



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΕΧΩΔΕ / Γ.Γ.Δ.Ε.
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ Κ' ΠΡΟΓ/ΤΟΣ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤ/ΣΜΟΥ
Κ' ΚΩΔ/ΣΗΣ (Δ17)

ΤΜΗΜΑ: γ'

Ταχ. Δ/ση: Χαρ. Τρικούπη 182

Ταχ. Κώδικας: 101 78 Αθήνα

Πληροφορίες:

TELEFAX: 210 6464392

Τηλέφωνο: 210 6428969

E-mail : ggded17@otenet.gr

ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ Ε. 18

Αθήνα, 13 Ιουλίου 2006

Αριθ Πρ. Δ17γ/05/106/Φ.8γ

ΠΡΟΣ: Τους αποδέκτες του πίνακα
διανομής

Σ.Α.Τ.Ε.

Θ Ε Μ Α : Παρέχονται οδηγίες σχετικά με:

Α. Την τήρηση περιόδου αναμονής πριν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων έργων και μελετών.

Β. Τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεων υποψηφίων οι οποίοι προβάλλουν επιφυλάξεις για την νομιμότητα όρων της διακήρυξης.

Γ. Την προβολή της έγκαιρης απορρόφησης κοινοτικών κονδυλίων ως λόγου δημοσίου συμφέροντος προκειμένου να απορριφθούν από τα δικαστήρια αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων.

1. Στα πλαίσια της συνεργασίας μας με την Διεύθυνση Εσωτερικής Αγοράς της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ύστερα από τις τελευταίες εξελίξεις στην σχετική νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), ζητήθηκε από τις υπηρεσίες του ελληνικού κράτους η ορθή εφαρμογή της Οδηγίας 89/665/ΕΚ (γνωστής ως Δικονομικής Οδηγίας), **στις συμβάσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνω των σχετικών ορίων των Οδηγιών 2004/17 και 2004/18 (για τις οποίες και μόνο ισχύει η παρούσα Εγκύκλιος).**

2. Κατόπιν τούτων παρέχουμε τις ακόλουθες οδηγίες, οι οποίες πρέπει να τηρούνται από τις αναθέτουσες αρχές των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και συναφών υπηρεσιών:

Σ.Α.Τ.Ε.

A. ΤΗΡΗΣΗ ΠΕΡΙΟΔΟΥ ΑΝΑΜΟΝΗΣ.

3. Το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώνει σε τήρηση περιόδου αναμονής (*standstill* κατά την ορολογία του Κοινοτικού Δικαστηρίου) μετά την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, έτσι ώστε να δοθεί η δυνατότητα στους λοιπούς, πλην του αναδόχου, υποψηφίους να ασκήσουν το δικαίωμα της προσφυγής και στη συνέχεια των ασφαλιστικών μέτρων, κατά της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος.

4. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2522/97, οι ενδιαφερόμενοι προς υποβολή προσφοράς και οι υποψήφιοι του διαγωνισμού έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλλουν κάθε πράξη του διαγωνισμού, από την Διακήρυξη μέχρι και την απόφαση της έγκρισης του αποτελέσματος. Για την προσβολή αυτή υφίσταται προθεσμία πέντε (5) ημερών, η οποία αρχίζει από την πλήρη γνώση της βλαπτικής γι' αυτούς πράξης, εντός της οποίας πρέπει να ασκήσουν κατ' αρχήν προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια, αν απορριφθεί η προσφυγή ρητά ή σιωπηρά, συνολικά ή εν μέρει, μπορούν να ασκήσουν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εντός 10 ημερών από της κοινοποίησής της αποφάσεως, ή της παρόδου της 10ήμερης νόμιμης προθεσμίας, την οποία έχει η αναθέτουσα αρχή προς απάντηση επί της προσφυγής. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εκδικάζεται είτε από την Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (αν η αναθέτουσα αρχή είναι το δημόσιο ή ΟΤΑ ή άλλο Ν.Π.Δ.Δ.), είτε από τα κατά τόπους Μονομελή Πρωτοδικεία αν είναι Ν.Π.Ι.Δ. (κατά κύριο λόγο ανώνυμη εταιρεία του δημόσιου τομέα). Η απόφαση των ως άνω δικαστηρίων, εφόσον κρίνει αποδεκτή την αίτηση, δημιουργεί προσωρινό δεδικασμένο, δηλαδή η περαιτέρω συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής οφείλει προσωρινά (μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως) να μην προσβάλει τις κρίσεις της απόφασης.

5. Σύμφωνα τέλος με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3 το ν.2522/97, η σύναψη της σύμβασης κωλύεται (δηλαδή απαγορεύεται) για όσο χρονικό διάστημα διαρκούν αυτές οι προθεσμίες και βεβαίως για όσο διάστημα εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων που τυχόν ασκήθηκε.

6. Εξ άλλου, σύμφωνα με τα ισχύοντα στο εθνικό δίκαιο (άρθρο **23 v. 2690/99**), στις περιπτώσεις που πριν από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης διενεργείται δημόσιος διαγωνισμός, ως χρόνος σύναψης της σύμβασης θεωρείται η ημέρα κοινοποίησης της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο και της πρόσκλησης προς αυτόν να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης. Εάν λοιπόν η υπηρεσία που διεξάγει το διαγωνισμό κοινοποιήσει την κατακυρωτική απόφαση ταυτόχρονα στους λοιπούς υποψηφίους και στον ανάδοχο (με πρόσκληση προς αυτόν τον τελευταίο για υπογραφή της συμβάσεως) παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 του ν. 2522/97, που ορίζει το κώλυμα σύναψης, με συνέπεια η σύναψη της σύμβασης να είναι άκυρη και να μην κωλύεται το δικαστήριο να επιληφθεί και να δικάσει την υπόθεση, ακυρώνοντας την κατακυρωτική απόφαση αν δεχθεί τους λόγους της αίτησης.

7. Για τους λόγους αυτούς ακριβώς, στις **Πρότυπες Διακηρύξεις** τόσο των έργων (βλέπετε παρ. 4.2 της Διακήρυξης τύπου Α) όσο και των μελετών (βλέπετε παρ. 5.1 της πρότυπης προκήρυξης τύπου Α) ρητώς αναφέρεται για μεν τα έργα ότι η κοινοποίηση της απόφασης στους υπόλοιπους πλην του αναδόχου προηγείται, για δε τις μελέτες ότι η κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης έχει έννοια της πληροφόρησής του και όχι της σύναψης της σύμβασης, η οποία τελεί υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 5.3 και του άρθρου 6 της Διακήρυξης. Εξ άλλου, με το πλέγμα των διατάξεων που ισχύουν στο ελληνικό δίκαιο των συμβάσεων, σχετικά τόσο με τους ελέγχους των διαδικασιών από το Ελεγκτικό Συνέδριο και το Ε.Σ.Ρ., όσο και τον μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού έλεγχο των κατ' ιδίαν τυπικών δικαιολογητικών του αναδόχου στις μελέτες, είναι πρακτικά αδύνατον να μην έχουν την πληροφόρηση και την ευκαιρία οι λοιποί διαγωνιζόμενοι πλην του αναδόχου να ασκήσουν το δικαίωμα της προσφυγής και της προσωρινής προστασίας, όπως αυτή εννοείται από την Οδηγία 89/665 και το ν. 2522/97.

8. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ρητώς ορίζουμε με την παρούσα, ότι στις συμβάσεις των δημοσίων έργων και των μελετών και συναφών υπηρεσιών του ν. 3316/05, οι αναθέτουσες αρχές δεν θα προβαίνουν σε σύναψη της σύμβασης (δηλαδή σε κοινοποίηση προς τον ανάδοχο της κατακυρωτικής απόφασης και της πρόσκλησης προς υπογραφή της σύμβασης), εάν προηγουμένως δεν έχουν κοινοποιήσει την απόφαση αυτή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους και δεν αφήσουν να παρέλθουν οι προθεσμίες που ορίζονται στο ν. 2522/1997, για την άσκηση του δικαιώματος της

προσωρινής προστασίας των διαγωνιζομένων, ήτοι:

α) 5ήμερη προθεσμία για προσφυγή, που αρχίζει να τρέχει από την πλήρη γνώση των υποψηφίων σχετικά με την βλαπτική για τα συμφέροντά τους πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής,

β) 10ήμερη προθεσμία για την έκδοση απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής – εφόσον βέβαια αυτή η πρώτη ασκηθεί – και εφόσον νωρίτερα δεν απορριφθεί ρητώς η προδικαστική προσφυγή με απόφαση της αναθέτουσας αρχής και

γ) 10ήμερη προθεσμία για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα ως προς τις διαδικασίες ενώπιον του ΣΤΕ, υπενθυμίζεται η παγιωθείσα νομολογία της Επ.Αναστ.ΣΤΕ (βλέπ. ενδεικτικά 82/2003) κατά την οποία η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αναμείνει επιπλέον την παρέλευση 15 ημερών από την πάροδο της προθεσμίας άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και μόνον τότε (εφόσον στο μεταξύ δεν έχει κοινοποιηθεί τέτοια αίτηση) μπορεί να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

9. Παράβαση της ως άνω υποχρέωσης αναμονής (standstill) έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2522/97, την **ακυρότητα της συναφθείσας σύμβασης.**

10. Τονίζεται εξ άλλου ότι την **ίδια υποχρέωση αναμονής** έχει η αναθέτουσα αρχή όταν αναθέτει μια σύμβαση με διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης. Στην περίπτωση αυτή, πάλι κατά την πάγια νομολογία του Σ.τ.Ε., η οποία στηρίζεται στις διατάξεις του ν. 2522/97 (ενδεικτικά βλέπ. 89/2003 Ε.Α.ΣΤΕ), οι έχοντες έννομο συμφέρον συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν οποτεδήποτε να προσβάλλουν την απόφαση κατακύρωσης, της οποίας φυσιολογικά δεν έλαβαν γνώση, αφού δεν συμμετείχαν στη διαδικασία. Και στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο δεν κωλύεται (κατά τη νομολογία) να εξετάσει στην ουσία την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να ασκεί επιρροή η εν τω μεταξύ σύναψη της σύμβασης.

B. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΑΡΑ ΤΗ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΕΠΙΦΥΛΑΞΕΩΝ ΚΑΤΑ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

11. Το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο επιτρέπει την αδιακώλυτη συμμετοχή στο

διαγωνισμό ενδιαφερομένου που προβάλλει ζήτημα νομιμότητας όρου της διακήρυξης ασκώντας επιφύλαξη ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του.

12. Για το ζήτημα αυτό υπενθυμίζουμε την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (αντί πολλών βλέπετε Ολομ. ΣΤΕ 1415/2000) η οποία έκρινε ότι αποτελεί δικαίωμα των ενδιαφερομένων να υποβάλλουν προσφορά και να συμμετέχουν στο διαγωνισμό, ακόμα κι αν έχουν ήδη ασκήσει προσφυγή κατά όρου της διακήρυξης που θεωρούν ότι τους βλάπτει, ή υποβάλλουν, ταυτόχρονα με την προσφορά τους, γραπτή επιφύλαξη για συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης. Εννοείται ότι δεν αποτελεί δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές (ήτοι προσφορών που στηρίζονται σε διαφορετικό από τον προδιαγραφόμενο στα τεύχη του διαγωνισμού τρόπο εκτέλεσης του έργου) αν δεν προβλέπεται στη διακήρυξη.

13. Ο αποκλεισμός, ή η απειλή αποκλεισμού στις παραπάνω περιπτώσεις προκειμένου ο ενδιαφερόμενος να παραιτηθεί από τις επιφυλάξεις του ή την ήδη ασκηθείσα προσφυγή του, αποτελεί παραβίαση των διατάξεων της Δικονομικής Οδηγίας και έχει τις εκ της παραβιάσεως αυτής συνέπειες (αναστολή χρηματοδότησης, παραπομπή στο ΔΕΚ).

Γ. ΕΠΙΚΛΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

14. Η επίκληση περιστάσεων που αποτελούν λόγους υπέρτερου (σε σχέση με το ιδιωτικό συμφέρον του προσφεύγοντος) **δημοσίου συμφέροντος** από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μη εξετασθούν στην ουσία τους οι λόγοι της προσφυγής που προβάλλουν παραβιάσεις των κανόνων του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου αποτελεί αναμφίβολα δικονομικό δικαίωμα το οποίο αναγνωρίζεται και από την Οδηγία 89/65/ΕΟΚ και από το ν. 2522/97 (άρθρο 3 παρ. 5). Η συνδρομή των περιστάσεων αυτών εκτιμάται τελικώς από το δικαστήριο και σταθμίζεται η βλάβη που επαπειλείται στο δημόσιο συμφέρον με την ωφέλεια που προσδοκά ο προσφεύγων ιδιώτης.

15. Εν πάση περιπτώσει όμως πρέπει αφενός να μην γίνεται καταχρηστική και σε κάθε περίπτωση επίκληση του δημοσίου συμφέροντος, διότι μια τέτοια συχνή επίκληση καθιστά αναξιόπιστο αυτόν που την επικαλείται, αδυνατίζοντας το σχετικό ισχυρισμό ακόμα και στις περιπτώσεις που υφίσταται πράγματι σημαντική βλάβη του δημόσιου

συμφέροντος.

16. Εν τέλει όμως δεν επιτρέπεται σε καμιά περίπτωση να επικαλείται η δημόσια αρχή βλάβη του δημοσίου συμφέροντος που αποδίδεται σε πιθανή απώλεια κοινοτικών κονδυλίων, λόγω αποδοχής της προσφυγής. Μια τέτοια επίκληση, ιδιαίτερα αν γίνει αποδεκτή από το Δικαστήριο, μπορεί να καταστήσει τη σχετική σύμβαση μη επιλέξιμη.

17. Η Εγκύκλιος αυτή να τεθεί υπόψη των υπαλλήλων όλων των φορέων του δημοσίου τομέα, που αναθέτουν συμβάσεις α) δημοσίων έργων και β) μελετών και συναφών υπηρεσιών του ν. 3316/05, στους οποίους παρέχεται εντολή να την εκτελούν πιστά.

Επίσης να αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ (ggde.gr) προς χρήση παντός ενδιαφερομένου.

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΤΑΞΙΑΣ

ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Σ.Α.Τ.Ε.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΟΥΦΛΙΑΣ

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Η ΤΜΗΜΑΤΑΡΧΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ

Ε. ΝΙΚΟΛΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ