δικαιολογητικά», ορίζονται, περαιτέρω, τα εξής: «Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που συμμετέχει στη διαδικασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να αποδείξει ότι (...) διαθέτει τα επαγγελματικά προσόντα του άρθρου 22, προσκομίζοντας (...) τα παρακάτω δικαιολογητικά: (...). 23.2. Δικαιολογητικά προσόντων. 23.2.1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. θα προσκομίσουν «Ενημερότητα πτυχίου» για χρήση σε δημοπρασίες, σύμφωνα με την Α.Π. Δ15/ΟΙΚ. 10128/25.6.2003/ΥΠΕΧΩΔΕ απόφαση. (...). 23.2.2. Οι αλλοδαπές 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

Αριθμός 400/2005

της χώρας καταγωγής ή χώρας προέλευσης, από τα οποία εμφανίζεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές (...). Τέλος, η Διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 24, ότι «ο κλειστός φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσφορά, θα πρέπει να περιέχει όλα τα αναφερόμενα στο άρθρο 23 της παρούσης Διακήρυξης δικαιολογητικά (...)». Εξ άλλου, με την παράγραφο 46 του άρθρου 16 του Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα κ.λπ.» (Α' 23), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παράγραφος 3 του Ν. 2940/2001 (Α' 180), ορίσθηκε ότι σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.), χορηγείται «Ενημερότητα Πτυχίου» και παρεσχέθη, περαιτέρω, στον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. νομοθετική εξουσιοδότηση, με αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τη ρύθμιση της διαδικασίας εκδόσεως και τήρησης της «Ενημερότητας Πτυχίου» και την πρόβλεψη «απαλλαγής των επιχειρήσεων από την υποχρέωση να υποβάλλουν δικαιολογητικά για τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς τα οποία εμπεριέχονται στην Ενημερότητα Πτυχίου». Η ως άνω παράγραφος 46 του άρθρου 16 του Ν. 1418/1984 καταργήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 3 περίπτωση γ' του Ν. 3263/2004 «Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων» (Α' 179/28.9.2004), η οποία όρισε, εν τούτοις, ότι μέχρι της εκδόσεως σχετικής υπουργικής αποφάσεως, εξακολουθεί να ισχύει η εκδοθείσα κατ' επίκληση της προμνησθείσης εξουσιοδοτήσεως, υπ' αριθμ. Δ15/ΟΙΚ. 10128/25.6.2003 απόφαση του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Ενημερότητα Πτυχίου κ.λπ.» (Β' 882). Η τελευταία αυτή κανονιστική απόφαση, στην οποία παραπέμπει ρητώς η παρατεθείσα ανωτέρω διάταξη του άρθρου 23.2.1. της Διακήρυξεως, ορίζει, στο άρθρο 1, τα εξής: «Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. χορηγείται από την αρμόδια Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π. «Ενημερότητα Πτυχίου». Η «Ενημερότητα Πτυχίου» αποτελεί πιστοποιητικό νομιμοποίησης των εργοληπτικών επιχειρήσεων Μ.Ε.Ε.Π για τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Α (...). Β. Από την εφαρμογή του συστήματος της «Ενημερότητας Πτυχίου», όλες οι επιχειρήσεις, για να αποδείξουν ότι εκπληρούν τις

αντίστοιχες προϋποθέσεις συμμετοχής τους στις δημοπρασίες, προσκομίζουν υποχρεωτικά την «Ενημερότητα Πτυχίου», που υποκαθιστά τα έγγραφα των άρθρων 2, 3 και 4 της παρούσας απόφασης, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία (...). Γ. Χορηγούνται δύο τύποι «Ενημερότητας Πτυχίου». Η πρώτη τύπου «Ενημερότητα Πτυχίου» χορηγείται για χρήση σε δημοπρασίες, όπου εφαρμόζονται οι διατάξεις του Π.Δ. 334/2000, όπως ισχύει, και η δεύτερη για τις υπόλοιπες (...). Περαιτέρω, στο άρθρο 3 της ως άνω κανονιστικής αποφάσεως, το οποίο αναφέρεται σε «Ενημερότητα Πτυχίου» εκδιδόμενη για διαγωνισμούς, οι οποίοι εμπίπτουν, όπως ο επίδικος, στο πεδίο εφαρμογής του Π.Δ. 334/2000 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ» (Α' 279), ορίζονται τα εξής: «Α. Για την έκδοση της «Ενημερότητας Πτυχίου» Εργοληπτικής Επιχείρησης Μ.Ε.ΕΠ για τη συμμετοχή της σε δημοπρασίες, όπου εφαρμόζονται οι διατάξεις του Π.Δ. 334/2000, όπως ισχύει, η επιχείρηση πρέπει να τεκμηριώσει με τα αντίστοιχα δικαιολογητικά ότι: 1. Η εργοληπτική επιχείρηση, 1.1. δεν έχει πτωχεύσει (πιστοποιητικό πρωτοδικείου), 1.2. δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση (πιστοποιητικό πρωτοδικείου), 1.3. δεν έχει αποφασιστεί η λύση της εταιρείας και η θέση αυτής σε εκκαθάριση, ούτε έχει ανακληθεί η απόφαση παροχής άδειας σύστασής της και έγκρισης καταστατικού (βεβαίωση Νομαρχίας ή Υπουργείου Ανάπτυξης), 2 (...). Β (...).».

5. Επειδή, προβάλλεται ότι η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.» δεν υπέβαλε, όπως, κατά την αιτούσα, επιτάσσουν τα άρθρα 22.1 και 22.2 της Διακηρύξεως και 24 παράγραφοι 1 και 2 του Π.Δ. 334/2000, πιστοποιητικό περί του ότι δεν τελεί σε παύση εργασιών, ούτε βεβαίωση από δικαστική αρχή περί αδυναμίας εκδόσεως αναλόγου πιστοποιητικού, όπως έπραξε η αιτούσα, και ότι, ως εκ τούτου, η εταιρεία αυτή θα έπρεπε να είχε αποκλεισθεί του διαγωνισμού, διότι δεν απέδειξε ότι κατέχει το ανωτέρω, απαιτούμενο από τις προμνησθείσες διατάξεις, επαγγελματικό προσόν. Από τα εκτιθέμενα συναφώς στην υποβληθείσα από την αιτούσα ένσταση

Αριθμός 400/2005

κατά του από 8.2.2005 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει, εξ άλλου, ότι η αιτούσα υπέβαλε με την προσφορά της, προς απόδειξη του επίμαχου επαγγελματικού προσόντος, το υπ' αριθμ. 3971/26.1.2005 πιστοποιητικό του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου Αθηνών, αντίγραφο του οποίου επισυνάπτεται στην εν λόγω ένσταση. Στο πιστοποιητικό αυτό, πέραν της βεβαιώσεως ότι η αιτούσα δεν έχει κηρυχθεί σε πτώχευση, αναφέρεται ότι «Πιστοποιητικό Πτωχευτικού Συμβιβασμού/ Παύσης Εργασιών δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτει πτώχευση». Υπό τα δεδομένα αυτά, ο εξεταζόμενος λόγος έχει, κατά την κρίση της Επιτροπής Αναστολών, την έννοια ότι η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.» έπρεπε να είχε προσκομίσει πιστοποιητικό, με περιεχόμενο αντίστοιχο προς εκείνο του ανωτέρω, υποβληθέντος από την αιτούσα, πιστοποιητικού του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου Αθηνών, ήτοι πιστοποιητικό, στο οποίο να βεβαιώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία δεν τελεί σε κατάσταση παύσεως εργασιών λόγω πτωχεύσεως. Με το περιεχόμενο αυτό, ο εξεταζόμενος λόγος δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος. Και τούτο, διότι από το άρθρο 23.2.1 της Διακηρύξεως συνάγεται ότι, προς απόδειξη, εκ μέρους των διαγωνιζομένων που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ., των επαγγελματικών προσόντων που απαιτεί το άρθρο 22.1 της Διακηρύξεως (στο οποίο μνημονεύεται, μεταξύ άλλων, και η μη κήρυξη του διαγωνιζομένου σε «παύση εργασιών»), απαιτείται αλλά και αρκεί, κατ' αρχήν, η υποβολή «Ενημερότητας Πτυχίου», δεν αμφισβητείται δε από την αιτούσα ότι η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.», ως εταιρεία εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ υπέβαλε με την προσφορά της την εν λόγω «Ενημερότητα Πτυχίου» το τελευταίο αυτό στοιχείο αποτελεί, όμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 περίπτωση Β και 3 περίπτωση Α υποπερίπτωση 1 της υπ' αριθμ. Δ15/ΟΙΚ. 10128/25.6.2003 κανονιστικής αποφάσεως του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., στην οποία ρητώς παραπέμπει το άρθρο 23.2.1. της Διακηρύξεως, πλήρη απόδειξη του ότι η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.» δεν έχει πτωχεύσει και, επομένως, η υποβολή του αποτελεί επαρκή απόδειξη και του ότι η εταιρεία αυτή δεν τελεί σε παύση εργασιών, δοθέντος ότι η

Αριθμός 400/2005

κατάσταση αυτή, προϋποθέτει, κατά τα προβαλλόμενα με την κρινομένη αίτηση, όπως, κατά τα ανωτέρω, ερμηνεύθηκε, την πτώχευση της εν λόγω εταιρείας.

6. Επειδή η Διακήρυξη του επίδικου έργου έχει εκδοθεί κατ'επίκληση, μεταξύ άλλων, του μνημονευθέντος ήδη ανωτέρω Ν. 3263/2004, ο οποίος ορίζει, στο άρθρο 4, τιλοφορούμενο «Εγγυήσεις», τα εξής: «1. Για την ανάληψη της κατασκευής του έργου απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης του έργου. Η εγγύηση κατατίθεται κατά την υπογραφή της σύμβασης και το ύψος της ανέρχεται γενικά σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) του προϋπολογισμού της υπηρεσίας (...). 2. Σε κάθε διακήρυξη ορίζεται υποχρεωτικά ένα όριο ποσοστού έκπτωσης, πάνω από το οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσκομίζει, επί πλέον της εγγύησης της προηγουμένης παραγράφου, πρόσθετη εγγύηση καλής εκτέλεσης ως ακολούθως: για τις πρώτες δέκα εκατοστιαίες μονάδες έκπτωσης μετά το ως άνω όριο, μισή (0,5) εκατοστιαία μονάδα εγγύησης για κάθε μονάδα έκπτωσης. Για τις επόμενες δέκα εκατοστιαίες μονάδες έκπτωσης, μία (1) μονάδα για κάθε μονάδα έκπτωσης. Τέλος, για τις επόμενες μονάδες έκπτωσης, μιάμιση (1,5) μονάδα εγγύησης για κάθε μονάδα έκπτωσης, έως ότου συμπληρωθεί συνολικό ποσοστό εγγύησης τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) του προϋπολογισμού (...)». Εξ άλλου, η ήδη μνημονευθείσα ανωτέρω οδηγία 93/37/ΕΟΚ, τιλοφορούμενη «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων», ορίζει στο άρθρο 30 παράγραφος 4 (το οποίο έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 30 παράγραφος 5 του Π.Δ. 334/2000), τα εξής: «Εάν, για μια δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά εγγράφως τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες για τα στοιχεία της προσφοράς και επαληθεύει τα στοιχεία της προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη την παρεχόμενη αιτιολόγηση (...)».

7. Επειδή, όπως συνάγεται καθ'ερμηνεία του δικογράφου της αιτήσεως και των προβληθέντων συναφώς με την ασκηθείσα προσφυγή, η

Αριθμός 400/2005

αιτούσα προβάλλει: α) Ότι, κατά το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να θεσπίσουν σύστημα ελέγχου των ασυνήθιστα ή υπερβολικά χαμηλών προσφορών, στο πλαίσιο του οποίου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εντοπίζει τις προσφορές αυτές, να καλεί τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι τις υπέβαλαν, να τις αιτιολογήσουν και να αποκλείει τις εξ αυτών ανεπαρκώς αιτιολογούμενες. β) Ότι, με τη διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 2 του Ν. 3263/2004, εισήχθη σύστημα αποτροπής της υποβολής υπερβολικά χαμηλών προσφορών, κατ' εφαρμογήν του οποίου ο διαγωνιζόμενος που υποβάλλει έκπτωση μεγαλύτερη ενός σχετικού κατωφλίου («ορίου ποσοστού εκπτώσεως»), ειδικώς οριζομένου σε κάθε διακήρυξη, υποχρεούται να καταβάλει, πέραν της κατ' αρχήν απαιτούμενης εγγυήσεως καλής εκτελέσεως (ανερχομένης, κατά το άρθρο 4 παράγραφος 1 του ως άνω νόμου, σε ποσοστό 5% του προϋπολογισμού της υπηρεσίας), πρόσθετη εγγύηση, η οποία αυξάνεται μεν, όσον η προσφερόμενη έκπτωση απομακρύνεται του «οριακού ποσοστού εκπτώσεως», αλλά δεν μπορεί, πάντως, να υπερβεί το 35% του προϋπολογισμού της υπηρεσίας. γ) Ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 2 του Ν. 3363/2004, ερμηνευόμενη σύμφωνα με το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, έχει την έννοια ότι, όταν ένας διαγωνιζόμενος προσφέρει έκπτωση μεγαλύτερη της εκπτώσεως που αντιστοιχεί στην πρόσθετη εγγύηση που ισούται με το 35% του προϋπολογισμού της υπηρεσίας και ο διαγωνιζόμενος αυτός αναδεικνύεται μειοδότης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον εν λόγω διαγωνιζόμενο, να τον καλέσει να αιτιολογήσει την προσφορά του, δοθέντος ότι, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσφορά αυτή εμφανίζεται ως «ασυνήθιστα χαμηλή», υπό την έννοια της προμνησθείσης διατάξεως της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ. δ) Ότι, εν προκειμένω, η Διακήρυξη του επίδικου έργου ορίζει σε 12% το «οριακό ποσοστό εκπτώσεως» για το δημοπρατούμενο έργο και, επομένως, η ανερχόμενη σε ποσοστό 35% του προϋπολογισμού πρόσθετη εγγύηση αντιστοιχεί, κατά τους υπολογισμούς της αιτούσης, σε ποσοστό εκπτώσεως 42%. ε) Ότι, εφ'

Αριθμός 400/2005

όσον η εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.», πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, υπέβαλε προσφορά μεγαλύτερη του τελευταίου τούτου ποσοστού, ήτοι έκπτωση 46,53% (ενώ η προσφορά της αιτούσης, επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας, ανέρχεται σε 37,21%), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, προτού κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «ΔΟΜΟΚΑΤ Α.Ε.» να την καλέσει να αιτιολογήσει την προσφορά της και στ) Ότι, εν όψει όλων των ανωτέρω, η πράξη κατακύρωσεως του έργου στην τελευταία αυτή εταιρεία έχει εκδοθεί κατά παράβαση των ανωτέρω εθνικών και κοινοτικών διατάξεων, στις οποίες ρητώς παραπέμπει η Διακήρυξη και οι οποίες αποτελούν, ως εκ τούτου, τμήμα του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό.

8. Επειδή, ο ανωτέρω, προβαλλόμενος από την αιτούσα, λόγος εκκινεί από την αντίληψη ότι το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίσουν σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα ή υπερβολικά χαμηλών προσφορών και ότι, στο πλαίσιο του συστήματος τούτου, ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος υπέβαλε προσφορά εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα ή υπερβολικά χαμηλή, δεν μπορεί να αναδειχθεί μειοδότης, παρά μόνον εάν κληθεί, από την αναθέτουσα αρχή, να αιτιολογήσει την προσφορά του και η υποβαλλόμενη αιτιολόγηση κριθεί, από την αναθέτουσα αρχή, επαρκής. Εν όψει, όμως, τούτου, ο ανωτέρω λόγος, ο οποίος θέτει, προεχόντως, ζήτημα ερμηνείας της ανωτέρω διατάξεως του παραγώγου κοινοτικού δικαίου, δεν μπορεί, στο πλαίσιο της παρούσης διαδικασίας παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, να πιθανολογηθεί σοβαρώς ως βάσιμος. Και τούτο, διότι, κατά την κρίση της Επιτροπής Αναστολών, η ερμηνευτική εκδοχή από την οποία ο λόγος αυτός εκκινεί, δεν ευρίσκει ασφαλές έρεισμα ούτε στο γράμμα του άρθρου 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ ούτε στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Κ.). Το Δ.Ε.Κ. έχει, πράγματι, κρίνει (βλ. αποφάσεις της 27.11.2001, C-285-6/99, Impresa Lombardini και Impresa Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, ιδίως σκέψεις 45, 67-69, 72-73, 82-85, της 18.6.1991, C-295/89, Dona

Αριθμός 400/2005

Alfonso, Συλλογή 1991, σ. Ι-2967, της 22.6.1989, 103/88, Fratelli Costanzo, Συλλογή 1989, σ. 1839, ιδίως σκέψεις 17-19 και 21 και της 10.2.1982, 76/81, Transporoute, Συλλογή 1982, σ. 417, ιδίως σκέψεις 16-18) ότι το άρθρο 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ απαγορεύει εθνικές ρυθμίσεις, οι οποίες, είτε επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπ' όψη, για τις ανάγκες του ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ορισμένες μόνον, περιοριστικώς απαριθμούμενες, αιτιολογήσεις, είτε αποκλείουν ρητώς ορισμένα είδη αιτιολογήσεων, είτε επιβάλλουν τον αυτόματο αποκλεισμό των εμφανιζομένων ως ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, χωρίς να παρέχεται στους διαγωνιζομένους που τις υπέβαλαν καμία απολύτως δυνατότητα να τις αιτιολογήσουν (βλ. και ΣτΕ 2181/2004 επταμ., καθώς και Ε.Α. 527/2003, 684/2003, 690/2003, 501/2004, 643-5/2004 κ.ά.). Η νομολογία, όμως, αυτή δεν αποκλείει τη δυνατότητα να υποστηριχθεί σοβαρώς, εν όψει της διατυπώσεως του άρθρου 30 παράγραφος 4 της ανωτέρω οδηγίας και εν όψει του ότι το Δ.Ε.Κ. δεν έχει αποφανθεί, κατά τρόπο ειδικό και σαφή, επί του τιθεμένου από την αιτούσα ζητήματος, ότι τα κράτη μέλη έχουν μεν τις ανωτέρω, επιβαλλόμενες από την οδηγία, δεσμεύσεις, όταν επιλέγουν να θεσπίσουν σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δεν έχουν, όμως, την υποχρέωση να θεσπίσουν οπωσδήποτε τέτοιο σύστημα, ήτοι σύστημα, στο πλαίσιο του οποίου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, να επιβάλλει την αιτιολόγησή τους από τους διαγωνιζομένους και να απορρίπτει τις προσφορές εκείνες, των οποίων η αιτιολόγηση κρίνεται ανεπαρκής. Εν όψει όλων των ανωτέρω, ο εξεταζόμενος λόγος αποβαίνει απορριπτέος, δεδομένου, μάλιστα, ότι το άρθρο 234 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας δεν καθιστά υποχρεωτική τη διατύπωση, το πλαίσιο της παρούσης διαδικασίας παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, προδικαστικού ερωτήματος προς το Δ.Ε.Κ. επί του ανωτέρω ζητήματος ερμηνείας του άρθρου 30 παράγραφος 4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, εφ' όσον, πάντως, το ζήτημα τούτο και, επομένως, το

Αριθμός 400/2005

ενδεχόμενο να παραπεμφθεί επ' αυτού προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Κ., μπορεί να εξετασθεί στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης, η οποία θα ανοιγεί εάν η αιτούσα ασκήσει, όπως έχει δικαίωμα εκ του Συντάγματος και του νόμου (βλ. άρθρα 3 παράγραφο 7 και 4 παράγραφος 1 του ν. 2522/1997), συναφή αίτηση ακυρώσεως (βλ. Δ.Ε.Κ. αποφάσεις της 24.5.1977, 107/76, Hoffmann-La Roche, Rec. 1977, p. 957 και της 27.10.1982, 35-6/82, Morson και Jhanjan, Συλλογή 1982, σ. 3723, καθώς και Ε.Α. 80-3/2005, 240/2004, 81/2004, 684/2003, 73/1999 κ.ά.).

Διά ταύτα

Απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει στην αιτούσα τη δικαστική δαπάνη του Δημοσίου, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων πενήντα (350) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 19 Μαΐου 2005 και εκδόθηκε στις 24 Ιουνίου 2005.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος

Μ. Βραγιάδης

Η Γραμματέας

Α. Ζυγουρίτσα