



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΣ: 403/2013
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' Τμήμα
Συνεδρίαση της 25ης Νοεμβρίου 2013**

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Ανδρέας Χαρλαύτης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, αρχαιότερος των Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος του Προέδρου του Τμήματος, Αντιπροέδρου του ΝΣΚ, Μιχαήλ Απέσσου.

Μέλη: Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αλέξανδρος Ροϊλός, Κυριακή Παρασκευοπούλου, Ελένη Πασαμιχάλη και Χριστίνα Διβάνη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Κυριακή Παρασκευοπούλου, Νομική Σύμβουλος.

Αριθμός ερωτήματος: Α.Π. φ. 52192/4-11-2013 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εξωτερικών.

Περίληψη ερωτήματος: Τίθεται θέμα απόρριψης προσφοράς εταιρείας που συμμετέχει σε πρόχειρο μειοδοτικό διαγωνισμό της Υπηρεσία Διεθνούς Αναπτυξιακής Συνεργασίας (Υ.Δ.Α.Σ.) για την ανάδειξη εταιρείας Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών, η οποία άλλαξε ορισμένα στοιχεία της προσφοράς της, και συγκεκριμένα αντικατέστησε, μετά την υποβολή της και κατόπιν προσκλήσεως της επιτροπής αξιολόγησης προς τις συμμετέχουσες εταιρείες για την παροχή διευκρινίσεων, τρία από τα πέντε βιογραφικά των αρχικώς προταθέντων ορκωτών λογιστών με βιογραφικά άλλων συνεργατών της.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως ακολούθως:

I. Ιστορικό

Όπως προκύπτει από το έγγραφο του υποβληθέντος ερωτήματος, τον Ιούνιο του 2013 προκηρύχθηκε πρόχειρος μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη εταιρείας Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών, για την παροχή υπηρεσιών, συνολικού ποσού δαπάνης 72.570 ευρώ, με ΦΠΑ, ασφαλιστικές εισφορές και λοιπές κρατήσεις, με αντικείμενο τον οικονομικό και λογιστικό έλεγχο 119 ανοικτών ανθρωπιστικών προγραμμάτων Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων (Μ.Κ.Ο.), τα οποία χρηματοδοτήθηκαν από την Υπηρεσία Διεθνούς Αναπτυξιακής Συνεργασίας του Υπουργείου Εξωτερικών. Ακολούθως, στις 24/06/2013, απεστάλη πρόσκληση συμμετοχής, με συνημμένους τους όρους του διαγωνισμού.

Στους όρους του διαγωνισμού, προβλέπεται ότι *«Δικαίωμα συμμετοχής έχουν, νομικά ή φυσικά πρόσωπα, εγγεγραμμένα στο Ειδικό Μητρώο του Σώματος Ορκωτών Ελεγκτών, με αποδεδειγμένη τριετή τουλάχιστον εμπειρία στο χώρο»* και ότι *«Το έργο θα υλοποιηθεί από ομάδα εργασίας τεσσάρων ατόμων που θα διαθέσει ο ανάδοχος, η οποία θα απασχολείται στα Γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης της Υ.Δ.Α.Σ., σε καθημερινή βάση, με απασχόληση εντός ωραρίου λειτουργίας της Υπηρεσίας».*, ενώ στην πρόσκληση συμμετοχής αναγράφεται ρητά ότι *«στην προσφορά θα αναφέρονται τα στοιχεία της εταιρείας και των φυσικών προσώπων που θα διενεργήσουν τον έλεγχο (βιογραφικό, ΑΦΜ, ΔΟΥ, Διεύθυνση κ.λπ.)».*

Την 1/8/2013, η Υ.Δ.Α.Σ. διαβίβασε στην επιτροπή διαγωνισμού πέντε προσφορές εταιρειών ορκωτών λογιστών. Την 9.8.2013, με πρακτικό της, κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών, η επιτροπή διαπίστωσε ότι οι τεχνικές προσφορές δεν ήταν πλήρεις, ως προς τα κριτήρια και τα αποδεικτικά τεκμηρίωσης της απαιτούμενης τριετούς εμπειρίας των ορκωτών λογιστών που θα διενεργήσουν τους ελέγχους και για τις εργατώρες απασχόλησης εντός της υπηρεσίας του προσωπικού ορκωτών λογιστών που θα διαθέσουν οι εταιρείες και αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις, μέσω της αναθέτουσας αρχής (Υ.Δ.Α.Σ.), η οποία κάλεσε προς τούτο, τις συμμετέχουσες εταιρείες, (πλην μιας), να παράσχουν

διευκρινίσεις, ως εξής: « Α) για τις εργατοώρες απασχόλησης εντός της Υπηρεσίας του προσωπικού ορκωτών λογιστών που θα διαθέσουν οι εταιρείες , δεδομένου ότι οι όροι διαγωνισμού αναφέρουν "Το έργο θα υλοποιηθεί από ομάδα εργασίας τεσσάρων ατόμων που θα διαθέσει ο ανάδοχος, η οποία θα απασχολείται στα Γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης Υ.Δ.Α.Σ., σε καθημερινή βάση, με απασχόληση εντός ωραρίου λειτουργίας της Υπηρεσίας. Β) τα κριτήρια και αποδεικτικά τεκμηρίωσης της απαιτούμενης τριετούς εμπειρίας των ορκωτών λογιστών που θα διενεργήσουν τους ελέγχους.»

Στις 18/9/2013 η επιτροπή, προέβη , όπως προκύπτει από το υπό την ίδια ημερομηνία πρακτικό της , «στην εξέταση των διευκρινίσεων που είχαν ζητηθεί με το από 9/8/2013 έγγραφο και διαπίστωσε ότι, στις διευκρινίσεις που παρασχέθησαν, μια εταιρεία υπέβαλε πρόταση στην οποία περιλαμβάνονταν τρία διαφορετικά πρόσωπα από τα αρχικά πέντε προταθέντα, σημειώνοντας στην επικαλυπτική της επιστολή: «στελεχώνοντας την ομάδα έργου στο σύνολό της, με πιο έμπειρα άτομα από αυτά που είχαν αρχικά προταθεί, τα οποία έχουν εμπειρία άνω των τριών ετών....», θεώρησε ότι η ως άνω προσφορά ενδέχεται να αποτελεί τροποποίηση της αρχικά υποβληθείσας, που δεν ανταποκρινόταν στα τυπικά κριτήρια «της προκήρυξης» του διαγωνισμού και αποφάσισε να εισηγηθεί αρμοδίως να προκληθεί γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

II. Οι διατάξεις

A. Στο άρθρο 82 του ν. 2362/1995, "Περί Δημοσίου Λογιστικού", με τίτλο, «Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», ορίζονται τα εξής:

«1. Για κάθε σύμβαση του Δημοσίου που συνεπάγεται έσοδο ή δαπάνη αυτού, αν δεν ορίζεται διαφορετικά με ειδική διάταξη, προηγείται η προβλεπόμενη από τις κατά περίπτωση ισχύουσες διατάξεις διαδικασία του ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεων προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών ή εκτέλεσης έργων με συνοπτική διαδικασία ή διαπραγμάτευση. 2. Κατά τα στάδια αυτών των διαδικασιών για την σύναψη των ανωτέρω συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλεται να αναφέρονται σε σαφή και αμερόληπτα κριτήρια επιλογής, ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των προσφερόντων,

ανεξάρτητα από το ύψος του προϋπολογισμού της διαδικασίας που ακολουθείται ή από την φύση των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής ...».

Στο άρθρο 83§1 του ίδιου νόμου, προβλέπεται ότι "επιτρέπεται η με απ' ευθείας ανάθεση σύναψη συμβάσεως προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών ή εκτέλεσης έργων για ετήσια δαπάνη μέχρι του ποσού των 20.000 ευρώ ... από το ποσό αυτό και μέχρι 60.000 ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται στο ποσό αυτό ο ΦΠΑ που αναλογεί, απαιτείται διαγωνισμός με συνοπτική διαδικασία (πρόχειρος) που θα διενεργείται από τριμελή επιτροπή" (βλ. ΥΑ 35130/739/9.8.2010, ΦΕΚ Β' 1291/11.8.2010, περί αναπροσαρμογής του ύψους των ποσών).

Β. Στο άρθρο 1 του ν. 2286/1995 «Προμήθειες Δημοσίου Τομέα» ορίζεται στη μεν παράγραφο 1 ότι: « Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται οι κάθε είδους προμήθειες αγαθών που ενεργούνται από: α) το Δημόσιο ..», ενώ στο άρθρο 5 ότι: «1. Η σύναψη και η εκτέλεση των συμβάσεων προμηθειών του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. που αποτελούν οργανισμούς της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης γίνονται σύμφωνα με τον Κανονισμό Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.). 2. Ο Κ.Π.Δ. θεσπίζεται με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεταικαι περιέχει: α) τους όρους, τις προϋποθέσεις διενέργειας των προμηθειών, τις διαδικαστικές ενέργειες, τα κριτήρια συμμετοχής, β) τους ειδικότερους όρους συμμετοχής, τα κριτήρια αξιολόγησης και κάθε άλλη προϋπόθεση ή διαδικαστική ενέργεια μέχρι την ανακοίνωση της κατακύρωσης ή της απευθείας ανάθεσης της προμήθειας, την ευθύνη του προμηθευτή μετά την οριστική παραλαβή των αγαθών....." Πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως γίνεται δεκτό, το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών εφαρμόζεται ανάλογα και στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. (Γνωμ. ΝΣΚ, 283/2013, 185/2013, 448/2001, 192/1997, ΣΤΕ 3602/2005).

Γ. Κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 118/2007 , ΦΕΚ Α' 150, "Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου, εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5 παρ. 2 ν. 2286/1995: «1. Οι προσφορές υποβάλλονται, σε δύο αντίγραφα, μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος φέρει τις ενδείξεις που αναφέρονται στο άρθρο 11 του παρόντος. Μέσα στο φάκελο προσφοράς τοποθετούνται όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς στοιχεία, ως

εξής: α) Σε περίπτωση που ο διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο τη χαμηλότερη μόνο τιμή, στον κυρίως φάκελο προσφοράς τοποθετούνται όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο αυτό δικαιολογητικά και στοιχεία.”

Κατά δε την §5 εδ. γ' του ίδιου άρθρου, « Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο».

Περαιτέρω, στο άρθρο 20, του ίδιου προεδρικού διατάγματος, υπό τον τίτλο, Κριτήρια ανάθεσης-Αξιολόγηση προσφορών, ορίζεται ότι:

« 1. Το κριτήριο για την κατακύρωση της προμήθειας και την τελική επιλογή του προμηθευτή (μόνο χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού. 2. Για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία: α. Όταν για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή: Αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή. Υπό την επιφύλαξη όσων ορίζονται αμέσως παρακάτω, στα στοιχεία I και II, η κατακύρωση γίνεται τελικά στον προμηθευτή με την χαμηλότερη τιμή, εκ των προμηθευτών των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί ως αποδεκτές με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την αυτή ακριβώς τιμή και που είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της πρόσκλησης..... 3. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη, γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου. 4. Ως απαράδεκτες απορρίπτονται, επίσης, οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η διαπίστωση για την συμφωνία ή ασυμφωνία με τους απαραίτους όρους που ορίζονται ως τέτοιοι από την διακήρυξη και με τις τεχνικές προδιαγραφές της κατά το ανωτέρω άρθρο 3 παρ. 6 καθώς και η βαθμολόγηση των προσφορών

γίνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου, μετά από αιτιολογημένη γνώμη του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων οργάνου”.


III. Ερμηνεία των διατάξεων

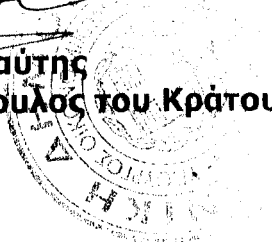
Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, οι αναθέτουσες αρχές, με βάση τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, αλλά και της αρχής της τυπικότητας, που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οφείλουν να αναφέρονται σε σαφή και αμερόληπτα κριτήρια επιλογής, ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των προσφερόντων, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που τίθενται στις προκηρύξεις ή στους όρους του διαγωνισμού, οι οποίες πρέπει, βεβαίως, να είναι αρκούντως ακριβείς και σαφείς. Πράγματι, κατά τις αρχές αυτές, τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών πρέπει να διατυπώνονται έτσι ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερομένους, που είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς να τα κατανοούν πλήρως και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής τους από τη Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες. (ΣΤΕ 603/09, παρβλ.ΣΤΕ 816/2010). Εξ άλλου, οι προσφέροντες υποβάλλουν την προσφορά τους, σε συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού. Εν προκειμένω οι επίμαχοι όροι του διαγωνισμού είναι σαφείς, σε σχέση με το ανακύψαν ζήτημα της τροποποίησης της προσφοράς μιας εταιρείας, ως προς την απαιτούμενη τριετή εμπειρία των προτεινομένων προσώπων, αφού προβλέπουν ότι «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν, νομικά ή φυσικά πρόσωπα, εγγεγραμμένα στο Ειδικό Μητρώο του Σώματος Ορκωτών Ελεγκτών, με αποδεδειγμένη τριετή τουλάχιστον εμπειρία στο χώρο», σε συνδυασμό με το ότι “Το έργο θα υλοποιηθεί από ομάδα εργασίας τεσσάρων ατόμων που θα διαθέσει ο ανάδοχος, η οποία θα απασχολείται στα Γραφεία της Γενικής Διεύθυνσης ΥΔΑΣ, σε καθημερινή βάση, με απασχόληση εντός ωραρίου λειτουργίας της Υπηρεσίας.” Έτσι, η τριετής τουλάχιστον εμπειρία των προτεινομένων προσώπων, αποτελούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, στον οποίο όφειλε κάθε συμμετέχουσα εταιρεία να ανταποκριθεί με την προσφορά της. Η επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις, επί τη βάσει των ήδη κατατεθεισών προσφορών, ως προς τα κριτήρια επιλογής των ήδη προταθέντων προσώπων, τα αποδεικτικά τεκμηρίωσης και τις εργατοώρες

απασχόλησης αυτών. Το πρόβλημα ανέκυψε, όταν μια εταιρεία προέβη σε εν μέρει αλλαγή της προσφοράς της, αφού αντικατέστησε τρία από τα προταθέντα με την προσφορά της πρόσωπα, με «εμπειρότερα πρόσωπα», αν και οι διευκρινήσεις αφορούσαν μόνο τα κριτήρια επιλογής, τα αποδεικτικά τεκμηρίωσης και τις εργατώρες απασχόλησής τους. Με βάση την §5 εδ. γ' του άρθρου 12 του Π.Δ. 118/2007, κατά την οποία, μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο και επί των θεμάτων επί των οποίων τίθενται, οι παρεχόμενες διευκρινίσεις δεν μπορούν να οδηγούν σε αλλαγή της προσφοράς, όπως εν προκειμένω, ως προς ουσιώδες, κατά τα ανωτέρω, ζήτημα με συνέπεια να μην τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας των διαδικασιών του διαγωνισμού (πβλ. γνωμ. ΝΣΚ 14/2013).

IV. Εν όψει των ανωτέρω, το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ομοφώνως ότι η απάντηση που προσήκει στο ερώτημα είναι καταφατική.

Θεωρήθηκε
Αθήνα, 28-11-2013
Ο Προεδρεύων


Ανδρέας Χαρλαύτης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους



Η Εισηγήτρια


Κυριακή Παρασκευοπούλου
Νομική Σύμβουλος του Κράτους