



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 420 / 2006
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' Τμήματος
Συνεδρίαση της 26^{ης} Σεπτεμβρίου 2006

Σύνθεση

Σ.Α.Τ.Ε.

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι : Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης Τριάντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης και Ασημίνα Ροδοκάλη

Εισηγητής : Δημήτριος Κατωπόδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
(γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθ. Ερωτήματος : Φ Λ-332 .1Ν/709/ΑΔ781608/Σ1608/29-6-2006 του ΓΕΑ (ΥΠΕΠΑ) .

Περίληψη Ερωτήματος: α) Δύναται να θεωρηθεί ότι η εκκρεμοδικία που δημιουργείται, ύστερα από την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως εργολήπτη δημοσίου έργου κατά αποφάσεως αναθέσεως, προκαλεί αυτοδίκαια παράταση της ισχύος της προσφοράς του για χρονικό διάστημα ίσο με αυτό που απαιτείται για την έκδοση της αποφάσεως επί της ως άνω αιτήσεως , δίδοντας, ως εκ τούτου, τη δυνατότητα στην προϊσταμένη Αρχή να απαιτήσει από τον ανάδοχο τις εκ του νόμου απορρέουσες υποχρεώσεις του ή, αντιθέτως, δύναται ο

Σ.Α.Τ.Ε.

εργολήπτης να «ακυρώσει» ουσιαστικά την διαδικασία αρνούμενος την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς του ένεκα της, εκ της προσφυγής του προκαλουμένης, παρέλευσης της προθεσμίας ισχύος αυτής.

β) Δεδομένου ότι δεν υπάρχει στο νόμο ρητή διάταξη, παρέχεται η δυνατότητα στην προϊσταμένη Αρχή να εξετάσει την ανάθεση του έργου στον δεύτερο ή τρίτο κ.ο.κ. κατά σειρά μειοδότη (εφόσον το επιθυμεί) , όταν, σύμφωνα με ρητή δήλωση του προσφεύγοντος εργολήπτη, αυτός δεν έχει πλέον ενδιαφέρον και δεν παρατείνει την ισχύ της προσφοράς του και

γ) Δεσμεύεται η Προϊσταμένη Αρχή να αναμείνει την έκδοση της απόφασης του ΣτΕ, εφ' όσον υπάρχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (επιχειρησιακοί, ασφάλειας , χρονικοί περιορισμοί απορρόφησης πιστώσεων κλπ) ή δύναται να προχωρήσει σε άλλη διαδικασία, ώστε το έργο να απεμπλακεί από τις χρονοβόρες δικαστικές διαδικασίες , συνεχείς αναβολές κλπ.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ν.Σ.Κ γνωμοδότησε ως εξής:

Ι. Επί του α' σκέλους του ερωτήματος.

Α.1. Στο Π.Δ. 609/1985 «κατασκευή δημοσίων έργων» ΦΕΚ 223, όπως ισχύει, και το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 23 Α), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 23 παρ. 2 «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει αυτόν που την υποβάλλει για διάστημα εξήντα (60) ημερών, μέσα στο οποίο πρέπει να του κοινοποιηθεί η απόφαση για κατακύρωση σ' αυτόν της δημοπρασίας . Όταν πρόκειται για δημοπρασία που απαιτεί αξιολόγηση των προσφορών , η δέσμευση διαρκεί για διάστημα 120 ημερών.....». Η διάταξη αυτή με την παρ.12 του άρθρου 4 του Ν 3481/2006 αντικαταστάθηκε ως εξής : οι προσφορέςδεσμεύουν τους προσφέροντες για χρονικό διάστημα 6 μηνών μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση . Όταν υποβάλλονται και τεχνικές προσφορές ο χρόνος ισχύος των προσφορών προσαυξάνεται κατά τρεις επί πλέον μήνες.....Η διάταξη αυτή ισχύει ένα μήνα μετά τη δημοσίευση του Ν 3481/2006.



Άρθρο 26 παρ. 1 . «Για την κατασκευή του έργου υπογράφεται σχετική σύμβαση . Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή, αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση και από την υπογραφή της σύμβασης αρχίζουν οι προθεσμίες του άρθρου 36 . Όταν πρόκειται για έγγραφο που καταρτίζεται ύστερα από δημοπρασία το έγγραφο της σύμβασης έχει, αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα».

Άρθρο 26 παρ. 2. «Για την υπογραφή της σύμβασης καλείται ο ανάδοχος σε ορισμένο τόπο και σε προθεσμία που δεν μπορεί να είναι μικρότερη από τις δέκα πέντε ημέρες . Η πρόσκληση γίνεται μαζί με την κοινοποίηση της εγκριτικής απόφασης.....».

Σ.Α.Τ.Ε.

Άρθρο 26 παρ. 3. «1. Αν ο ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης ή δεν προσκομίσει τις απαιτούμενες εγγυήσεις κηρύσσεται έκπτωτος».

2. Στο άρθρο 23 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι : «Η διοικητική σύμβαση που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απ'ευθείας ανάθεση καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά».

3. Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγονται, αναφορικά με το προκείμενο ερώτημα, τα εξής:

α. Η απόφαση για την κατακύρωση της δημοπρασίας, η οποία περιέχει τη δήλωση της βουλήσεως του αρμοδίου οργάνου προς τον αντισυμβαλλόμενο που έχει επιλεγεί, πρέπει να κοινοποιηθεί σ' αυτόν, μαζί με την πρόσκληση για την υπογραφή της συμβάσεως μέσα στον χρόνο ισχύος της προσφοράς του.

β. Η σύμβαση καταρτίζεται με την επίδοση στον αντισυμβαλλόμενο της πράξεως κατακυρώσεως ή αναθέσεως, εκτός αν ειδική διάταξη προβλέπει ότι η σύμβαση καταρτίζεται με την υπογραφή συμβατικού κειμένου . Ειδικώς δε, η κατάρτιση της διοικητικής συμβάσεως κατασκευής δημοσίου έργου συντελείται με την έγκριση από τη προϊσταμένη αρχή του οικείου πρακτικού κατακυρώσεως της δημοπρασίας , με την οποία γίνεται αποδεκτή η προσφορά του μειοδότη και η οποία κοινοποιείται σ' αυτόν. Η υπογραφή δε του συμβατικού κειμένου ενεργεί ad probationem και όχι ad Substantiam (βλ. Γν. 29/2005 Ν.Σ.Κ. ΣτΕ 2009/2004 ΣτΕ 4467/1995) . Το προβλεπόμενο από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Ν. 1418/84 και 26 παρ. 1 του Π.Δ. 609/85 έγγραφο συμβάσεως που συντάσσεται και επακολουθεί αποτελεί απλώς την πρώτη πράξη εκτελέσεως της συμβάσεως που ήδη έχει καταρτισθεί με την κατακύρωση της δημοπρασίας και την ανακοίνωση αυτής



στον μειοδότη και παράγει τις προβλεπόμενες από το νόμο συνέπειες (ΣΤΕ 605/95, ΔΙΔΙΚ 1995 σε. 654, 4467/1995, ΔΙΔΙΚ 1996 σελ. 456 επ.). **Σ.Α.Τ.Ε.**

4. Περαιτέρω, στο άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ Α' 8/9-1-1989 , ορίζονται τα εξής:

«Παρ. 2. Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμοδίου τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή τον νομικό αναπληρωτή του , τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο, μπορεί μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε αίτηση ακυρώσεως να αναστείλει την εκτέλεσή της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο.

Παρ. 6 . Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή , όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως. Η αίτηση μπορεί να απορριφθεί αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος.

Παρ. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη , μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.»

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι είναι δυνατή η δικαστική αναστολή της διοικητικής πράξεως, εφ' όσον συντρέχουν οι, ως άνω, προϋποθέσεις του νόμου. Ως αναστολή εκτελέσεως νοείται η μέχρι εκδόσεως της αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως αδρανοποίηση της ρυθμίσεως που η διοικητική πράξη θεσπίζει, οπότε η διοικητική αρχή υποχρεούται σε αποχή από κάθε ενέργεια νομική ή υλική , η οποία τείνει σε πραγμάτωση του περιεχομένου της διοικητικής πράξεως (Γν. 374/2002 Ν.Σ.Κ. Γν. 427/2000 Ν.Σ.Κ.) . Και ναι μεν η αναστολή επιφέρει αδυναμία εκτελέσεως της διοικητικής πράξεως δια της διοικητικής οδού, δεν αφορά, όμως, ούτε την ισχύ της πράξεως, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της , εφ' όσον δεν αποβάλλεται από την έννομη τάξη, ούτε θίγεται το κύρος της, διότι η διοικητική πράξη περιβάλλεται μέχρι την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου, από το τεκμήριο νομιμότητας. (ΣΤΕ 560/1998 ΔΔΙΚ 11 (1999) σε. 1282).



Β. Στην προκειμένη περίπτωση δίδεται από την ερωτώσα υπηρεσία ότι η εργοληπτική επιχείρηση «ΚΛΕΑΡΧΟΣ Γ. ΡΟΥΤΣΗΣ Α.Ε» αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου «Ανακατασκευή – Ενίσχυση Δ/Π, Τ/Δ και λοιπών εστρωμένων επιφανειών στο Αεροδρόμιο Λάρισας, Φάση ΙΙ», σύμφωνα με την από 11-3-2005 απόφαση του ΥΕΘΑ. Η τελευταία αυτή απόφαση κοινοποιήθηκε νόμιμα εντός του χρόνου ισχύος της προσφοράς και παράλληλα προσκλήθηκε η εργολήπτρια να προσέλθει για την υπογραφή της συμβάσεως.

Σ.Α.Τ.Ε.

Η εν λόγω εταιρεία άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ και αίτηση αναστολής αιτουμένη, αντίστοιχα, την ακύρωση και την αναστολή εκτελέσεως της από 5-10-2005 προσκλήσεως για την υπογραφή της συμβάσεως και την από 11-3-2005 απόφαση του ΥΕΘΑ/ΓΕΑ/ΥΠΕΘΑ περί εγκρίσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την ανάθεση του έργου. Ως λόγο ακυρώσεως η αιτούσα επικαλείται ότι της ζητείται α) εγγύηση καλής εκτελέσεως του έργου πάνω από το νόμιμο, κατά την άποψή της, ποσοστό του 35% του προϋπολογισμού του έργου και β) προκαταβολή εξόδων των εκ του νόμου απαραίτητων δημοσιεύσεων της διακηρύξεως σε υπέρογκο ποσό.

Ο Πρόεδρος του Δ' τμήματος του ΣτΕ χορήγησε την από 9-11-2005 προσωρινή διαταγή με την οποία διέταξε την αναστολή εκτελέσεως της από 5-10-2005 πράξεως προσκλήσεως για την υπογραφή της συμβάσεως μέχρι την έκδοση αποφάσεως της επιτροπής αναστολών. Κατόπιν τούτων, η υπηρεσία υπέβαλε τον εν αρχή διαλαμβανόμενο ερώτημα.

2. Με βάση τα νομικά και πραγματικά δεδομένα, που έχουν ήδη λεχθεί, συνάγεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, από της κοινοποιήσεως της εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας πράξεως στον μειοδότη εντός του χρόνου ισχύος της προσφοράς του, έχει καταρτισθεί το «ενοχικό συνάλλαγμα» και το έγγραφο που πρόκειται να συνταγεί και υπογραφεί μεταγενέστερα έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Και ναι μεν η χορηγηθείσα προσωρινή διαταγή του προέδρου του αρμοδίου δικαστηρίου ανέστειλε την εκτέλεση της εγγράφου προσκλήσεως προς υπογραφή της συμβάσεως, πλην όμως αυτό δεν επηρεάζει την νομίμως εκφρασθείσα δήλωση βουλήσεως της προϊσταμένης Αρχής για την επιλογή και ανάθεση του έργου στον μειοδότη με την κοινοποίηση της κατακυρωτικής αποφάσεως. Ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα, ακόμη και αν χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως της κατακυρωτικής πράξεως, για την ισχύ της, διότι αυτή, σύμφωνα με όσα έχουν λεχθεί, εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της εφ' όσον δεν αποβάλλεται από τη έννομη τάξη, ούτε θίγεται το κύρος της, καλυπτομένη από το τεκμήριο νομιμότητας. Ούτε ζήτημα παρατάσεως (αυτοδικαίως) του χρόνου ισχύος της προσφοράς του εργολήπτη τίθεται, ούτε ζήτημα δικαιώματός του να αρνηθεί την



υπογραφή της συμβάσεως λόγω παρελεύσεως του προαναφερθέντος χρόνου και τούτο, διότι, μετά την έκδοση απορριπτικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως από το δικαστήριο, η τυχόν ανασταλείσα πράξη εκτελείται, δηλαδή η ατομική ρύθμιση που περιέχει υλοποιείται.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αντιθέτως, ζήτημα γεννάται μόνον αν το δικαστήριο δεχθεί ολικώς ή μερικώς την αίτηση ακυρώσεως και εξαφανίσει αναδρομικώς από το νομικό κόσμο τις πράξεις που έχουν προσβληθεί. Στην περίπτωση αυτή οι ενέργειες της διοικήσεως εξαρτώνται από την έκταση του διαπλαστικού ακυρωτικού αποτελέσματος και του λόγου ή των λόγων που στηρίχθηκε η ακύρωση της πράξεως. Παρά ταύτα, πάντως, στην προκειμένη περίπτωση, από τους προαναφερθέντες λόγους που επικαλείται ο αιτών δεν φαίνεται ότι η τυχόν ευδοκίμησή τους οδηγεί σε ολική ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, αλλά μόνον κατά το κεφάλαιό τους που αφορά το ποσόν της εγγυήσεως και των εξόδων των δημοσιεύσεων. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 4 του Ν 3481/2006, ορίσθηκε ότι το ποσοστό 35% του προϋπολογισμού του έργου αναφέρεται στην πρόσθετη εγγύηση που πρέπει να καταβάλει ο υποψήφιος ανάδοχος αν η έκπτωσή του περάσει το όριο του ποσοστού εκπτώσεως που ορίζεται στη διακήρυξη. Η τροποποίηση της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παρ.2 του άρθρου 4 του ως άνω νόμου εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς διαδικασίες ανάθεσεως. (παρ.4 άρθρου 10 Ν 3481/2006). Άρα, η απάντηση που αρμόζει στο υπό στοιχ α' σκέλος του ερωτήματος είναι ότι, εφ' όσον έχει καταρτισθεί, κατά τα ανωτέρω, το ενοχικό συνάλλαγμα, δεν τίθεται ζήτημα παρατάσεως της ισχύος ή μη της προσφοράς του αναδόχου.

II. Επί του β' σκέλους του ερωτήματος

A.1. Στο Ν. 3263/2004 «Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 179/28-9-2004), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1. Παρ. 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.

2. Μετά τον κατά το νόμο έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν τη σύναψη της σύμβασης, η Προϊσταμένη Αρχή ζητεί από την εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία που αναδείχθηκε μειοδότης, τάσσοντας προθεσμία (30) ημερών να προσκομίσει εκ νέου επικυρωμένα, τα δικαιολογητικά συμμετοχής που προσκομίσθηκαν στο διαγωνισμό και έχει τυχόν λήξει ο χρόνος ισχύος τους, επιπλέον δε, σε κάθε περίπτωση, πιστοποιητικό περί μη κηρύξεως σε πτώχευση, εκκαθάριση και αναγκαστική διαχείριση.....

Αν η τεθείσα προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ή αν τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι ελλιπή ή αν εξέλιπαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες έγινε δεκτός στο διαγωνισμό ο μειοδότης, εξετάζεται η ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας, εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία και ούτω καθεξής έως ότου καταστεί δυνατή η ανάθεση , υπό την επιφύλαξη του άρθρου 2 του παρόντος.....

Σ.Α.Τ.Ε.

Η μη έγκαιρη προσκόμιση των ως άνω δικαιολογητικών για λόγους που οφείλονται σε υπαιτιότητα του μειοδότη, έχει ως συνέπεια την άμεση κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και αποτελεί λόγο πειθαρχικής δίωξης κατά τις διατάξεις του Π.Δ. 278/1999.....

3. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται υποχρεωτικά και στην περίπτωση διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού επιχειρήσεων , όταν η ανάθεση γίνεται επί τη βάσει της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων . Στις περιπτώσεις διαγωνισμών με τα συστήματα προσφοράς α) μελέτη και κατασκευή , β) αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή και γ) μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση του έργου με διάφορα ανταλλάγματα , ο ανάδοχος αναδεικνύεται κατά τις ειδικές περί αυτών διατάξεις .

Άρθρο 6 Έκπτωση αναδόχου «παρ. 1 . Αν ο ανάδοχος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας που είναι σύμφωνες με τη σύμβαση και το νόμο, κηρύσσεται έκπτωτος από την εργολαβία.....

Παρ. 13 . Αν , μετά την οριστικοποίηση της έκπτωσης η προϊσταμένη Αρχή αποφασίσει την ολοκλήρωση του έργου, προσκαλεί τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη του διαγωνισμού, στον οποίον αναδείχθηκε ο έκπτωτος ανάδοχος και τον προτείνει να αναλάβει αυτός το έργο ολοκλήρωσης της έκπτωτης εργολαβίας , με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που υπέβαλε στον διαγωνισμό.....Η διαδικασία της παραγράφου αυτής δεν εφαρμόζεται μόνον αν η προϊσταμένη αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι οι παραπάνω προσφορές δεν είναι ικανοποιητικές για τον κύριο του έργου , ενώ μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικά και σε κάθε περίπτωση ολοκλήρωσης του έργου , ύστερα από αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης κατόπιν πτώχευσης του αναδόχου ή διάλυση με υπαιτιότητα του κυρίου του έργου κατά τις κείμενες διατάξεις.

Τέλος, στην παρ. 3 του άρθρου 26 του Π.Δ. 609/85 ορίζεται ότι «αν ο ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης ή δεν προσκομίσει τις απαιτούμενες εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση της σύμβασης κηρύσσεται έκπτωτος.

B. Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγονται τα εξής :



α) Η ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων γίνεται στον απόλυτο μειοδότη (βλ. και Εισηγητική Έκθεση του Νόμου υπό το άρθρο 1) , εκτός από τα συστήματα μελέτη – κατασκευή, αυτοχρηματοδότηση και αντιπαροχή (άρθρα 10,12 και 13 του Π.Δ. 609/85), στα οποία η ανάθεση γίνεται στον έχοντα την πλέον συμφέρουσα προσφορά.

Σ.Α.Τ.Ε.

β) Η ανάθεση μπορεί κατ' εξαίρεση να γίνει στη δεύτερη , τρίτη κλπ κατά σειρά μειοδοσίας εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία 1) αν παρέλθει η προθεσμία που τάχθηκε στον πρώτο μειοδότη να προσκομίσει εκ νέου επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους 2) αν τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι ελλιπή και 3) αν εξέλιπταν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες έγινε δεκτός ο πρώτος μειοδότης (π.χ. πτώχευσε ή καταδικάσθηκε για ποινικό αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του συμπεριφορά ή δεν είναι φορολογικά ενήμερος βλ. εισηγητική έκθεση εις ΚΝΟΒ 52 (2004 σελ. 1296) .

Γ. Με τα δεδομένα αυτά η απάντηση στο β' ερώτημα είναι αρνητική, ήτοι ότι, ενόψει του δεδομένου πραγματικού, δεν δύναται η Προϊσταμένη Αρχή να προσφύγει και να αναθέσει το έργο στον επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας, εφ' όσον ήθελε κριθεί ικανοποιητική η προσφορά του, διότι δεν συντρέχει μία από τις προϋποθέσεις επιτρεπτού μίας τέτοιας ενέργειας, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1, του Ν. 3263/2004. Πάντως, σε περίπτωση ανακλήσεως της προσωρινής διαταγής ή παύση της ισχύος της, ύστερα από την έκδοση απορριπτικής απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής , αν ο ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή της συμβάσεως ή αν ,αφού υπογράψει , δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις από υπαιτιότητά του , θα κηρυχθεί έκπτωτος ,σύμφωνα με τα στο νόμο οριζόμενα.

III Επί του γ' σκέλους του ερωτήματος

Α. Στο άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α'8/8-1-1989) «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας , ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Παρ. 5. Ο πρόεδρος του Συμβουλίου ή του αρμοδίου τμήματος μπορεί με την κατάθεση της αιτήσεως (αναστολής) να εκδώσει προσωρινή διαταγή αναστολής εκτελέσεως που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής και μπορεί να ανακληθεί ακόμη και αυτεπαγγέλτως από τον πρόεδρο ή την Επιτροπή.

Στην παρ. 4 του άρθρου 50 του ως άνω Π.Δ., ορίζεται ότι «οι διοικητικές αρχές , σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση , με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από



κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης εκτός από την δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα , υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση».

Σ.Α.Τ.Ε.

Τέλος, στο άρθρο 232 Α του Π.Κ. ορίζεται ότι : «1. Όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου ή σε διάταξη δικαστικής αποφάσεως με την οποία υποχρεώθηκε σε παράλειψη ή ανοχή ή σε πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο και η επιχείρηση της εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούλησή του ή σε διάταξη εισαγγελέατιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη.....».

Β.1. Από τις ως άνω διατάξεις και εκείνες των παρ. 2,6 και 7 του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989 που έχουν μνημονευθεί στην παρ. Ι Α4 της παρούσης σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 (δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας), 95 παρ. 1(α) (αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας να ακυρώνει, μετά από άσκηση ακυρώσεως τις εκτελεστές πράξεις των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή για παράβαση νόμου) και παρ. 5 του αυτού άρθρου (συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις της Διοικήσεως) _του Συντάγματος , ερμηνευομένων υπό το φώς του κράτους δικαίου συνάγεται ότι η υποχρέωση συμμορφώσεως της διοικήσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις καταλαμβάνει το σύνολο των εκδιδόμενων αποφάσεων με τις οποίες παρέχεται δικαστική προστασία με τη μορφή είτε της οριστικής (προστασίας) είτε της προσωρινής (προστασίας) είτε της αναγκαστικής εκτέλεσης. (βλ. Χαραλάμπου Χρυσανθάνκη : Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές τεύχος 1 Ασφαλιστικά μέτρα σελ. 88 ημίτομος Β).

2. Η προσωρινή διαταγή αποτελεί περιληπτική απόφαση και η διοίκηση οφείλει να συμμορφώνεται προς το περιεχόμενό της (Γν. 311/2005 Ν.Σ.Κ. , Γν. 552/2001 Ν.Σ.Κ. Α' Τμήμα Διακοπών), ανεξάρτητα από το ότι δεν εμπίπτει στην έννοια της αποφάσεως του άρθρου 1 του Ν. 3068/2002, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 20 του Ν 3301/2004 (βλ. Απόφαση 3/ 16-3-2005 του κατά το άρθρο 2 του Ν. 3068/2002 Συμβουλίου του Αρείου Πάγου)

Σε κάθε περίπτωση , η προσωρινή διαταγή είναι δεσμευτική , υπό την έννοια, ότι οι πράξεις που είναι αντίθετες με το περιεχόμενό τους , στερούνται νομιμότητας (Γν. 311/2005 Ν.Σ.Κ. ΑΠ 866/2005ΧΡΠΔ 2005,27, ΑΠ 133/2004 ΝΟΒ 2004, 1549).

3. Από τις ίδιες, ως άνω, διατάξεις προκύπτει ότι, όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δύναται τόσο η προσωρινή διαταγή, όσο και η απόφαση επί της αιτήσεως αναστολής να ανακληθούν από το δικαστή ή το δικαστήριο που τις χορήγησε.



Γ.1 Περαιτέρω, στην παρ.4 του άρθρου 2 του Ν3263/2004 ορίζεται ότι «.....Η προϊσταμένη αρχή μπορεί επίσης, με αιτιολογημένη απόφασή της, να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού αν η σύμβαση δεν έχει συναφθεί ή έχει καταστεί βέβαιο ότι δεν πρόκειται να συναφθεί, μέσα σε διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την ημέρα δημοσίευσης της προκήρυξης ή δέκα οκτώ μηνών από, στις περιπτώσεις διαγωνισμού με προεπιλογή ή με εφαρμογή του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη –κατασκευή.» **Σ.Α.Τ.Ε.**

2. Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι αποτελεί αυτοτελή λόγο ανακλήσεως της διακηρύξεως διαγωνισμού και η καθυστέρηση συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (κοινοποίηση της εγκριτικής αποφάσεως) για χρονικά διαστήματα (ανάλογα με το σύστημα δημοπρατήσεως) που ξεπερνούν τους 12 μήνες, προκειμένου να αποφεύγονται οι δυσάρεστες καταστάσεις της αποτελεματώσεως των δημοσίων έργων πριν καν αρχίσει η κατασκευή τους, (βλ. την υπ' αρ. 24 /20-10-2004 εγκύκλιο του ΥΠΕΧΩΔΕ). Παρά ταύτα, στην προκειμένη περίπτωση, η διάταξη αυτή, ενόψει και της πλοκής του πραγματικού, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής και, ως εκ τούτου, να απεμπλακεί η διαδικασία, καθόσον, όπως έχει λεχθεί, έχει κοινοποιηθεί η εγκριτική του αποτελέσματος της δημοπρασίας πράξη και η ανάθεση του έργου στον πρώτο μειοδότη και, άρα, έχει καταρτισθεί η σύμβαση, ανεξάρτητα από τη χορήγηση της προσωρινής διαταγής του προέδρου του δικαστηρίου, με την οποία διατάσσεται η αναστολή των προαναφερομένων πράξεων.

IV. Με βάση όσα έχουν προεκτεθεί, η απάντηση στο τρίτο ερώτημα είναι καταφατική, πλην όμως η διοίκηση δύναται να καταθέσει αίτηση ανακλήσεως της προσωρινής διαταγής που έχει χορηγηθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστή επικαλούμενη τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που διαλαμβάνονται στο ερώτημα. Οι λόγοι αυτοί, αν πιθανολογηθούν ως βάσιμοι, θα οδηγήσουν στην ανάκληση της προσωρινής διαταγής.


V. Κατά συνέπεια λόγου προς τα προεκτεθέντα, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η απάντηση σε ένα έκαστο σκέλος του ερωτήματος είναι: επί του πρώτου σκέλους του ερωτήματος, ότι, ενόψει του διδόμενου πραγματικού, δεν τίθεται ζήτημα παρατάσεως αυτοδικαίως του χρόνου ισχύος της προσφοράς του ανακηρυχθέντος αναδόχου, διότι η κατακυρωτική απόφαση έχει κοινοποιηθεί σ' αυτόν εντός του χρόνου ισχύος της προσφοράς, επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος, αρνητική, ήτοι, ενόψει του συγκεκριμένου πραγματικού, δεν δύναται η προϊσταμένη Αρχή να αναθέσει το έργο στον επόμενο μειοδότη και επί του τρίτου σκέλους, καταφατική, πλην όμως η διοίκηση δύναται να ασκήσει αίτηση ανακλήσεως της προσωρινής διαταγής κατά τα ως άνω στην παρ. IV εκτεθέντα.

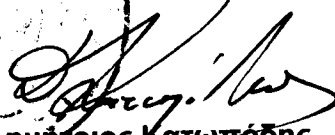


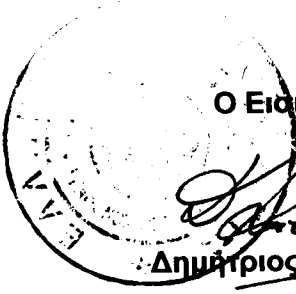
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 29/9/2006

Ο Πρόεδρος του Τμήματος
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Δημήτριος Καταπόδης
Πάρεδρος ΝΣΚ



Σ.Α.Τ.Ε.