



Α΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ

«Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των Δημοσίων Έργων και συναφείς διατάξεις»

I. Γενικά

Το προτεινόμενο νομοσχέδιο καθορίζει το καθεστώς που θα διέπει εφεξής τη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου για την εκτέλεση δημόσιων έργων, με την κατάργηση των αντιστοίχων διατάξεων του ν. 2576/1998 και την πρόβλεψη ανάδειξης αναδόχου κατασκευής δημοσίων έργων βάσει συστήματος «μειοδοτικού διαγωνισμού». Ειδικότερα, προτείνεται η υποχρεωτική ανάθεση της κατασκευής δημόσιου έργου, σε κάθε περίπτωση, στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία, η οποία προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, υπό τον όρο ότι καλύπτονται όλες οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στο διαγωνισμό (άρθρο 1 Νοσχ). Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση επί του προς ψήφιση νομοσχεδίου, με τις προτεινόμενες διατάξεις επιδιώκεται «...η επίλυση των πλέον σοβαρών και άμεσης προτεραιότητας προβλημάτων της διαδικασίας ανάθεσης των έργων...», ενόψει και των σχετικών αποφάσεων του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επί του θέματος της αιτιολόγησης των υπερβολικά χαμηλών προσφορών.

Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η διάταξη του άρθρου 30 παρ. 4 της Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ απαγορεύει την εισαγωγή εθνικής ρύθμισης, με την οποία «...είτε περιορίζεται το εύρος των στοιχείων που μπορεί να επικαλεσθεί ο διαγωνιζόμενος για να αιτιολογήσει την προσφορά του, υπολείπόμενη του προσδιοριζόμενου με μαθηματική μέθοδο κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, είτε - κατά μείζονα λόγο - προβλέπεται ο αυτόματος αποκλεισμός μιας τέτοιας προσφοράς, αποκλειο-

μένης εντελώς της δυνατότητας υποβολής αιτιολόγησής της...». (ΔΕΚ υπόθ. C-285, 286/99 απόφ. 27.11.2001 σε Αρμεν 56, σελ. 796 επ.). Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, έχουν νομολογιακά κριθεί «...αντικείμενες στην ανωτέρω υπέρτερης τυπικής ισχύος ρύθμιση της Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, κατά το μέρος που αφορούν διαγωνισμούς εμπίπτοντες στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας (α) η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2.1 της υπ' αριθμ. Δ 171/058/18/ΦΝ – 402/10.2.1998 απόφασης του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. (περιοριστική απαρίθμηση στοιχείων αιτιολόγησης) και (β) η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 της ανωτέρω Υπουργικής απόφασης (αυτόματος αποκλεισμός από τη διαδικασία του διαγωνισμού εξαιρετικά υπερβολικά χαμηλών προσφορών εντοπιζόμενων με μαθηματική μέθοδο). Συνεπώς, για τους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο της εφαρμογής της Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, η αναθέτουσα αρχή, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας προσδιορισμού της αντιστοιχούσας στο οριακό κόστος εργασιών προσφοράς βάσει των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 2576/1998 και της ανωτέρω κανονιστικής απόφασης του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. - που προβλέπουν μαθηματική μέθοδο εντοπισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών - οφείλει να καλεί, προς αιτιολόγηση της προσφοράς τους, όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους, των οποίων οι προσφορές θεωρούνται υπερβολικά χαμηλές, να αξιολογεί όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία αιτιολόγησης που αυτοί υποβάλλουν και να διατυπώνει επί του ευλόγου ή μη των αιτιολογήσεων κρίση ειδικώς και πλήρως αιτιολογημένη, εφαρμόζοντας εν προκειμένω τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 5 του π.δ. 334/2000, με τις οποίες μεταφέρθηκαν οι επίμαχες ρυθμίσεις της Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ στην ελληνική έννομη τάξη (...), και οι οποίες υπερέχουν ιεραρχικά κάθε άλλης διάταξης του εσωτερικού δικαίου και κατισχύουν αυτής σε περίπτωση σύγκρουσης του περιεχομένου τους....» (Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 527/2003 σε Αρμεν 2003 σελ. 1353 επ., ΣτΕ 2448/2000 ΔιοικΔ /2001 σελ. 1253 επ, σύμφωνα με την οποία «...ο προσδιορισμός των υπερβολικά χαμηλών προσφορών δεν ανήκει στην υποκειμενική κρίση και ευχέρεια της Επιτροπής Εισήγησης για την Ανάθεση, η δε ανάδειξη προσωρινού μειοδότη και μειοδότη δεν μπορεί να γίνει χωρίς την παρεμβολή του ως άνω σταδίου....»).

Με τις σκέψεις αυτές, έχει γίνει νομολογιακά δεκτό ότι, «από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 3, 4 και 5 του Π.Δ. 609/85, 1 και 2 του ν. 2576/98 (Α' 25) και 1 και 2 της αποφάσεως Δ17α/08/16/Φ.Ν.402/10.2.1998 του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., προκύπτει ότι ο μαθηματικός τύπος που προβλέπεται στον ν. 2576/98 και στην ανωτέρω κανονιστική απόφαση εφαρμόζεται μετά την πραγματοποίηση του λογιστικού ελέγχου και του

ελέγχου ομαλότητας όλων των οικονομικών προσφορών από την Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.), με την ολοκλήρωση των οποίων οριστικοποιείται η σειρά κατάταξης των προσφορών. Και τούτο διότι, σε αντίθετη περίπτωση, η ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη θα γινόταν βάσει προσφορών μη ομαλών, εσφαλμένων και εν γένει μη ανταποκρινόμενων στην πραγματικότητα, με συνέπεια την αλλοίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (...). Η κανονιστική αυτή υπουργική απόφαση στο μεν άρθρον 2 όρισε τον τρόπο προσδιορισμού των υπερβολικά χαμηλών προσφορών, στο δε άρθρο 4 προέβλεψε, ειδικότερα, ότι η γραπτή αιτιολόγηση μιας, τελικά, υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, η οποία υπολείπεται της προσφοράς του οριακού κόστους εργασιών, προκειμένου να εξετασθεί, να αξιολογηθεί και να κριθεί από την Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.) πρέπει να αναφέρεται στα εξής στοιχεία: Στην οικονομία που επιτυγχάνεται λόγω της μεθόδου κατασκευής που θα εφαρμοσθεί σε σημαντικά επιμέρους στοιχεία του έργου, τα οποία αντιστοιχούν σε σημαντικό μέρος του προϋπολογισμού του ή λόγω τεχνικών λύσεων, οι οποίες να είναι πρωτότυπες σε σχέση με τις κοινά εφαρμοζόμενες ή τις συμβατικά καθοριζόμενες τεχνικές λύσεις. Σε κάθε περίπτωση τόσο η μέθοδος κατασκευής όσο και οι τυχόν πρωτότυπες τεχνικές λύσεις πρέπει να αναλύονται και τεκμηριώνονται συγκριτικά προς τις συνήθεις συμβατικές μεθόδους ή προς τους συνήθως εφαρμοζόμενους ή συμβατικούς προβλεπόμενους τρόπους κατασκευής (...) και στο σκεπτικό της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος του διαγωνισμού η προϊσταμένη αρχή οφείλει να περιγράψει και ειδικά αιτιολογήσει τα κριτήρια της απόρριψης μιας τελικά υπερβολικά χαμηλής προσφοράς (...). Κατά την έννοια της προπαρατεθείσης διατάξεως της παραγρ. 2.1 του άρθρου 4 της κανονιστικής υπουργικής αποφάσεως, όταν ο διαγωνιζόμενος αιτιολογεί την χαμηλή προσφορά του ισχυριζόμενος ότι χρησιμοποιεί ειδική μέθοδο κατασκευής ή προτείνει πρωτότυπη τεχνική λύση, οφείλει να προβαίνει αυτός ο ίδιος σε συγκριτική ανάλυση και τεκμηρίωση της προτεινόμενης μεθόδου ή λύσης εν σχέσει προς τις συνήθεις συμβατικές μεθόδους ή προς τους συνήθως εφαρμοζόμενους ή συμβατικώς προβλεπόμενους τρόπους κατασκευής και να αποδεικνύει το μέγεθος της εξοικονομούμενης δαπάνης που επιτυγχάνεται στο κόστος του έργου...» (Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 743/98, 7/99, 461/1999, 527/2003, βλ. επίσης και ΣτΕ 3125-6/2001 σύμφωνα με την οποία «...η υποχρέωση για διατύπωση ειδικής, πλήρους αιτιολογίας αφορά την πράξη με την οποία τα προσκομιζόμενα στοιχεία αξιολογούνται ως ανεπαρκή ή ανακριβή και κατ' ακολουθίαν η προσφορά που υποβλήθηκε κρίνεται υπερβολικά χαμηλή και ως εκ τούτου απορριπτέα...», ΣτΕ Ολ 1415/2000 σε ΕΕΝ 2002 σελ. 686 επ.).

II. Επί των επί μέρους διατάξεων

1. Επί του άρθρου 1

Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1 του προς ψήφιση νομοσχεδίου προβλέπει την υποχρέωση της εργοληπτικής επιχείρησης ή κοινοπραξίας, η οποία αναδείχθηκε ανάδοχος προσφέροντας τη χαμηλότερη τιμή, να προσκομίσει, μετά τον τυχόν απαιτούμενο κατά νόμο έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν από τη σύναψη της σύμβασης «...εκ νέου επικαιροποιημένα όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, που προσκομίστηκαν στον διαγωνισμό και έχει τυχόν λήξει ο χρόνος ισχύος τους, επιπλέον δε σε κάθε περίπτωση πιστοποιητικό περί μη κηρύξεως σε πτώχευση, εκκαθάριση και αναγκαστική διαχείριση. Η τυχόν μη έγκαιρη προσκόμιση από τον ανάδοχο των ανωτέρω δικαιολογητικών με υπαιτιότητά του, αποτελεί λόγο πειθαρχικής δίωξης κατά τις διατάξεις του π.δ. 278/99 και έχει ως συνέπεια την ανάθεση της κατασκευής στην αμέσως επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία και ούτω καθεξής μέχρις ότου καταστεί δυνατή η ανάθεση, καθώς και την άμεση κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής».

Επί της προτεινόμενης διάταξης σημειώνονται τα εξής : Σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2145/1993, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2741/1999 «Για τις προμήθειες αγαθών του άρθρου 1 του ν. 2286/1995 (ΦΕΚ 19 Α΄), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών, καθώς και για την εκτέλεση έργων από το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου δραχμών, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας συμβάσεως, πριν από τη σύναψή της, από το κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το προηγούμενο εδάφιο ισχύει και στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όταν το προϋπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενό του δεν υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων δραχμών. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. Το κλιμάκιο συγκροτείται από έναν Σύμβουλο και δύο Παρέδρους. Για τον σκοπό αυτό υποβάλλεται σε αυτό από τον αρμόδιο Υπουργό ή φορέα ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, καθώς και το σχέδιο της οικείας συμβάσεως. Αν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δεν συνάπτεται. Ο αρμόδιος Υπουργός ή φορέας μπορεί να ζητά τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επί μέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας συμβάσεως. Ο

έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε ένα (1) μήνα από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Αν εντός δέκα (10) ημερών από την παρέλευση του χρόνου αυτού δεν επανέλθει ο φάκελος στον αρμόδιο φορέα, μπορεί να συναφθεί η αντίστοιχη σύμβαση χωρίς την εν λόγω προϋπόθεση».

Στην παρ. 1 περ. β' του άρθρου 98 του Συντάγματος, όπως η παράγραφος αυτή αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (ΦΕΚ Α 84/17.4.2001) ορίζεται ότι : «Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως : α... β. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει. γ...». Με την αναθεωρημένη, δηλαδή, μορφή του άρθρου 98 Σ κατοχυρώθηκε συνταγματικά η ήδη προβλεπόμενη από τον ν. 2741/1998 αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου να ελέγχει τις συμβάσεις έργων ή προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών που συνάπτει το Δημόσιο ή τα εξομοιούμενα με αυτό νομικά πρόσωπα, εφόσον αυτές υπερβαίνουν ένα όριο οικονομικής αξίας.

Ο εν λόγω έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο των μεγάλης οικονομικής αξίας συμβάσεων προμηθειών, δημοσίων έργων και υπηρεσιών που συνάπτουν το Δημόσιο και οι φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας και, συνεπώς, δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο που ασκεί το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας της διοικητικής διαδικασίας που απολήγει στην σύναψη διοικητικών συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών. Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, κατά την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, το Συμβούλιο της Επικρατείας, σε περίπτωση που εκκρεμεί ενώπιόν του αίτηση ακυρώσεως κατά πράξεως αναθέσεως προμηθείας, δημοσίου έργου ή υπηρεσίας «...δεν κωλύεται να ασκήσει την κατά το άρθρο 95 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος ακυρωτική του αρμοδιότητα, εάν, πριν από την συζήτηση της αιτήσεως, το Ελεγκτικό Συνέδριο διατυπώνοντας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 7 του π.δ. 774/1980, το πόρισμά του, θεωρήσει ότι η εν λόγω πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου ή πλάνη περί τα πράγματα. Η δίκη διατηρεί στην περίπτωση αυτή το αντικείμενό της, η δε απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που θα εκδοθεί επί της προαναφερθείσης αιτήσεως θα έχει δύναμη δεδικασμένου για τα διοικητικής φύσεως ζητήματα που επιλύει. Διαφορετική εκδοχή θα δημιουργούσε έλλειμμα δικαστικής προστασίας και θα αντέβαινε προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος, σε αρμονία προς τις οποίες πρέπει να ερμηνεύεται η διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος. Υπό

το ερμηνευτικό αυτό πρίσμα, εξάλλου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο περιεχόμενος στην προσβαλλόμενη κατακυρωτική πράξη «όρος» επαναλαμβάνει απλώς την ρύθμιση του νόμου και έχει την έννοια ότι η σύναψη της συμβάσεως κατασκευής του επίδικου έργου (και όχι η κατακυρωτική πράξη καθ' εαυτή) τελεί υπό την νόμιμη προϋπόθεση ότι θα αποβεί θετικός ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...) Η διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού, προσδιορίζοντας τους κανόνες που διέπουν την οικεία διοικητική διαδικασία, παραπέμπει όχι μόνο στον νόμο και δη στην απόφαση Δ17α/08/16/Φ.Ν.402/10.2.1998 του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., αλλά και στην εγκύκλιο του ίδιου Υπουργού, που αναφέρεται στον τρόπο εφαρμογής της μεθόδου που καταστρώνει η εν λόγω υπουργική απόφαση. Η εγκύκλιος αυτή, στο μέτρο που έχει κανονιστικό περιεχόμενο, περιέχει δηλαδή κανόνες πέραν αυτών που θέτει η υπουργική απόφαση, αποτελεί τμήμα του κανονιστικού πλαισίου που ρυθμίζει την επίδικη διαδικασία, πρέπει δε να ερμηνεύεται, κατά το δυνατόν, σε συμφωνία με τον νόμο, και δη με την υπουργική απόφαση την οποία (η εγκύκλιος αυτή) επιχειρεί να ερμηνεύσει και εξειδικεύσει, ώστε να επιτυγχάνεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εναρμονισμένη ερμηνεία και εφαρμογή του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού στο σύνολό του. Μόνο δε στην περίπτωση που τούτο κρίνεται ειδικώς ως ανέφικτο σε συγκεκριμένη περίπτωση, για τον λόγο ότι το περιεχόμενο της ως άνω εγκυκλίου είναι, υφ' οιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή, απολύτως ασυμβίβαστο προς την ρύθμιση του νόμου και της κατ' εξουσιοδότηση τούτου εκδοθείσας υπουργικής αποφάσεως, επιβάλλεται, κατά την έννοια της διακηρύξεως, να ισχύσει ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού μόνη η ρύθμιση του νόμου και της κατ' εξουσιοδότησή του εκδοθείσας υπουργικής αποφάσεως, ώστε πάντως να μην υποχωρήσει αυτή έναντι του αντιθέτου περιεχομένου της εγκυκλίου. Συνεπώς, η νομιμότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής κρίνεται, κατ' αρχήν, υπό το πρίσμα του συνόλου του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό, άρα εν όψει και των κανόνων που περιέχει η εγκύκλιος, ερμηνευομένων, κατά το δυνατόν, σε συμφωνία με τον νόμο...» (ΣτΕ 1633/2002 σε ΕΛΔνη 2003 σελ. 1020 επ., ΕΛΣ 112/2001).

2. Επί του άρθρου 2

Η προτεινόμενη διάταξη της παρ. 2 εδ. γ' του άρθρου 2 του νομοσχεδίου προβλέπει την δυνατότητα ακύρωσης του διαγωνισμού πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής ή την ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης, για τις περιπτώσεις που προβλέπονται περιορι-

στικά στην ίδια διάταξη. Περαιτέρω, με τη διάταξη της παρ. 4 του ίδιου άρθρου προβλέπεται η δυνατότητα ματαίωσης του διαγωνισμού όταν η ολοκλήρωσή του μέσα σε δώδεκα ή δέκα οκτώ, κατά περίπτωση, μήνες από τη δημοσίευση της προκήρυξης καθίσταται αδύνατη, λόγω δικαστικών εμπλοκών.

Ως προς τις ανωτέρω ρυθμίσεις αξίζει να σημειωθεί ότι τόσο η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992, που αποσκοπεί στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας) κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, όσο και ο ν. 2522/1997 που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από την οδηγία αυτή, αποβλέπουν στην εξασφάλιση της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται τα αναγκαία σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικά μέτρα, και μάλιστα επικαίρως, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με την νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Αυτός είναι άλλωστε ο λόγος για τον οποίο, στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας του ν. 2522/1997, προβλέπονται εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες για κάθε φάση - διοικητική και δικαστική - της σχετικής διαδικασίας ανάθεσης κατασκευής δημοσίων έργων (βλ. Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 161, 197/1998, 226/99, 487/2000, κ.ά.). Εξ άλλου, όπως έχει κριθεί σχετικά, από τον συνδυασμό των εφαρμοστέων εν προκειμένω διατάξεων, όπως αυτές ίσχυαν πριν από την απόφαση Δ17α/10/65/Φ.Ν.402/24.7.1998 (Β' 835/12.8.1998), και ιδίως από τα άρθρα 4 παρ. 5 του ν. 1418/84 (Α' 23), 17 παρ. 7 και 8, και 8 του Π.Δ. 609/85 (Α' 223) και 1 του ν. 2576/98 (Α' 25), προκύπτει ότι «...η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά το πρώτο στάδιο της δημοπρασίας, περιορίζεται να ελέγξει αν έχουν τηρηθεί οι τυπικές προϋποθέσεις υποβολής των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων των προσφορών που τάσσονται από τον νόμο και την διακήρυξη, ενώ ο ουσιαστικός έλεγχος των προσφορών διενεργείται κατά το δεύτερο στάδιο από την Επιτροπή Εισήγησης για Ανάθεση, η οποία είναι αρμόδια να γνωμοδοτήσει για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού...» (Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 9-10/1999, ΣτΕ 558/2003 ΕΛΔνη 2003 σελ. 1082 επ.). Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών έχει νομολογιακά κριθεί ότι «... οι αι-

τιάσεις διαγωνιζόμενου που στρέφονται κατά της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου στην δημοπρασία για το λόγο ότι ο τελευταίος δεν πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος και η διακήρυξη, πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και δη, κατ' αρχήν, κατά των πράξεων της Επιτροπής διαγωνισμού που αφορούν στην παραλαβή των τεχνικών προσφορών κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού και την κρίση της ότι οι διαγωνιζόμενοι που τις υπέβαλαν συγκεντρώνουν τις τυπικές νόμιμες προϋποθέσεις προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, μετά τήρηση ως προς τις πράξεις αυτές της διαδικασίας του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 2522/97...» (ΣτΕ 558/2003 ΕλΔνη 2003 σελ. 1082 επ.).

Εν προκειμένω τίθεται το ερώτημα, μήπως οι προτεινόμενες διατάξεις δεν συμβάλλουν στην αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας που παρέχεται με τον ν. 2522/1997, δεδομένου ότι ο χρόνος που απαιτείται για την εκδίκαση της τυχόν ασηκωθείσας στο πλαίσιο του ν. 2522/1997 προδικαστικής προσφυγής και εν συνεχεία της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και της αίτησης ακυρώσεως ή αγωγής, κατά περίπτωση, που ακολουθεί εάν διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα, υπερβαίνει το προτεινόμενο χρονικό πλαίσιο των δώδεκα μηνών. Αξίζει πάντως, να σημειωθεί ότι, όπως έχει κριθεί, «...μόνη η έκδοση αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αναιρεί την ευχέρεια, η οποία παρέχεται από το άρθρο 24 παρ. 3 του π.δ. 609/1985 στην αρχή που είναι αρμόδια για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού να ανακαλεί για λόγους νομιμότητας, πράξεις εντασσόμενες στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία...» (ΣτΕ 536/2003 σε ΝοΒ 2003 σελ. 1734 επ., πρβλ. επίσης ΣτΕ 2644/2001 σε ΕλΔνη 2003 σελ. 1077 σύμφωνα με την οποία «...κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, το γνωμοδοτικό όργανο μπορεί να ανακαλέσει, πριν από την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας, την γνωμοδότησή του κατόπιν επανεκτιμήσεως των ουσιαστικών δεδομένων της υποθέσεως (...) η γενική αυτή αρχή δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής στην διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού που καταστρώνεται με τις διατάξεις του πδ 284/1989 (...) στα πλαίσια ενός τέτοιου διαγωνισμού, η επιτροπή εμπειρογνομόνων άπαξ και διατυπώσει τη γνωμοδότησή της ως προς την αξιολόγηση και βαθμολογία των τεχνικών προσφορών, μπορεί να την ανακαλέσει μόνο για λόγους νομιμότητας, δηλαδή για παράβαση νόμου ή πλάνη περί τα πράγματα...»).

3. Επί του άρθρου 3

Ως προς την προτεινόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου αυτού, στην οποία προβλέπεται ότι η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοιχτή δημοπρασία, γίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο - με κατάργηση των Επιτροπών Εισήγησης για την Ανάθεση (άρθρο 22 του π.δ. 609/85) και της ισχύουσας διαδικασίας του άρθρου 2 ν. 2576/98 - με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών. Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η ολοκλήρωση του ελέγχου την ίδια ημέρα «...ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές (...) η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες...».

Εν προκειμένω, θα ήταν ίσως σκόπιμο να διευκρινισθεί ότι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών θα έπεται της διαδικασίας ελέγχου όλων των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών, προκειμένου να διασφαλίζεται το αδιάβλητο της δημόσιας διαδικασίας ανοίγματος των προσφορών όλων των συμμετεχόντων (πρβλ. ΣτΕ 3869/2002 «...τα δικαιολογητικά πρέπει να υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού μετά της προσφοράς έως την διενέργεια του διαγωνισμού και δεν είναι επιτρεπτή η μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών προσκόμιση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών».

4. Επί του άρθρου 7

Με την προτεινόμενη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 7 του νομοσχεδίου συμπληρώνονται οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 45 του ν. 1418/84 και παρέχεται εξουσιοδότηση για την αναπροσαρμογή με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «...κατά τάξεις του Μ.Ε.Ε.Π., των ορίων του ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων, που εκτελούνται στην ημεδαπή και τα οποία δεν πρέπει να υπερβαίνουν οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους δημοσίου έργου, ως ανάδοχοι ή μέλη αναδόχου κοινοπραξίας ή μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή αναγνωρισμένοι υπεργολάβοι...».

Με τις διατάξεις των παρ. 2 και 4 του άρθρου 43 Σ παρέχεται στον νομοθέτη η εξουσία να μεταβιβάζει την αρμοδιότητά του προς θέσπιση κανόνων δικαίου στην εκτελεστική εξουσία, υπό την επιφύλαξη ότι το αντικείμενο της ρύθμισης δεν έχει, με άλλη συνταγματική διάταξη, εξαιρεθεί της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση παρέχεται προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ως αρχηγό της εκτελεστικής εξουσίας,

ο οποίος ασκεί τη μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα με την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων. Με αυτά ρυθμίζονται είτε θέματα καθοριζόμενα σε γενικό πλαίσιο, υπό ορισμένους όρους, με νόμους που ψηφίζονται από την Ολομέλεια της Βουλής (νόμους – πλαίσια, παρ. 4 του άρθρου 43 Σ), είτε ειδικά θέματα που προσδιορίζονται συγκεκριμένα από την εξουσιοδοτική διάταξη (παρ. 2 εδ. πρώτο του άρθρου 43 Σ). Περαιτέρω, με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 43 Σ, προβλέπεται ότι φορείς της εξουσιοδότησης μπορεί να είναι και άλλα, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα της Διοίκησης, εφόσον όμως πρόκειται περί ειδικότερων ζητημάτων τεχνικού, λεπτομερειακού ή τοπικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με τα ερμηνευτικά πορίσματα της νομολογίας του ΣτΕ, ως «ειδικότερα θέματα» νοούνται εκείνα τα οποία «...αποτελούν, κατά το περιεχόμενό τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νομοθετικό κείμενο, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρυθμίσεως (...) απαιτείται επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλην προσδιορισμό του αντικείμενου της εξουσιοδοτήσεως, αλλά, επί πλέον και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα» (ΣτΕ Ολ 1101/2002, ΣτΕ 1405/2002).

Το συγκεκριμένο θέμα της αναπροσαρμογής των ορίων ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρηθεί ότι δεν περιλαμβάνεται στην κατηγορία των ειδικότερων θεμάτων τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα νομολογικά πορίσματα του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την ερμηνεία του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β' Σ. Και αυτό διότι ο καθορισμός των ορίων ανεκτέλεστου μέρους συμβάσεων δημοσίων έργων συνδέεται με το δικαίωμα συμμετοχής των ενδιαφερομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων σε διαγωνισμούς για την ανάληψη δημοσίων έργων και, κατ' επέκταση, με την άσκηση του δικαιώματος της οικονομικής και επιχειρηματικής τους δραστηριότητας. Από την άλλη πλευρά, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις του νομοσχεδίου καταδεικνύουν το «...δικαιολογημένο από τη φύση του πράγματος έντονο ενδιαφέρον του Κράτους για τα δημόσια έργα...» ώστε να διασφαλίζεται ταυτόχρονα και η αρχή της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας (ΣτΕ Ολομ. 3827/1997). Ενδεχομένως θα μπορούσε, με την προτεινόμενη διάταξη, να παρέχεται εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος με το οποίο θα ρυθμίζονται τα εν λόγω θέματα ή να διατυπωθεί εκ νέου η διάταξη, κατά τρόπο ώστε να περιλαμβάνονται σε αυτή οι κύριες και βασικές ρυθμίσεις της και, ειδικότερα, τα ανώτατα ή τα κατώτατα όρια του ανεκτέλεστου μέρους συμ-

βάσεων δημόσιων έργων, μετά τα οποία παρέχεται η εξουσιοδότηση να γίνει η προτεινόμενη αναπροσαρμογή αυτών των ορίων.

Αθήνα, 13 Σεπτεμβρίου 2004

Η εισηγήτρια επιστημονική συνεργάτις
Αλεξάνδρα Καρέτσου

Ο Προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Στέλιος Κουσούλης
Επικ. Καθηγητής Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο προϊστάμενος της Α΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αντώνης Παντελής
Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών