

Αριθ. Πρωτ. 25135Α/ΓΒ/λμ

Αθήνα, 30 Ιουλίου 2012

Π Ρ Ο Σ Το

Σώμα Επιθεωρητών Δημοσίων

Έργων

ΘΕΜΑ: «Καταγγελία κατά του κύρους του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «ΔΙΚΤΥΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΑΜΑΡΥΝΘΟΥ ΚΑΙ ΓΥΜΝΟΥ», προϋπολογισμού 9.099.470,77 Ευρώ (με αναθεώρηση και ΦΠΑ)

ΣΧΕΤ.: (α) Η υπ' αριθμ. 336/1989 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του ΥΠΕΧΩΔΕ
(β) η υπ' αριθμ. 325/2008 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
(γ) Το υπ'αριθμ. 25135/25.07.2012/ έγγραφο του ΣΑΤΕ προς την ΔΕΥΑ Χαλκίδας

Κύριοι,

Ο Σύνδεσμός μας έχει δεχθεί σωρεία καταγγελιών σχετικά με το κύρος του ως άνω διαγωνισμού.

Ειδικότερα Εταιρείες Μέλη του Συνδέσμου μας καταγγέλλουν ότι δεν τους δόθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού, η δυνατότητα να καταθέσουν τις προσφορές τους στον διαγωνισμό, ενώ ταυτόχρονα καταγγέλλεται ότι η Υπηρεσία (ΔΕΥΑ Χαλκίδας) μεθοδεύει να κατοχυρώσει τον διαγωνισμό στον ένα τελικά συμμετέχοντα.

Γνωρίζοντας ότι αντίκειται στο ισχύον δίκαιο και στις γενικές αρχές περί προστασίας του πραγματικού ανταγωνισμού η κατοχύρωση διαγωνισμού όταν σε αυτόν συμμετέχει μόνο μία επιχείρηση (βλ. και σχετικά (α) – (β)) και δεδομένου ότι πρόκειται για έργο συγχρηματοδοτούμενο από ευρωπαϊκούς πόρους, ζητήσαμε με το (γ) σχετικό από την ΔΕΥΑ Χαλκίδας να προχωρήσει άμεσα σε επαναδημοπράτηση του έργου ώστε να επιτευχθεί επαρκής ανταγωνισμός και να αποκατασταθεί η νομιμότητα.

Μέχρι σήμερα δεν έχουμε λάβει κάποια απάντηση.

Με την παρούσα σας θέτουμε το ερώτημα εάν επιτρέπεται η κατακύρωση διαγωνισμού έργου ανάλογου ύψους όταν σε αυτόν μετέχει μόνο μία επιχείρηση.

Συνημμένα σας υποβάλουμε και το σχετικό πρακτικό της υπηρεσίας.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΒΛΑΧΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΧΡ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ

Συν.: Τα (α) – (γ) σχετικά

Το σχετικό πρακτικό της Υπηρεσίας

124
5.89

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ
ΝΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΕΩΣ
ΝΟΜΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ
ΠΕ.ΧΩ.Α.Ε. / Γ.Γ.Δ.Ε.

Γραφείο

ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ
Αριθ. Πρωτ. 3346
Χρονολογίο 23 ΜΑΙ. 1989

Αριθμ. Γνωμ. 336 / 1989

Γνωμοδοτών: Πάριδος, Β. Ρεντζιέρης.

Αθήνα 18 Μαΐου 1989

Αριθ. Πρωτ.: 1290 / Σρ. 4211

ΠΡΟΣ: Το Γραφείο Έργων
Εκτροπής Αχελώου (ΕΜ7)

ΚΟΙΝ: Νομικές Υπηρεσίες
Διοικήσεως
✓ Κεντρική Υπηρεσία

Σε απάντηση των ερωτημάτων που τέθηκαν με το ΕΜ7/οικ/106/6/2.5.89 έγγραφο σχετικά με : α) Την ανύρωση ή περαιτέρω συνέχιση του διαγωνισμού για την ανέδραση μειοδότη του έργου "Εκτροπή Αχελώου ποταμού και αξιοποίηση της θεσσαλικής πεδιάδας", β) δικαίωμα αποζημίωσης του μοναδικού διαγωνισθέντος σε περίπτωση απόρριψης του διαγωνισμού, γ) Υποχρέωση καταβολής του προβλεπόμενου από τη συμπληρωματική διακήρυξη χρηματικού βραβείου για την καλύτερη σε βαθμολογία μελέτη και δ) κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών των Κοινοπραξιών που είχαν προεκλεγεί στην Α' φάση του διαγωνισμού αλλά δεν υπέβαλαν προσφορές κατά τη Β' φάση, η γνώμη μου έχει ως εξής.

1) Βρί του πρώτου ερωτήματος.

α) Στο άρθρο 24 παρ.1 του ΠΔ 609/85 αναφέρεται ότι η δημοκρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την Προσταμένη Αρχή.

Στη παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου αναγράφεται κατά λέξη ότι: Το αποτέλεσμα των δημοπρασιών ακυρώνεται: α) για καράτυχη διεξαγωγή εφόσον από την καρατυκία εκφράζεται το αποτέλεσμα της δημο-

ΡΗΜ. ΓΑΜ. Ε.Σ.

πράξης, β) αν το αποτέλεσμα της δημοκρασίας κρίνεται αιτιολογημένα όχι ικανοποιητικό για τον κύριο του έργου και γ) αν κατά την κρίση της Προστατέμενης Αρχής ο συναγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής, ή αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έγινε συνεννόηση των συναγωνιζομένων προς αποφυγή πραγματικού συναγωνισμού.

β) Από τα στοιχεία που μου τέθηκαν υπόψη προκύπτει ότι το Δημόσιο, προκειμένου να επιλέξει την εργοληπτική επιχείρηση για να κατασκευάσει το έργο που έχει ήδη αναφερθεί έκανε χρήση του προβλεπόμενου από τα άρθρο 4 παρ.2 περ.β συστήματος, δηλαδή, προέβη σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και σε προεπιλογή των ενδιαφερομένων (Α' φάση του διαγωνισμού).

Στην πρόσκληση ανταποκρίθηκαν έξι Όμιλοι οι οποίοι και προεπιλέγησαν όλοι.

Ως σύστημα υποβολής προσφορών ορίστηκε το προβλεπόμενο από το άρθρο 4 παρ.4 περ.3 του ίδιου νόμου, η προσφορά δηλαδή των ενδιαφερομένων έπρεπε να περιλαμβάνει τη μελέτη και την κατασκευή του έργου.

Στο σύστημα αυτό αξιολογείται πρώτα η ποιότητα της προσφοράς (μελέτη) και στη συνέχεια εξετάζεται η οικονομική προσφορά.

Στην πρόσκληση που ακολούθησε για την υποβολή των προσφορών (Β' φάση του διαγωνισμού), προσήλθε ένας μόνος από τους προεπιλεγέντες Όμιλους με συνέπεια να προκύψει το πρόβλημα της κεραιτέρω συνέχισης του διαγωνισμού με έρευνα και βαθμολόγηση της μελέτης του διαγωνισθέντος, ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς και (πιθανόν) υπογραφής σύμβασης για την κατασκευή του έργου.

γ) Αναφέρθηκε ήδη ότι σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.2 περ.γ του Π.Δ. 609/85 το αποτέλεσμα των δημοκρασιών αιτιώνεται και στην περίπτωση που κατά την κρίση της Προστατέμενης Αρχής ο συναγω-

νισμός υπήρξε ανεπαρκής.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την κατακύρωση του διαγωνισμού και υπογραφή της σύμβασης είναι η ύπαρξη συναγωνισμού και μάλιστα επαρκούς.

Αν, ο συναγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής, τότε η Προσταταμένη Αρχή υποχρεωτικά προβαίνει σε ακύρωσή του.

Εφόσον λοιπόν ο διαγωνισμός ακυρώνεται υποχρεωτικά σε περίπτωση ανεπάρκειας του συναγωνισμού, αυτονόητο είναι ότι ακυρώνεται επίσης στην περίπτωση που δεν υπήρξε καθόλου συναγωνισμός, όπως συνέβη με τη δημοπράτηση του έργου που στην αρχή αναφέρεται.

Σημειώνεται, ότι όχι μόνο από τη συγκεκριμένη διάταξη, αλλά από το σύνολο του νόμου 1418/84 και του Π.Δ. 609/85, προκύπτει ότι η ανάδειξη του αναδόχου για την κατασκευή ενός δημοσίου έργου, γίνεται μέσα από συνθήκες συναγωνισμού και σύγκρισης δύο τουλάχιστον προσφορών αφού ο νομοθέτης χρησιμοποίησε πάντα κληθυντικό επίθετο όπως π.χ. "συναγωνιζόμενοι" "προσφορές" κλπ., και μόνο ως εξαιρετική διαδικασία προβλέπεται, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ.2 περ.γ η απευθείας ανάθεση της κατασκευής, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 86 του ΝΔ 321/69, όπως σήμερα ισχύει.

Εφόσον, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα οδηγησάμετε οπωσδήποτε σε ακύρωση του διαγωνισμού, δεν έχει νόημα και κατέ τη γνώμη μου δεν πρέπει να γίνει ως μάταιη, αξιολόγηση και βαθμολόγηση της μελέτης και άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής Κοινοπραξίας που συμμετέχει στο διαγωνισμό, αφού οπωσδήποτε ο διαγωνισμός θα ακυρωθεί, ενώ η οι εργασίες αυτές αποβλέπουν στην ανάδειξη μειοδότη για υπογραφή της εργολαβικής σύμβασης.

2) Επί του δευτέρου ερωτήματος.

Στο άρθρο 4 παρ.7 εδάφ.πρώτο του Ν.1418/84 αναφέρεται ρητά ότι αν δεν εγκριθεί το αποτέλεσμα της δημοκρασίας κανένας από όσους έχουν συμμετάσχει σ αυτή δεν έχει δικαίωμα αποζημίωσης για οποιoδήποτε λόγο, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στη διακήρυξη.

Στην αρχική διακήρυξη δεν υπάρχει καμιά αναφορά για αποζημίωση των διαγωνιζόμενων, ενώ στη συμπληρωματική (διακήρυξη) για τη Β' φάση του διαγωνισμού κατά λέξη αναφέρεται ότι " ο κύριος του έργου επιφυλάσσει στον εαυτό του το δικαίωμα, να ανάβρει, ή και να ακυρώσει το διαγωνισμό, εν όλω ή εν μέρει, σε οποιoδήποτε στάδιο της διαδικασίας.....χωρίς οποιoδήποτε υποχρέωση προς τους διαγωνιζόμενους".

Κατά συνέπεια δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση στο μοναδικό διαγωνισθέντα από την μη καταχώρηση του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

3) Επί του τρίτου ερωτήματος.

α) Στο άρθρο 4 παρ.7 εδάφιο δεύτερο του Ν. 1418/84 αναφέρεται ότι στην περίπτωση δημοκράτησης ενός δημοσίου έργου με το σύστημα μελέτης και κατασκευής με και αποκοπή εργολαβικό αντίλλαγμα, με Π.Δ/γμα μπορεί να επιτραπεί η πρόβλεψη με τη διακήρυξη καταβολής χρηματικού ποσού, ως βραβεύου, στις αξιολογότερες μελέτες που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό.

Πράγματι στο άρθρο 16 του ΠΔ 609/85 αναφέρεται ότι με τη διακήρυξη μπορεί να ορίζεται ο αριθμός των βραβευόμενων αξιολογότερων μελετών που δεν μπορεί να είναι ανώτερες από πέντε, η βαθμολογία που δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το 70% της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη ανώτατης βαθμολογίας και το χρηματικό ποσό που δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία χιλιοστά της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του έργου.

Εξέως, στη δεύτερη σελίδα των πρόσθετων όρων της συμπληρωματικής διακήρυξης αναφέρεται ότι θα δοθούν χρηματικά βραβεία 120 και 80 εκατ. δραχμών στις δύο καλύτερες μελέτες.

β) Αναφέρθηκε ήδη (παρ.1 της γνωμοδότησης) ότι η υπηρεσία δεν πρέπει να προβεί σε άνοιγμα αξιολόγηση και βαθμολόγηση της ποιότητας της μελέτης του μοναδικού υποβιβάζοντος προσφορά και κατά συνέπεια δεν τίθεται καν ζήτημα καταβολής χρηματικού βραβείου, αφού δεν είναι γνωστή η ποιότητα και η αρμόζουσα βαθμολογία της μελέτης, αλλά ούτε και η συμπλήρωση του ελάχιστου ορίου βαθμολογίας.

Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουμε λαμβάνοντας υπόψη ότι προϋπόθεση για την καταβολή του χρηματικού βραβείου είναι, όχι μόνο η λήψη της κατώτερης επιτρεπτής βαθμολογίας τουλάχιστον, αλλά και η υπεροχή της σε σχέση με κάποιες άλλες μελέτες, οι οποίες όμως στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν υποβλήθηκαν καθόλου.

Η καταβολή βραβείου στην αξιολογότερη (πρώτη) μελέτη προϋποθέτει την ύπαρξη άλλης μιας τουλάχιστον μελέτης με την οποία έγινε η σύγκριση.

4) Επί του τετάρτου ερωτήματος.

α) Στο άρθρο 4 παρ.8 του Ν.1418/84 αναφέρεται, μεταξύ των άλλων, ότι με Π.Δ/γμα καθορίζονται τα θέματα που αφορούν στην καταβολή εγγυήσεως.

Στο άρθρο 23 παρ.1 του ΠΔ 609/85 αναγράφεται ότι οι διαγωνιζόμενοι καταθέτουν εγγυητική επιστολή ίση με το 2% της προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου, η οποία μπορεί να φθάσει μέχρι 4% σε περίπτωση που το έργο είναι ιδιαίτερα σημαντικό ή εκτετατό.

Η εγγύηση συμμετοχής του τελευταίου μειοδότη αποδίδεται μετά την κατάθεση της εγγύησης καλής εκτέλεσης και την υπογραφή της σύμβασης ή την πάροδο του χρόνου που τον δεσμεύει η προσφορά του.

Οι εγγυήσεις συμμετοχής των άλλων συναγωνιζομένων αποδίδονται μετά την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και ωρτίτερα αν το ζητήσει ο ενδιαφερόμενος που δεν υπέβαλε ένσταση και η Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό δεν πιθανολογεί την άνατροπή του αποτελέσματος με ενδεχόμενη την ανακήρυξή του ως αναδόχου. (άρθρο 23 παρ.4 του ΠΔ 609/85). Επίσης, στο άρθρο 27 του ΠΔ 609/85 αναφέρονται αυτά που σχετίζονται με την εγγύηση καλής εκτέλεσης του έργου, τη συμπλήρωση ή και τη μείωσή της, ανάλογα με την πρόβλεψη του έργου. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 2 και 3 της προσηλωτικής-διακηρυξής της 1^{ης} φάσης του διαγωνισμού αναφέρεται κατά λέξη ότι:

6.1 Η συνολική εγγύηση για τη συμμετοχή στη διαδικασία της δεύτερης φάσης του διαγωνισμού θα είναι ένα δισεκατομμύριο και πεντακόσια εκατομμύρια δραχμές (1.500.000.000 δρχ) Από την εγγύηση αυτή ποσό πεντακοσίων εκατομμυρίων δρχ. (500.000.000) θα κατατεθεί προκαταβολικά με την υποβολή των εκδηλώσεων ενδιαφέροντος με προτάσεις για προεπιλογή, δηλαδή κατά την πρώτη φάση του διαγωνισμού. Η εγγύηση αυτή θα είναι σύμφωνη με τα άρθρα 23 και 27 παραγρ.6 του Π.Δ. 609/85 και θα παρασχεθεί σε μορφή εγγυητικής επιστολής αναγνωρισμένης Τράπεζας, που λειτουργεί στην Ελλάδα, ή του Ταμείου Συντάξεως Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων. Η εγγυητική επιστολή θα εκδοθεί με διάρκεια ισχύος δύο (2) ετών από την ημερομηνία επίδοσης των Εκδηλώσεων Ενδιαφέροντος.

6.2. Αυτός, που θα εκδώσει την εγγυητική επιστολή, θα εγγυάται ότι ο διαγωνιζόμενος θα προσέλθει, για να υπογράψει σύμβαση με τον εξουσιοδοτούμενο εκπρόσωπο της Ελληνικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με τους όρους που περιγράφονται στα συμβατικά τεύχη και την προσφορά του, αν κληθεί προς τούτο.

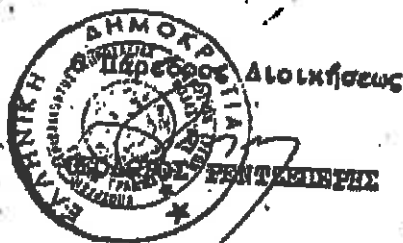
6.3. Στην περίπτωση, που κάποιος επιλεγεί ως ανάδοχος μεταξύ εκείνων που θα υποβάλουν Οικονομική Προσφορά κατά τη δεύτερη φάση του διαγωνισμού και αρνηθεί να προσέλθει να υπογράψει σύμβαση, αν και προσκλήθηκε, η συνολική εγγυητική επιστολή του θα κατακλύπτει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

γ) Με το άρθρο 6 παρ.1 της προκήρυξης-διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέφθηκε κατά μερική παρέκκλιση από το άρθρο 23 του Π.Δ. 609/85 ότι μέρος της εγγύησης συμμετοχής θα κατατεθεί όχι με την υποβολή της προσφοράς, αλλά με τη δήλωση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για προεπιλογή.

Η παρέκκλιση αυτή επιτρέπεται σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.2 περ.β του Ν.1418/84, αλλά με αυτή δεν προβλέφθηκε και η κατάπτωση του ανερχόμενου σε 500,000.000 δρχ. τμήματος της εγγυητικής επιστολής, σε περίπτωση που η καταθέσασα την εγγύηση και προεπιλεγείσα Κοινοπραξία δεν υποβάλει προσφορά. Δεν είναι δηλαδή, αυτό το ποσό, ένα άλλο, μη προβλεπόμενο από τα άρθρα 23 και 27 του ΠΔ 609/85, είδος εγγύησης που κατακλύπτει για άλλους, από τους προβλεπόμενους στα άρθρα αυτά, λόγους, αλλά είναι τμήμα, (προκαταβολή) της προβλεπόμενης από το άρθρο 23 εγγύησης το οποίο κατακλύπτει μαζί με το υπόλοιπο ποσό της εγγύησης, σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος αναβεί ή μειώσει και προσκλήθηκε να υπογράψει τη σύμβαση, αρνηθεί, σύμφωνα

με ρητή πρόβλεψη του άρθρου 6 παρ.3 της πρόσκλησης-δικη-
ρυξής της Α' φάσης του διαγωνισμού.

Σημειώνεται, ότι και οι επιστολές που έχουν προκομίσει οι
προελεγμένες και μη υποβαλόντες προσφορές, οπτά αναφέρουν,
σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.2 της πρόσκλησης-δικηρυξής ότι
οι πράξεις που τις εξέδωσαν εγγυώνται απλά ως η Κοινοπρα-
ξία υπέρ της οποίας εκδίδεται θα προέλθει για να υπογράψει
σύμβαση με τον εξουσιοδοτούμενο εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημο-
σίου, ενώ στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν υπάρχει άρνηση
υπογραφής της σύμβασης, αλλά μη υποβολή προσφοράς, γεγονός
όμως που δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή.
Σετέ συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει κατάκτηση των ανωτέρω
εγγυητικών επιστολών.



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΣ : 325 /2008

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Β'

Συνεδρίασις της 03-06-2008

Σύνθεσις

Προεδρεύων :

Χρήστος Τσεκούρας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι :

Νικόλαος Κατσιμπας, Σπυρίδων Δελλαπόρτας,
Ανδρέας Φυτράκης, Χρυσάφουλα Αυγερινού, Ηλίας
Ψώνης, Βασιλική Δούσκα,

Εισηγητής:

Ανδρέας Φυτράκης, Νομικός Σύμβουλος.

Ερώτημα :

2/23905/0026/16-04-1\2008 ΓΛΚ, Δ.26/Α..

I.- Δια του ανωτέρω ερωτήματος δίδεται ότι :

Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Καστοριάς με την από 17-7-2007 διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή δημοπρασία για την επιλογή αναδόχου με αντικείμενο επισκευές στο κτίριο του Διοικητηρίου Καστοριάς με προϋπολογισμό 500.000 ευρώ για τις 4-9-2007. Ο σχετικός διαγωνισμός προκηρύχθηκε με βάση το ν. 1418/84 και το π.δ. 609/85 όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν μεταγενέστερα.

Στις 14-8-2007 υποβλήθηκε μια και μοναδική προσφορά για την εκτέλεση του έργου. Η Επιτροπή Δημοπρασίας ανέδειξε το μοναδικό προσφέροντα ως προσωρινό μειοδότη και το σχετικό πρακτικό απεστάλη στην αρμόδια Νομαρχιακή Επιτροπή (Ν.Ε.) προκειμένου να εγκριθεί ή όχι το αποτέλεσμα της δημοπρασίας. Η Ν.Ε. με τη σειρά της, μετά από σχετική εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού της 14-8-2007 κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του ν. 3263/2004, με τα αιτιολογικά ότι

σε περίπτωση υποβολής μία μόνο προσφοράς η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια υποχρέωση να προβεί στην ακύρωση του διαγωνισμού, εφόσον εξέλιπε αυτοθρόως ο σκοπός για τον οποίο αυτός διενεργήθηκε. Ταυτόχρονα αποφάσισε την επαναδημοπράτηση του έργου με τους ίδιους όρους της αρχικής διακήρυξης για τις 4-9-2007. Κατά την ημερομηνία αυτή υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές και αναδείχθηκε ως προσωρινός μειοδότης του έργου ο προσφέρων την μεγαλύτερη από τις τρεις εκπτώσεις. Στις 22/10/2007 η Ν.Ε. ενέκρινε την ανάθεση εκτέλεσης του έργου στον μειοδότη αυτό και στις 29-10-2007 υπογράφηκε σύμβαση μεταξύ του Νομάρχη Καστοριάς και του αναδόχου του έργου για την εκτέλεση του έργου.

Στη συνέχεια η Διεύθυνση Οικονομικού της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Καστοριάς απέστειλε τα σχετικά δικαιολογητικά για την πληρωμή του πρώτου λογαριασμού του έργου ύψους 70.320,00 ευρώ στην Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου (Υ.Δ.Ε.) στο Νομό Καστοριάς, η οποία αρνήθηκε να εκκαθαρίσει και να ενταλματοποιήσει το σχετικό ποσό, θεωρώντας ότι το έργο έπρεπε να κατακυρωθεί στον μοναδικό προσφέροντα στην πρώτη δημοπράτηση στις 14-8-2007 και σε κάθε περίπτωση έπρεπε να είχε λάβει χώρα δεύτερη πρόσκληση υποβολής προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του νόμου 3263/2004, προτού γίνει επαναληπτικός διαγωνισμός για την επαναδημοπράτηση του έργου.

Κατόπιν των ανωτέρω και προκειμένου η Υπηρεσία να προχωρήσει σε επίλυση διαφωνίας σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 1 του π.δ. 151/98 της Ν.Α. και της Υ.Δ.Ε. στο Νομό Καστοριάς ΕΡΩΤΑΤΑΙ αν είναι νόμιμη η διαδικασία που ακολουθήθηκε και συγκεκριμένα αν :

1) Νομίμως αποφάσισε η Ν.Ε. την ακύρωση του διαγωνισμού (πρώτη δημοπρασία στις 14-8-2007) με το αιτιολογικό ότι με την υποβολή μιας και μόνης προσφοράς δεν θεωρείται ότι υπήρξε επαρκής συναγωνισμός σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του ν. 3263/2004;

2) Η παράλειψη της Προϊσταμένης Αρχής και συγκεκριμένα της Νομαρχιακής Επιτροπής να προβεί σε δεύτερη πρόσκληση για υποβολή προσφορών μετά την ακύρωση της πρώτης δημοπρασίας λόγω υποβολής μιας και μόνης προσφοράς και η ενέργειά της να προβή, αμέσως σε επαναληπτικό διαγωνισμό επηρεάζει την νομιμότητα της με βάση αυτές υπογραφείσας σύμβασης.

II. Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ε γνώμοδότησε ως εξής :



Κατά τας διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1, και 2 παρ. 1,2 και 3 παρ.1, του νόμου 3263/2004 «Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις», ως αντικατεστάθη δια του άρθρου 4 του νόμου 3481/2006:

«άρθρο 1.1. Η ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων γίνεται υποχρεωτικά στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία η οποία προσέφερε την χαμηλότερη τιμή υπό τον όρο ότι καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό».

«Άρθρο 2.1. Η δημοπρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την Προϊσταμένη Αρχή.

2. Η διαδικασία ή και το αποτέλεσμα της δημοπρασίας ακυρώνεται πριν την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης με αιτιολογημένη απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής ενώ και η εκδοθείσα απόφαση κατακύρωσης ανακαλείται από την ίδια, πριν την σύναψη της σύμβασης, εφ'όσον συντρέχει έστω και μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) κατά την διεξαγωγή του διαγωνισμού εμφιλοχώρησαν παραβιάσεις των κειμένων διατάξεων ή των όρων της διακήρυξης οι οποίες επηρεάζουν το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και δεν μπορούν να αποκατασταθούν αλλιώς παρά με την ακύρωση του αποτελέσματος.

β) Η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη κρίνεται μη ικανοποιητική για τον κύριο του έργου. Στην περίπτωση αυτή για την ακύρωση απαιτείται γνώμη του τεχνικού συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α και Β βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των Οργανισμών αυτών.

γ) Ο συναγωνισμός δεν υπήρξε επαρκής ή υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι οι διαγωνιζόμενοι συνεννοήθηκαν για να αποφύγουν τον πραγματικό συναγωνισμό».

«Άρθρ.3.1. Η ανοιχτή δημοπρασία και η φάση υποβολής των προσφορών στην διαδικασία με προεπιλογή διεξάγονται ημέρα Τρίτη και με ώρα λήξης των προσφορών τη 10^η π.μ. Αν για οποιοδήποτε λόγο δεν διενεργηθεί η δημοπρασία κατά την αρχικά ορισθείσα ημέρα ή αν κατά την ημέρα αυτή δεν υποβληθεί καμιά προσφορά, διενεργείται σε οποιαδήποτε άλλη ημέρα η οποία ορίζεται ως πράξη της προϊσταμένης Αρχής. Η πράξη αυτή γνωστοποιείται σε όσους ενδιαφερόμενους έλαβαν τεύχη του διαγωνισμού πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν την νέα ημερομηνία του διαγωνισμού με τον τρόπο που ορίζεται στη διακήρυξη. Εφ'όσον και

στην νέα αυτή ημερομηνία δεν καταστή δυνατή η διεξαγωγή του διαγωνισμού ή δεν υποβληθούν προσφορές, μπορεί να ορισθεί και νέα ημερομηνία διεξαγωγής εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων των δύο προηγούμενων εδαφίων. Σε περίπτωση που και στη νέα αυτή ημερομηνία δεν διεξαχθεί ο διαγωνισμός ή δεν υποβληθεί καμιά προσφορά ο διαγωνισμός επαναλαμβάνεται

Εκ των προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγονται τα εξής:

Κατά την σαφή βούλησιν του νομοθέτου, το δημόσιο έργο ανατίθεται προς εκτέλεσιν εις την, μετ' ακριβή τήρησιν τυπικών και πανηγυρικών διαδικασιών οι οποίες συγκροτούν τους προς τούτο προβλεπόμενους «διαγωνισμούς» η, κατ' άλλην απόδοσιν, «δημοπρασίας», αναδειχθείσα εργολήπτρια επιχείρησιν, ή κοινοπραξία, ήτοι την πληρούσα τας, δια την συμμετοχήν της εις τον συγκεκριμένον διαγωνισμόν, οριζόμενας προϋποθέσεις και παρασχούσα δια της προσφοράς της την «χαμηλότερη τιμή».

Εξάλλου, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 2 του, ως άνω, νόμου, ακυρότης της διαδικασίας δημοπρασίας επέρχεται εάν συντρέχει έστω και μία εκ των υπ' αυτής προβλεπόμενων περιπτώσεων.

Ως ακύρωσις, προδήλως, νοείται η κήρυξις αυτής ως στερουμένης νομιμότητος και μη επιφερούσης οιανδήποτε αποτέλεσμα, συνεπώς δε μη δικαιολογούσης οιανδήποτε, μετ' αυτήν και με βάση αυτήν, περαιτέρω διαδικασίαν εις το πλαίσιο της επιδώσεως αναθέσεως κατασκευής του έργου δια το οποίο προεκηρύχθη ο διαγωνισμός.

Η τελευταία των περιπτώσεων ακυρώσεως της δημοπρασίας συντρέχει αν ο συναγωνισμός δεν υπήρξε επαρκής.

Ως επαρκής συναγωνισμός πρέπει να θεωρηθή η εκδηλωθείσα παρά πλειόνων βούλησις εκάστου αναλήψεως της κατασκευής του έργου, δια προσφορών δεικνυσουσών, αλλά και εξασφαλίζουσών, την ελευθέρα και ανταποκρινόμενη εις την αντίστοιχον αγοράν διαμόρφωσιν της τιμής αναθέσεως κατασκευής του έργου εις το χαμηλότερο δυνατό ύψος αυτής, ικανοποιών, δηλαδή, πλήρως την ανάγκην αυτή.

Εκ τούτων προκύπτει ότι η, κατά την δημοπρασίαν, υποβληθείσα μοναδική προσφορά αποκλείει την παραδοχήν υπάρξεως συναγωνισμού, συνεπώς δε «επαρκούς συναγωνισμού», η δε παρασχεθείσα δια της μοναδικής αυτής προσφοράς τιμή, ανεξαρτήτως του συμφέροντος ή μη αυτής δια τον κύριο του έργου, είναι αδιάφορος και εκ τούτων παρίσταται ακυρωτέα η όλη δημοπρασία εις το πλαίσιο της οποίας υπεβλήθη.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η απάντησις εις το πρώτο ερώτημα είναι καταφατική και εις το δεύτερο ερώτημα είναι αρνητική.

Εθεωρήθη

Αθήνα, 12/6/03

Ο Πρόεδρος του Τμήματος



Χρήστος Τσακούρας

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Ανδρέας Φουτούρας

Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

WWW.SATE.gr