

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 14/2007
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Γ΄

Συνεδρίαση 16^{ης} Ιανουαρίου 2007

Σ.Α.Τ.Ε.

Σύνθεση

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

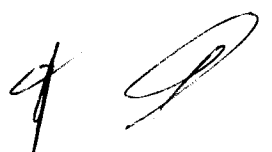
Νομικοί Σύμβουλοι: Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης και Ασημίνα Ροδοκάλη

Εισηγήτρια: Δήμητρα Κεφάλια, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθ. Ερωτήματος: Υπ' αριθ. πρωτ. 6480/8/5-α΄/20-12-2006 έγγραφο του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως/ Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας/ Κλάδου Οργανώσεως και Ανθρωπίνου Δυναμικού/ Δ/σεως Οργανώσεως – Νομοθεσίας/Τμήματος 3^{ου} Νομικών Υποθέσεων.-.

Περίληψη ερωτήματος : Αν ενόψει των ρυθμίσεων των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 3 του Ν.3263/2004 (Α΄179) και σχετικών προβλέψεων της από 4-10-2006 Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου περί υποβολής στον φάκελο δικαιολογητικών μεταξύ άλλων πρωτοτύπου πιστοποιητικού εγγραφής στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) και πρωτοτύπου ή νομίμως επικυρωμένου αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο δύναται να θεωρηθεί νομίμως παραδεκτή :

α) η προσφορά εταιρείας η οποία κατέθεσε μεν στον σχετικό φάκελο των δικαιολογητικών εγγράφων φωτοαντίγραφο του πιστοποιητικού εγγραφής στο



Σ.Α.Τ.Ε.

Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ), επέδειξε όμως το πρωτότυπο αυτού στην οικεία Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού και β) η προσφορά εργολάβου, που κατέθεσε στον σχετικό φάκελο των δικαιολογητικών εγγράφων απλό (αθεώρητο) φωτοαντίγραφο του αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο.

I. Επί των παραπάνω ερωτημάτων το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

A.1. Με τις διατάξεις του Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α'23), όπως ισχύουν σήμερα ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 4. «1. Τα δημόσια έργα κατασκευάζονται : α. από ειδικευμένες επιχειρήσεις όπως ορίζεται στο νόμο αυτόν...4. Η διακήρυξη για την δημοπράτηση καθορίζει το σύστημα υποβολής των προσφορών...». Άρθρο 15. «1. Την κατασκευή δημοσίων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν ημεδαπές επιχειρήσεις, που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) και στην αντίστοιχη με το έργο κατηγορία και τάξη εγγραφής...». Άρθρο 16. «...44. Για τη συμμετοχή εργοληπτικής επιχείρησης οποιασδήποτε τάξης του Μ.Ε.ΕΠ, σε δημοπρασία δημόσιου έργου, του οποίου η προϋπολογιζόμενη αξία δεν υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο όριο που ορίζεται στο Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279^{Α'}), όπως ισχύει στις συμβάσεις δημοσίων έργων, απαιτείται η προσκόμιση αποκλειστικά και μόνο του πρωτοτύπου της βεβαίωσης εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ... Μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις οι οποίες επιθυμούν να λαμβάνουν μέρος σε δημοπρασίες έργων, των οποίων οι προϋπολογιζόμενες αξίες δεν υπερβαίνουν το εκάστοτε οριζόμενο όριο που ορίζεται στο Π.Δ. 334/2000 όπως ισχύει στις συμβάσεις δημοσίων έργων, υποχρεούνται να προσκομίζουν στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. την πρωτότυπη βεβαίωση εγγραφής τους προκειμένου αυτή να σημανθεί και να κυρωθεί από αυτήν ως μόνη πρωτότυπη βεβαίωση που μπορεί να γίνει αποδεκτή για τη συμμετοχή τους στις ανωτέρω δημοπρασίες δημοσίων έργων. Η πρωτότυπη βεβαίωση εγγραφής μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών επιστρέφεται στην επιχείρηση...».

2. Στο Π.Δ. 609/1985 «Κατασκευή δημοσίων έργων» (ΦΕΚ Α'223), όπως ισχύει σήμερα, ορίζεται ότι : Άρθρο 4. «1. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη. Η διακήρυξη με την οποία γίνεται και ο προσδιορισμός του συστήματος υποβολής των προσφορών (άρθρ. 4 παρ. 4 του Ν. 1418/1984) εγκρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από την Προϊσταμένη Αρχή, η οποία διενεργεί τη δημοπρασία ή ορίζει την αρχή που θα τη διενεργήσει...». Άρθρο 17. «...7. Για όσους η Επιτροπή κρίνει ότι δεν πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις για την υποβολή προσφοράς οι κλειστοί φάκελοι...επιστρέφονται...Αν οι ενδιαφερόμενοι διαφωνούν...συμπληρώνοντας και τις επουσιώδεις τυπικές προϋποθέσεις, που λείπουν...» (Σημ. ότι η διάταξη αυτή καταργήθηκε, όπως παρακάτω αναφέρεται).-

Σ.Α.Τ.Ε.

Β. Στην συνέχεια με τον Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'45), όπως ισχύει μεταξύ άλλων ορίζεται :

Άρθρο 11 «...2. την επικύρωση αντιγράφου από το πρωτότυπο ή από το ακριβές αντίγραφο της διοικητικής αρχής, που το εξέδωσε μπορεί να ζητήσει κάθε ενδιαφερόμενος από όλες τις διοικητικές αρχές και το Κ.Ε.Π.. Αντίγραφα των ανωτέρω επικυρώνονται και από δικηγόρους ή συμβολαιογράφους, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την άσκηση των λειτουργημάτων τους...».

Γ. Ακολούθως με τις διατάξεις του Ν. 3263/2004 «Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημόσιων έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'179), όπως ισχύουν μεταξύ άλλων ορίζεται:

Άρθρο 1. «1. Η ανάθεση της κατασκευής των δημόσιων 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. Άρθρο 3. «...3. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού ελέγχει τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υποβάλλουν...Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και καταγραφής των δικαιολογητικών συμμετοχής, ελέγχεται και επιστρέφεται το πρωτότυπο της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και ακολουθεί αμέσως η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και ανακοίνωση των επί μέρους στοιχείων τους τα οποία καταχωρούνται στο πρακτικό. Η διαδικασία περατώνεται την ίδια ημέρα με την υπογραφή των υποβληθέντων δικαιολογητικών και των οικονομικών προσφορών

των διαγωνιζομένων από τα μέλη της Επιτροπής. Η μη υποβολή οποιουδήποτε από τα δικαιολογητικά συμμετοχής που προβλέπονται στη διακήρυξη καθιστά την προσφορά απαράδεκτη...». Άρθρο 12. «1. «1.Οι διατάξεις του νόμου αυτού έχουν εφαρμογή στους διαγωνισμούς όλων των φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα που εκτελούν δημόσια έργα και θα προκηρυχθούν με διακηρύξεις που θα δημοσιευθούν μετά την έναρξη ισχύος του νόμου...3. από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού καταργούνται :α)...ε) η παρ. 7 του άρθρου 17 του π.δ. 609/1985...».

Σ.Α.Τ.Ε.

Δ. Στην από 4-10-2006 Διακήρυξη Ανοιχτής Δημοπρασίας για την Επιλογή Αναδόχου για την κατασκευή του Έργου «Ανακατασκευή κτιρίου για τη στέγαση Τ.Τ. ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ (Π. Αμερικανική Βάση)», μεταξύ άλλων ορίζονται και τα ακόλουθα:

Άρθρο 3. «Προϋποθέσεις έγκυρης και παραδεκτής συμμετοχής στο διαγωνισμό – τρόπος υποβολής φακέλου προσφοράς. Για την έγκυρη και παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι ενδιαφερόμενοι καταθέτουν στην Επιτροπή Διαγωνισμού, την ημερομηνία που ορίζεται στο άρθρο 18, το φάκελο της προσφοράς τους σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τις απαιτήσεις των άρθρων 23 και 24 της παρούσας. Ο φάκελος προσφοράς (η προσφορά) συνίσταται σε δύο ξεχωριστούς φακέλους, το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και το φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Οι φάκελοι αναγράφουν στο εξωτερικό τους μέρος τον τίτλο του έργου, την επωνυμία, τη διεύθυνση (οδός, αριθμός, Τ.Κ., πόλη, τηλέφωνο, fax και ενδεχομένως, εφόσον υπάρχει, e-mail) του προσφέροντος/Διαγωνιζόμενου και τα στοιχεία όλων των μελών, σε περίπτωση κοινοπραξίας ο ένας φάκελος περιέχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής με την ένδειξη στο εξωτερικό του «ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» και ο άλλος την οικονομική προσφορά (με την ένδειξη «ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»...».

Άρθρο 4. «Διαδικασία κατάθεση και εξέταση των προσφορών...

β) Η παραλαβή και εξέταση των προσφορών στην ανοιχτή διαδικασία 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...δ) Οι φάκελοι που

περιέχουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής ανοίγονται, καταγράφονται στο πρακτικό τα έγγραφα και δικαιολογητικά που περιέχονται στο φάκελο (χωρίς ταυτόχρονα να ελέγχεται το νομότυπο και η πληρότητά τους), μονογράφονται τα έγγραφα αυτά, ελέγχεται η πρωτότυπη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ (και επιστρέφεται) ή το αντίγραφο εγγραφής σε επαγγελματικό μητρώο ή κατάλογο της αλλοδαπής (όταν ο διαγωνιζόμενος είναι αλλοδαπός από κράτος – μέλος της Ε.Ε., του Ε.Ο.Χ. ή από κράτος που έχει κυρώσει τη συμφωνία του Π.Ο.Ε. για τις δημόσιες συμβάσεις). Στη συνέχεια αποσφραγίζονται οι οικονομικές προσφορές...

Σ.Α.Τ.Ε.

ι) Αν δεν υποβληθούν ενστάσεις κατά του πρακτικού, η Ε.Δ. ολοκληρώνει το έργο της και υποβάλει το πρακτικό για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας στην Προϊσταμένη Αρχή, η οποία εγκρίνει το αποτέλεσμα και κατακυρώνει στο μειοδότη, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 2 του Ν. 3263/2004. Αν υποβληθούν ενστάσεις, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει γνωμοδότηση την οποία και διαβιβάζει, (μαζί με τις ενστάσεις, το πρακτικό της και τα έγγραφα των φακέλων στα οποία οι ενστάσεις στηρίζονται) στην Προϊσταμένη Αρχή, η οποία αποφαινεται επί των ενστάσεων και εν συνεχεία (στην ίδια ή και διαφορετική απόφαση) εγκρίνει το αποτέλεσμα». Άρθρο 21 . «Δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό. Στο διαγωνισμό δικαιούνται να συμμετάσχουν : Μεμονωμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις Εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων...». Άρθρο 22. «Επαγγελματικά Προσόντα κάθε Εργοληπτικής Επιχείρησης που μετέχει στο διαγωνισμό, μεμονωμένα ή και μέλος κοινοπραξίας, οφείλει να διαθέτει τα παρακάτω επαγγελματικά προσόντα.....4. Να έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά στην καταβολή των φόρων σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία...». Άρθρο 23. «Δικαιολογητικά. Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση, που συμμετέχει στην δημοπρασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να αποδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 4 και ότι διαθέτει τα προσόντα του άρθρου 22, προσκομίζοντας, πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα (κατά το άρθρο 11 του Ν. 2690/1999 - ΦΕΚ Α'45) αντίγραφά τους τα παρακάτω δικαιολογητικά. Δικαιολογητικά Επαγγελματικής Εγγραφής α. **Προκειμένου περί εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο Μ.Ε.ΕΠ, πρωτότυπο πιστοποιητικό εγγραφής σε αυτό στην Τάξη και κατηγορία, που ορίζεται στο άρθρο 21 της παρούσας...**



Η εκπλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 22 περιπτώσεις 1-5 αποδεικνύεται με τα δικαιολογητικά των περιπτώσεων α και ε... **Σ.Α.Τ.Ε.**

δ. δια την περίπτωση 4, εφόσον η εργοληπτική επιχείρηση φορολογείται στην Ελλάδα αποδεικτικά ενημερότητας για χρέη προς το ελληνικό Δημόσιο, τόσο μεμονωμένα όσο και για τις Κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει... Όλα τα ανωτέρω (α) έως και (η) στοιχεία προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσφορά του διαγωνιζομένου θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ κατά την ημερομηνία λήξης της παραλαβής των προσφορών...τα δικαιολογητικά υποβάλλονται σε πρωτότυπα ή (κατ' επιλογή του διαγωνιζομένου) σε νόμιμα επικυρωμένα φωτοαντίγραφα (κατά τις διατάξεις του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999, όπως ισχύει)... Ειδικά το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας των ελληνικών αρχών (όταν προσκομίζεται ιδιαίτερα και δεν καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου), υποβάλλεται σε πρωτότυπο ή φωτοαντίγραφο θεωρημένο από αρμόδιο υπάλληλο της αρχής, που διεξάγει τον διαγωνισμό. Το θεωρημένο φωτοαντίγραφο έχει τον ίδιο χρόνο ισχύος όπως και το πρωτότυπο (...) Επισημαίνεται ότι τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν επικυρώνουν φωτοαντίγραφα των δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων κατά ή μετά το διαγωνισμό. Όλα τα δικαιολογητικά πρέπει να περιέχονται στο φάκελο των δικαιολογητικών και να είναι ήδη επικυρωμένα με νόμιμο τρόπο, κατά την υποβολή του φακέλου. Τα δικαιολογητικά παραμένουν στο φάκελο και δε νοείται επίδειξη και απόσυρσή τους από τους διαγωνιζόμενους...».

Άρθρο 24. «Περιεχόμενο φακέλου προσφοράς. Ο φάκελος της προσφοράς (προσφορά) των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, φάκελο δικαιολογητικό συμμετοχής και σφραγισμένο φάκελο Οικονομικής Προσφοράς, σύμφωνα με τα κατωτέρω: Ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής περιέχει επί ποινή αποκλεισμού όλα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 23 και επιπλέον (επίσης επί ποινή αποκλεισμού):...»,

II. Από την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

A. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 4 του Ν. 1418/1984 (Α'23) σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 4 του σε εκτέλεση των παραπάνω διατάξεων εκδοθέντος Π.Δ. 609/1985 (Α'223) προκύπτει ότι η διακήρυξη της δημοπρασίας έχει χαρακτήρα κανονιστικής διοικητικής πράξεως, που διέπει την δημοπρασία (αφού προσδιορίζει το αντικείμενο της συμβάσεως, το σύστημα υποβολής προσφορών, την διαδικασία του διαγωνισμού, τους

όρους, που θα περιέχει η σύμβαση κ.ά) και δεσμεύει τόσο τη δημόσια Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου "Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου" εκδ. 10^η σελ. 203 επ., Απ. Γέροντα " Δίκαιο Δημοσίων Έργων" εκδ. 2000, σελ. 191 και Σολδάτου "Δημόσια Έργα – Ανάθεση Μελετών" εκδ. 1998 σελ. 184 επ). Ενόψει δε των παραπάνω η παράβαση των διατάξεων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενώ η παράβαση τέτοιων διατάξεων από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις προσφορές τους (βλ. Σ.τ.Ε2992/1983, 2878/1997, 1945/2001, 4343/2005, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 117/2003 (ολ.), 1/2006 κ.ά). Επιπλέον η αναφορά της διακήρυξης σε διατάξεις, νομοθετήματα ή ακόμα και εγκυκλίου, καθιστά τις διατάξεις αυτές μέρος του κανονιστικού πλέγματος που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό (βλ. όπου παραπάνω και Σ.τ.Ε 1633/2002, (Ανασ.) 527/2003 κ.ά).

Σ.Α.Τ.Ε.

Β. Όπως άλλωστε γίνεται παγίως δεκτό η εκάστοτε Εργοληπτική Επιχείρηση με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα της διακήρυξης με βάση την οποία διενεργείται η ανάθεση της κατασκευής του έργου. Αυτό έχει ως συνέπεια η ίδια εταιρεία να μην δύναται νομίμως να αμφισβητήσει εκ των υστέρων, έστω και παρεμπιπτόντως το κύρος των όρων της διακήρυξης και μάλιστα ανάλογα με την έκβαση για την εν λόγω επιχείρηση του διαγωνισμού, δεδομένης μάλιστα της δυνατότητάς της όπως προσβάλλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως την διακήρυξη του διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 18/1989 (ή του Ν. 2522/1997) και παράλληλα να συμμετάσχει με επιφύλαξη σ' αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στην διεξαγωγή του (βλ. Σ.τ.Ε (ολ.) 1415/2000, 3797/1996, 4343/2005, 3602/2005 κ.ά).

Γ. Εξ άλλου με τις διατάξεις της παρ. 44 του άρθρου 16 του Ν. 1418/1984, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρ. 4 του Ν. 2940/2001 (Α' 180) ορίζεται κατά τρόπο απόλυτα σαφή ότι για τη συμμετοχή εργοληπτικής επιχείρησης οποιασδήποτε τάξεως του Μ.Ε.Ε.Π σε δημοπρασία δημόσιου έργου (που δεν υπερβαίνει το όριο του Π.Δ. 334/2000 - ΦΕΚ Α'279) απαιτείται η προσκόμιση **αποκλειστικά και μόνο του πρωτοτύπου** της εγγραφής της στο Μ.Ε.Ε.Π., ενώ ταυτόχρονα ορίζεται και πάλι κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι το πρωτότυπο αυτό πιστοποιητικό **επιστρέφεται στην επιχείρηση μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, αφού βεβαίως ελεγχθεί**

προσηκόντως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 3 του Ν. 3263/2004 (Α΄179).

Σ.Α.Τ.Ε.

Δ. Με τις διατάξεις του άρθρ. 11 παρ. 2 του Ν. 2690/1999 (Α΄ 45) ρυθμίζεται η κατά νόμο δυνατότητα επικυρώσεως αντιγράφου από το πρωτότυπο ή από το ακριβές αντίγραφο της διοικητικής αρχής που το εξέδωσε από όλες τις διοικητικές αρχές και από τα ΚΕΠ αλλά και από δικηγόρους ή Συμβολαιογράφους συμφώνως προς τις διατάξεις που διέπουν την άσκηση των λειτουργημάτων τους (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 75/2006, 293/2003 κ.ά.). Έχει γίνει δε δεκτό, ότι και ειδικές διατάξεις μπορούν να προβλέπουν ότι η σχετική αρμοδιότητα ανήκει σε άλλα όργανα, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας (βλ. Σ.τ.Ε (αν) 52/2004, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 417/2006 κ.ά).

Ε. Περαιτέρω με τις διατάξεις του Ν. 3263/2004 (Α΄ 179) σκοπός του οποίου συμφώνως με την εισηγητική έκθεση αυτού είναι «μία κατεπείγουσα επέμβαση της πολιτείας και σκοπεύει στην επίλυση των πλέον σοβαρών και άμεσης προτεραιότητας προβλημάτων της διαδικασίας ανάθεσης των έργων δηλαδή τη νόθευση του ανταγωνισμού με τις συμπαιγνίες και την παραγωγή έργων με μεγάλο κόστος για τον κύριο του έργου, τη χρονοβόρα διαδικασία ανάθεσης και το αδιέξοδο στο οποίο έχουν περιέλθει οι διαδικασίες ανάθεσης πολλών έργων...»

Μεταξύ δε των σημαντικότερων και ενδιαφερόντων στην προκείμενη περίπτωση προβλέψεων του ερμηνευομένου νόμου είναι αυτή του άρθρου 3 παρ. 3 που προβλέπει το απαράδεκτο της προσφοράς στην περίπτωση μη υποβολής οποιουδήποτε από τα δικαιολογητικά συμμετοχής στη δημοπρασία σε συνδυασμό με τη ρητή κατάργηση της δυνατότητας συμπληρώσεως των τυπικών και επουσιωδών δικαιολογητικών, που προέβλεπε η ήδη καταργηθείσα διάταξη της παρ. 7 του άρθρ. 17 του Π.Δ. 609/1985 (Α΄ 223). Τα παρά πάνω έχουν ως συνέπεια όλα τα δικαιολογητικά που προβλέπει η διακήρυξη να θεωρούνται ουσιώδη και δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωσή τους. Οι μόνες πλημμέλειες, που γίνονται αποδεκτές αφορούν απλά γραμματικά ή αριθμητικά λάθη (βλ. ΣτΕ 4343/2005, Σημειώσεις Σεμιναρίου-«Διαγωνισμός Δημοσίων Έργων» Χ. Μητκίδη Πάρ.Ν.Σ.Κ. σελ. 110).

ΣΤ. Είναι δε άλλωστε γνωστό ότι για την προάσπιση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού έχει θεσπισθεί αυστηρή και τυπική διαδικασία για την δημοπράτηση των δημοσίων

έργων. Υπό το πρίσμα δε αυτό ερμηνεύονται τόσο οι όροι της διακήρυξης όσο και το εν γένει νομοθετικό πλαίσιο που την διέπει.

Σ.Α.Τ.Ε.

Στην προαναφερόμενη από 4-10-2006 Διακήρυξη Ανοιχτής Δημοπρασίας του Υπουργού Δημοσίας Τάξεως-Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας και μάλιστα στις παρά πάνω αναλυτικά διαλαμβανόμενες διατάξεις αυτής, οι οποίες αναντιρρήτως είναι και σύμφωνες με το νομοθετικό πλαίσιο, που ισχύει και ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη αναφέρονται κατά τρόπο σαφή και μη δυνάμενο να αφήσει οποιαδήποτε αμφιβολία τα κατά νόμο απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού αναγκαία τυπικά δικαιολογητικά, **μεταξύ των οποίων είναι το πρωτότυπο πιστοποιητικό εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. και φορολογική ενημερότητα του διαγωνιζομένου-προσφέροντος η οποία στην περίπτωση που δεν καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου υποβάλλεται σε πρωτότυπο ή φωτοαντίγραφο θεωρημένο από τον αρμόδιο υπάλληλο της αρχής που διεξάγει τον διαγωνισμό.** Επί πλέον κατά τον ίδιο αναμφισβήτητο τρόπο προβλέπεται και η εν γένει διαδικασία διαπιστώσεως της υπάρξεως των κατά νόμο απαιτητών δικαιολογητικών από την αρμοδία και κατά νόμο συγκροτηθείσα Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία και ενόψει του θεσμικού της ρόλου είναι και η μόνη, η οποία μπορεί να βεβαιώσει με τα πρακτικά που συντάσσει, για τα πραγματικά γεγονότα της καταθέσεως των απαιτουμένων δικαιολογητικών, εντός ή εκτός του από το νόμο και την διακήρυξη ορισμένου φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής.

III. Από το διδόμενο με το παρά πάνω έγγραφο και τα συνημμένα στοιχεία του φακέλου ιστορικό, προκύπτουν τα παρά κάτω:

α. Το Υπουργείο Δημοσίας Τάξεως /Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας με την από 4-10-2006 Διακήρυξη Ανοιχτής Δημοπρασίας διακήρυξε τον με ανοικτή δημοπρασία μειοδοτικό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές με το σύστημα προσφοράς «επί μέρους ποσοστών έκπτωσης κατά ομάδες τιμών αρθρ. 4 παρ. 4 περ. β Ν. 1418/1984 και άρθρ. 7 του Π.Δ. 609/1985) για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου «Ανακατασκευή κτιρίου για τη στέγαση Τ.Τ. Ελληνικού (Π. Αμερικανικής Βάσεως) προϋπολογισμού Ευρώ 679,067,55. Ο εν λόγω διαγωνισμός διεξήχθη την 7-11-2006, όπως δε προκύπτει από το από 7-11-2006 Πρακτικό Διεξαγωγής Δημοπρασίας, στο διαγωνισμό αυτό προσήλθαν και κατέθεσαν προσφορές οι παρακάτω πέντε (5) επιχειρήσεις :

1. F.T.F. Ο.Ε. «Α. Λ. Τ. – Θ.Φ.» Ο.Ε., 2. Σ. Β & ΣΙΑ Ε.Ε. 3. Δ. Π., 4. Κ/ξία «Β. ΜΑΡΙΑ – Η. Χ. Μ. ΕΠΕ» και 5. Ε. Δ. Α.Τ.Ε

Σ.Α.Τ.Ε.

β. Στη συνέχεια η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, ξεκινώντας από τον πρώτο μειοδότη, έλεγξε τα στοιχεία των προσφορών και διαπίστωσε τα εξής «Οι προσφορές και των πέντε ως άνω εργοληπτικών επιχειρήσεων δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 24.1 και του άρθρου 23.1.α της διακήρυξης επειδή ο φάκελος δικαιολογητικών τους περιείχε το Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) σε φωτοαντίγραφο και όχι πρωτότυπο. Η δε προσφορά του κ. Δ. Π. περιείχε επίσης, αθεώρητο Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας και όχι πρωτότυπο ή σε φωτοαντίγραφο θεωρημένο από αρμόδιο υπάλληλο της Αρχής που διεξάγει τον διαγωνισμό». Εν όψει αυτών, όλες οι προσφορές κρίθηκαν απαράδεκτες και απορρίφθηκαν.

γ. Την 10-11-2006 η εταιρία F.T.F Ο.Ε. «Α. Λ. Τ – Θ. Γ. Φ. Ο.Ε» κατέθεσε εμπρόθεσμα ένσταση κατά του ως άνω πρακτικού διεξαγωγής δημοπρασίας έργου, στην οποία ισχυρίζεται ότι:

1) η ίδια είχε υποβάλει το πρωτότυπο του πιστοποιητικού εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, σε ξεχωριστό υποφάκελο συμπεριλαμβανόμενο στο φάκελο δικαιολογητικών, ο οποίος υποφάκελος αφαιρέθηκε μετά από υπόδειξη της Επιτροπής, ενώ απλή φωτοτυπία του πιστοποιητικού υπήρχε και στο φάκελο των δικαιολογητικών. 2) το πρωτότυπο του ως άνω δικαιολογητικού επιδείχθηκε από τον εκπρόσωπο της εταιρίας, όταν τούτο ζητήθηκε από την Επιτροπή στη συνέχεια της διαδικασίας κατάθεσης της προσφοράς. Κατόπιν αυτού η εταιρία ζητά να θεωρηθεί ως παραδεκτή η υποβληθείσα προσφορά της στο διαγωνισμό.

δ. Αναφορικά με την παραπάνω ένσταση η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού στο από 16-11-2006 Πρακτικό Εισήγησης προτείνει την απόρριψη της ισχυριζόμενης ότι :

α) ο πρώτος ισχυρισμός της εταιρίας δεν ευσταθεί γιατί η Επιτροπή δεν ζήτησε την αφαίρεση του οποιουδήποτε υποφακέλου.

β) το πρωτότυπο πιστοποιητικό εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, επιδείχθηκε με πρωτοβουλία της εταιρίας (και όχι μετά από αίτημα της Επιτροπής) αμέσως μετά την κατάθεση της προσφοράς.

IV. Από τα προεκτεθέντα καθίσταται σαφές ότι στην ερευνώμενη περίπτωση, τόσο το νομοθετικό πλαίσιο, που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό όσο και η

σχετική διακήρυξη ανοιχτής δημοπρασίας απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίζεται εντός του φακέλου με την ένδειξη «Φάκελος Δικαιολογητικών» το πρωτότυπο εγγραφής στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ), αποκλείοντας έτσι την κατάθεση αντιγράφου αυτού ή την εκ των υστέρων επίδειξη (εκτός φακέλου) αυτού. Εξ άλλου η ίδια διακήρυξη με ρητή της διάταξη απαιτεί, όπως στον ίδιο φάκελο προσκομίζεται το αποδεικτικό ενημερότητας (όταν δεν καλύπτεται από άλλο πιστοποιητικό) είτε σε πρωτότυπο είτε θεωρημένο προσηκόντως αντίγραφο αυτού. Εφ' όσον δε από την αρμόδια Επιτροπή βεβαιώνεται ότι το παραπάνω επίμαχο πιστοποιητικό δεν κατατέθηκε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών εγγράφων από καμία προσφέρουσα – διαγωνιζόμενη, οι προσφορές αυτές ήταν μη νόμιμες, λαμβανομένου υπόψη ότι οι παραπάνω προσφέρουσες – διαγωνιζόμενες, συμμετείχαν στην διαδικασία του διαγωνισμού αυτού χωρίς οποιαδήποτε επιφύλαξη αναφορικά με την νομιμότητα της διακήρυξης αυτού. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση, που δεν κατατέθηκε νομίμως επικυρωμένο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας.

V. Κατά συνέπεια των παραπάνω κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος στα τεθέντα με στοιχ. α' και β' ερωτήματα προσέχει αρνητική απάντηση.-

Σ.Α.Τ.Ε.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 17-1-2007

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ


ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Ν.Σ.Κ.

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ


ΔΗΜΗΤΡΑ ΚΕΦΑΛΑ
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.