



ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αθήνα 21-02-2014

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΕΙΔΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ

Αχαρνών 29, Τ.Κ: 10439 τηλ:2108250132

E-Mail : i.halkias@nsk.gr

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 59/2014

Του Ιωάννη-Κωνσταντίνου Γ. Χαλκιά, Νομικού Συμβούλου του Κράτους

Αριθμός εγγράφου ερωτήματος: έγγραφο 3441/11-02-2014 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής του ΠΑΑ, Μονάδα Β3 του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων & Υποδομών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων (ΥΠΑΑΤ).

Περίληψη ερωτήματος: Πρόγραμμα Αγροτικής Ανάπτυξης (ΠΑΑ) 2007-2013. Μέτρο 322. Διαδικασία δημοπράτησης του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» Παράλειψη δημοσίευσης της περίληψης της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας σε δεύτερη νομαρχιακή εφημερίδα. Ερωτάται αν είναι νόμιμη η απόφαση 20241/3-10-2013 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής του ΠΑΑ, Μονάδα Β3 του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων & Υποδομών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων (ΥΠΑΑΤ), για τη μη έγκριση υπογραφής σύμβασης αναδόχου για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» και αν είναι παραδεκτή η προσφυγή του Δήμου Λευκάδας

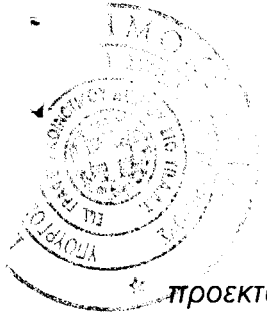
ΓΧ

I. ΤΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

1. Η Μονάδα Β3 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής του Π.Α.Α του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων και Υποδομών του Υπ.Α.Α.Τ, με το έγγραφό της 3441/11-02-2014 που πρωτοκολλήθηκε με αριθμό 178/12-02-2014 στο Ειδικό Γραφείο Κοινοτικού Δικαίου ΝΣΚ, θέτει υπόψη μας τα εξής: «Η Υπηρεσία μας οφείλει, στο πλαίσιο της Παρακολούθησης της Υλοποίησης των πράξεων που συγχρηματοδοτούνται από το Πρόγραμμα και υλοποιούνται με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει, κατά το στάδιο πριν την σύναψη της σύμβασης, σε έλεγχο του φακέλου και αποτύπωση των αποτελεσμάτων ελέγχου σε Λίστα Εξέτασης Σχεδίου Σύμβασης και να συντάσσει Προέγκριση (ή μη Έγκριση) του Σχεδίου Σύμβασης του έργου.

1α. Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 15 (παρ. 7-9) του Ν. 3669/20087 και της Εγκυκλίου Ε.16/2007 της ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ, που αφορούν στην Δημοσίευση της Περίληψης της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης και στον Ελληνικό Τύπο, η δημοσίευση της Περίληψης της Διακήρυξης έγινε σε 1 εβδομαδιαία νομαρχιακή Εφημερίδα αντί για τις 2 προβλεπόμενες σε Νομούς όπου, όπως στη Λευκάδα, δεν εκδίδονται ημερήσιες νομαρχιακές εφημερίδες. Οι δημοσιεύσεις στο ΦΕΚ και στον Ημερήσιο Τύπο έχουν πραγματοποιηθεί κανονικά. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν 5 εργοληπτικές επιχειρήσεις, ενώ δεν υπήρξαν ενστάσεις για θέματα δημοσιότητας της Προκήρυξης. Το έργο είχε Προϋπολογισμό Διακήρυξης 1.000.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, και ο μειοδότης έχει προσφέρει μέση έκπτωση 6,00%. Από την πλευρά του Δήμου εστάλη επιστολή σύμφωνα με την οποία 21 εργοληπτικές επιχειρήσεις παρέλαβαν Τεύχη Δημοπράτησης. Σε συνέχεια της αριθμ 272/2013 Ατομικής Γνωμοδότησης που εκδόθηκε από το Γραφείο σας, η Υπηρεσία ζήτησε από τον Δήμο Λευκάδας συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τον αριθμό των εργοληπτικών επιχειρήσεων που παρέλαβαν τα Τεύχη Δημοπράτησης του έργου. Σε απάντηση, ο Δήμος απέστειλε σε πρώτο χρόνο Βεβαίωση του Προϊσταμένου Τεχνικών Υπηρεσιών Δ. Λευκάδας για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που παρέλαβαν Τεύχη Δημοπράτησης (οι οποίες κατονομάζονται) και στη συνέχεια μη επικυρωμένο φωτοαντίγραφο

ΓΧ



προεκτυπωμένου καταλόγου των 21 αυτών επιχειρήσεων με στοιχεία της Έδρας τους (Πόλη, Αριθμό Τηλεφώνου) και υπογραφές των ατόμων που παρουσιάστηκαν για την παραλαβή των Τευχών, καθώς και απλά φωτοαντίγραφα αιτήσεων παραλαβής Τευχών ή/και αποδεικτικών αποστολής, που αφορούν συνολικά σε 10 από τις 21 αναγραφόμενες στον κατάλογο εργοληπτικές επιχειρήσεις. Επειδή τα αποσταλέντα δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά από την Υπηρεσία, και καθώς δεν υποβλήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία, η Υπηρεσία εκτίμησε ότι δεν είναι δυνατή η διαπίστωση του αριθμού των εργοληπτικών επιχειρήσεων που παρέλαβαν Τεύχη Δημοπράτησης για το συγκεκριμένο έργο. Επομένως, και με δεδομένο τον μικρό αριθμό των εργοληπτικών επιχειρήσεων (5) που συμμετείχαν στον διαγωνισμό και το μικρό ποσοστό έκπτωσης (6%) που προσφέρθηκε από τον μειοδότη, η Υπηρεσία εκτιμά ότι δεν συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στην αριθμ. 272/2013 Ατομική Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παράλειψη της δημοσίευσης της περίληψης της διακήρυξης σε μία εφημερίδα δεν επηρέασε την νομιμότητα της διαδικασίας.

1β. Η αριθμ. 229/24.9.2012 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λευκάδας, για την κατάρτιση των όρων διακήρυξης του έργου, **ελήφθη πριν** την Προέγκριση Δημοπράτησης του έργου από την Υπηρεσία μας, και ως εκ τούτου δεν περιλαμβάνει και τις διορθώσεις που επήλθαν στο κείμενο της Διακήρυξης προκειμένου αυτό να προεγκριθεί (και που σχετίζονται κυρίως με την πηγή χρηματοδότησης του έργου και τον ορισμό των τάξεων πτυχίων που δικαιούνται να συμμετέχουν στον διαγωνισμό)

1γ. Δεν εφαρμόστηκαν οι εγκύκλιοι 26 (με αριθμ. Πρωτ. ΔΙΠΑΔ/οικ/ 356/4.10.2012 και θέμα : Δημοσίευση απόφασης Αναπλ. Υπουργού ΑΝ.ΑΝ.ΥΠ.ΜΕ.ΔΙ. για την έγκριση 440 Ελληνικών Τεχνικών Προδιαγραφών με υποχρεωτική εφαρμογή σε όλα τα δημόσια έργα) και 27 (με αριθμ. Πρωτ. ΔΙΠΑΔ/οικ/ 369/15.10.2012 και θέμα : Ένταξη στα συμβατικά τεύχη (ΕΣΥ) των δημοπρατούμενων έργων, άρθρων σχετικά με τα απαιτούμενα μέτρα ασφάλειας και υγείας στο εργοτάξιο) του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.

ΓΧ



Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές του ελέγχου, η Υπηρεσία εκτίμησε ότι κατά τη διαδικασία δημοπράτησης του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» έλαβαν χώρα σημαντικές παραλείψεις εκ μέρους του Δήμου Λευκάδας οι οποίες δεν επιτρέπουν την έγκρισή της. Κατά συνέπεια εκδόθηκε η με αριθμ. Πρωτ. 20241/3.10.2013 Απόφαση Μη Έγκρισης Υπογραφής Σύμβασης Αναδόχου – Δήμου για το έργο αυτό, με την οποία καλείται επίσης ο Δήμος Λευκάδας να επικαιροποιήσει την Μελέτη του έργου και να υποβάλλει εκ νέου στην Υπηρεσία μας Τεύχη Δημοπράτησης.

1δ. Στις 21.10.2013 υπεβλήθη η από 30.10.2013 επισυναπτόμενη Προσφυγή από το Δήμο Λευκάδας».

II. ΤΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

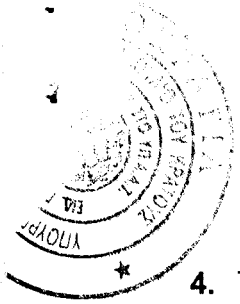
2. Ενόψει των ανωτέρω, η Υπηρεσία ερωτά αν η απόφαση 20241/3-10-2013 της μη έγκρισης υπογραφής σύμβασης αναδόχου για το έργο «Αναπλάσεις κοινοχρήστων χώρων Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» του Μέτρου 322 του «Π.Α.Α. 2007-2013» ελήφθη νόμιμα ή όχι, και αν είναι παραδεκτή η από 30-10-2013 προσφυγή-αίτηση θεραπείας του Δήμου Λευκάδας κατά της ως άνω απόφασης.

Για τα ερωτήματα αυτά, η γνώμη μας, είναι η ακόλουθη:

III. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

3. Για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» του Μέτρου 322 (Ανακαίνιση και Ανάπτυξη Χωριών) του «Π.Α.Α. 2007-2013», η Διακήρυξη Ανοιχτής Δημοπρασίας (για έργα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2004/17 και 2004/18) στο άρθρο 7 ορίζει ότι « για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων: 7.1. ο ν. 3669/08 για την κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (ΚΔΕ) [...] » ενώ στο άρθρο 10, θεσπίζεται τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης και γνωρίζει πλήρως τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου, εφόσον υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό.

ΓΧ



4. Το άρθρο 20 της Διακήρυξης Ανοικτής Δημοπρασίας με τίτλο «δημοσιότητα-δαπάνες δημοσίευσης» ορίζει ότι περίληψη της Διακήρυξης θα δημοσιευτεί κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 7-9 του άρθρου 15 του Ν. 3669/2008, στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημόσιων Συμβάσεων της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως και στον Ελληνικό Τύπο σύμφωνα με την εγκύκλιο ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ Ε/16/2007 (που ορίζει ότι σε νομούς που δεν εκδίδεται ημερήσια εφημερίδα αρκεί η δημοσίευση της περίληψης σε 2 τουλάχιστον εβδομαδιαίες.....»

5. Στις παραγράφους 7-9 του άρθρου 15 του ν.3669/2008 αναφέρονται τα ακόλουθα για τις δημοσιεύσεις της περίληψης της Διακήρυξης:

... « 7.Περίληψη της διακήρυξης για τη διενέργεια ανοικτής δημοπρασίας δημοσιεύεται τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες πριν από τη διεξαγωγή της στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημόσιων Συμβάσεων της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως και σε δύο (2) τουλάχιστον ημερήσιες εφημερίδες. Όταν πρόκειται για νομαρχιακού επιπέδου έργα η τρίτη εφημερίδα στην οποία δημοσιεύεται η διακήρυξη πρέπει να είναι μία (1) της Πρωτεύουσας του Νομού όπου θα εκτελεσθούν τα έργα αν εκδίδεται εκεί ημερήσια εφημερίδα. Όταν εφαρμόζεται το σύστημα των περιπτώσεων δ', στ' και ζ του άρθρου 4 του παρόντος, η δημοσίευση γίνεται σαράντα (40) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη διεξαγωγή της δημοπρασίας. Μεγαλύτερα χρονικά όρια για τη δημοσίευση των περιλήψεων και πρόσθετοι όροι δημοσιότητας που επιβάλλονται από διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας τηρούνται όταν συντρέχει σχετική περίπτωση. Όταν πρόκειται για έργα που στις δημοπρασίες τους γίνονται δεκτές και επιχειρήσεις εγγεγραμμένες σε Νομαρχιακά Μητρώα η δημοσίευση για τη δημοπρασία γίνεται δέκα (10) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη διεξαγωγή της σε μία (1) ημερήσια εφημερίδα της Πρωτεύουσας του Νομού, αν εκδίδεται τέτοια εφημερίδα και αν όχι σε μία (1) ημερήσια εφημερίδα της Αθήνας ή της Θεσσαλονίκης. Όταν πρόκειται για επανάληψη δημοπρασίας και εφόσον η επανάληψη γίνεται πριν περάσουν τέσσερις (4) μήνες από την προηγούμενη δημοπρασία, όλες οι Προθεσμίες της παραγράφου αυτής μειώνονται στο μισό. Όταν πρόκειται για νομαρχιακού επιπέδου έργα, πέραν των δημοσιεύσεων που προβλέπονται στην παράγραφο αυτή, μπορεί με την έγκριση της διακήρυξης να προβλεφθεί η δημοσίευση της περίληψης και σε μία (1) εβδομαδιαία εφημερίδα του νομού



όπου θα εκτελεσθούν τα έργα αν εκδίδεται στο νομό τέτοια εφημερίδα. Η τυχόν μη δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης στην εβδομαδιαία εφημερίδα ή η δημοσίευση αυτής εκτός των χρονικών ορίων που προβλέπονται στην παράγραφο αυτή δεν επηρεάζει την κανονική διεξαγωγή της δημοπρασίας. 8α. Οι περιλήψεις των ανωτέρω διακηρύξεων, καταχωρίζονται επίσης υποχρεωτικά, με κριτήριο την προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 13 του ν. 2328/1995 (ΦΕΚ 159 Α') ίση κατανομή, με αμοιβή σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 4 του ν. 3548/2007 (ΦΕΚ 68 Α'), από τον αρμόδιο φορέα για λογαριασμό του οποίου δημοσιεύεται η διακήρυξη σε τουλάχιστον δύο (2) ημερήσιες και μία (1) εβδομαδιαία νομαρχιακές εφημερίδες, οι οποίες περιλαμβάνονται στην απόφαση του άρθρου 2 του ν. 3548/2007 και έχουν την έδρα τους στο νομό, που θα λάβει χώρα η εκτέλεση του έργου. Σε νομούς στους οποίους δεν εκδίδεται ημερήσια εφημερίδα, αρκεί η δημοσίευση σε δύο (2) τουλάχιστον εβδομαδιαίες εφημερίδες του νομού που θα λάβει χώρα η εκτέλεση του έργου, εφόσον υπάρχουν. Σε νομούς, η περιφέρεια των οποίων περιλαμβάνει μόνο νησιά, οι κατά τα ανωτέρω δημοσιεύσεις πρέπει να καταχωρίζονται σε τουλάχιστον δύο (2) ημερήσιες και μία (1) εβδομαδιαία νομαρχιακές εφημερίδες που έχουν την έδρα τους σε δύο (2) τουλάχιστον νησιά. 8β. Εφόσον η εκτέλεση του έργου, λαβαίνει χώρα εντός των νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, οι περιλήψεις των ανωτέρω διακηρύξεων καταχωρίζονται σε τουλάχιστον μία (1) ημερήσια και μία (1) εβδομαδιαία τοπικές εφημερίδες, οι οποίες περιλαμβάνονται στην απόφαση του άρθρου 2 του ν. 3548/2007 και έχουν την έδρα τους σε δήμο ή κοινότητα εντός των νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης. Σε δήμους ή κοινότητες, εντός των νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, όπου δεν εκδίδεται ημερήσια εφημερίδα, αρκεί η δημοσίευση σε δύο (2) τουλάχιστον εβδομαδιαίες εφημερίδες του δήμου ή της κοινότητας που εδρεύει ο φορέας. Σε περίπτωση που δεν υπάρχουν, οι περιλήψεις των διακηρύξεων δημοσιεύονται σε δύο τουλάχιστον εβδομαδιαίες εφημερίδες της οικείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Αν οι δήμοι ή οι κοινότητες στους οποίους θα λάβει χώρα η εκτέλεση του έργου είναι περισσότεροι από έναν, η δημοσίευση της διακήρυξης γίνεται σε τουλάχιστον μία (1) ημερήσια τοπική εφημερίδα κάθε δήμου ή κοινότητας και μία (1) εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα, από εκείνες που έχουν την έδρα τους σε έναν από τους δήμους ή κοινότητες στους οποίους θα λάβει χώρα η εκτέλεση του έργου 9. Η υποχρέωση

Γ*

δημοσιεύσεων της προηγούμενης παραγράφου, είναι ανεξάρτητη από την υποχρέωση δημοσιεύσεων, η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 7 και διενεργούνται επιπλέον αυτών. Η κατά την παράγραφο 7 του παρόντος δημοσίευση σε εφημερίδες του νομαρχιακού και τοπικού τύπου διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3548/2007.»

6. Η Ειδική Υπηρεσία Εφαρμογής του ΠΑΑ, Μονάδα Β3 του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων & Υποδομών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων (ΥΠΑΑΤ), είναι αρμόδια στο πλαίσιο της Παρακολούθησης της Υλοποίησης των πράξεων που συγχρηματοδοτούνται από το Πρόγραμμα και υλοποιούνται με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει, κατά το στάδιο πριν την σύναψη της σύμβασης, σε έλεγχο του φακέλου και αποτύπωση των αποτελεσμάτων ελέγχου σε Λίστα Εξέτασης Σχεδίου Σύμβασης και να συντάσσει Προέγκριση (ή μη Έγκριση) του Σχεδίου Σύμβασης του έργου(άρθρο 36 ν.3614/2007 και ΚΥΑ 2049/2011 ΦΕΚ Β 1183/9-6-2011)

7. Με τη γνωμοδότηση 272/2013 ΝΣΚ (το ερώτημα αφορούσε και τον εξεταζόμενο διαγωνισμό, πλην όμως λόγω ελλιπούς ιστορικού, η απάντηση περιορίστηκε στο διαγωνισμό για το Αγρόκτημα Κάππα-Χάρμα) που έγινε δεκτή από τον ΥΠΑΑΤ, κρίθηκε ότι το γεγονός ότι δεν έγινε η προβλεπόμενη δημοσίευση της διακήρυξης σε δεύτερη ημερήσια νομαρχιακή εφημερίδα, μπορεί να μην ασκεί έννομη επιρροή στην νομιμότητα της διαδικασίας του συγκεκριμένου (ad hoc) διαγωνισμού, της Υπηρεσίας δυναμένης να προχωρήσει στην σύνταξη Προέγκρισης του Σχεδίου Σύμβασης του έργου αυτού εάν και εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) η περίληψη της Διακήρυξης (για έργα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2004/17 και 2004/18) δημοσιεύτηκε στο τεύχος Διακηρύξεων της ΕτΚ, σε μία ημερήσια εφημερίδα και σε μία ημερήσια και μία εβδομαδιαία νομαρχιακή εφημερίδα, ενώ η μη δημοσίευση αφορούσε την δεύτερη ημερήσια νομαρχιακή εφημερίδα, β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, γεγονός που κρίνεται αυτοτελώς σε κάθε περίπτωση, ιδίως από το αντικείμενο του Διαγωνισμού, τον αριθμό των ενδιαφερομένων και την τοπική διασπορά αυτών που παρέλαβαν τα τεύχη της Διακήρυξης και τον αριθμό των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό, γ) δεν ασκήθηκαν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές ή άλλα ένδικα



μέσα ή βοηθήματα με λόγο αναγόμενο στη μη δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης στη δεύτερη ημερήσια εφημερίδα και δ) η προσφορά του αναδειχθέντος υποψηφίου αναδόχου κρίθηκε συμφέρουσα για τη Διοίκηση και το αρμόδιο όργανο επικύρωσε το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού.


IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

8. Από την προεκτεθείσα παράθεση των οικείων διατάξεων ερμηνευομένων αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, με συνεκτίμηση και των νομολογιακών παραδοχών και υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας, προκύπτουν, κατά την γνώμη μας, τα ακόλουθα συμπεράσματα:

α. Βασικές αρχές που διέπουν τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων είναι, μεταξύ άλλων, και η αρχή της διαφάνειας, της δημοσιότητας, της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας, της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

β. Η προκήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, που δεσμεύει, τόσο τα διοικητικά όργανα, όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 2635/2009, 1616/2008, 1754, 204/1996, 3760/1992, 2772/1986, 2992/1983 κ.α.). Οι διατάξεις της, σε συνδυασμό με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του νόμου, επιβάλλεται να τηρούνται, άλλως, η παράβαση αυτών επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και καθιστά απαράδεκτες τις προσφορές των διαγωνιζομένων (Ολ. ΣτΕ 1415/2000, 1945/2001, 4343/2005 και Γνωμ Ν.Σ.Κ Ολ. 117/2003, 333/2003, 1/2006, 14/2007). Η υποχρέωση τήρησης των όρων της προκήρυξης από την Αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους αποτελεί και κατά τη νομολογία του ΔΕΚ, συνέπεια της αρχής της διαφάνειας, που πρέπει να διέπει τους διαγωνισμούς και η οποία διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των μετεχόντων σ' αυτούς (ΔΕΚ C -87/1994, Επιτροπή κατά Βελγίου). Οι προσφορές, για να γίνουν δεκτές, πρέπει να είναι σύμφωνες με το περιεχόμενο του συνόλου των όρων της προκήρυξης. Εν όψει δε της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημόσιων διαγωνισμών, προσφορές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις όρους της προκήρυξης, αποκλείονται από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, όμως, δεν αποκλείεται παντάπασι, κάμψη της αρχής της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που διενεργείται, είτε κατ' εφαρμογή των

ΓΚ



διατάξεων της Οδηγίας 2004/17 και 2004/18 και των μέτρων εναρμόνισης των κρατών μελών προς αυτήν, είτε για έργα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών αυτών (βλ γνωμοδότηση ΝΣΚ 294/2013 για την κάμψη της αρχής της νομιμότητας και 223/1983 ΝΣΚ)

γ. Η δημοσίευση της περίληψης της Διακήρυξης είναι βασικό στοιχείο νομιμότητας των δημόσιων διαγωνισμών γιατί συμβάλλει στην ευρεία δημοσιότητα που αποτελεί το θεμέλιο του ανταγωνισμού και επιτακτική επιταγή διαφάνειας. Συνεπώς, η μη τήρηση των διατάξεων για τις απαιτούμενες δημοσιεύσεις της περίληψης των διακηρύξεων συνιστά μία τυπική παράλειψη και παρατυπία που δημιουργεί πλημμέλεια που καθιστά κατά κανόνα τη διαδικασία μη νόμιμη. Αν δε, η παράλειψη αυτή αφορά στη μη δημοσίευση περίληψης της Διακήρυξης του διαγωνισμού στο τεύχος Διακηρύξεων της Ε τ Κ, ή στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ για έργα υπηρεσίες ή προμήθειες που εμπίπτουν, λόγω προϋπολογισμού, στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών Οδηγιών 2004/17 και 2004/18, η διαδικασία πάσχει και η σύμβαση δεν μπορεί να υπογραφεί (βλ και πράξη 379/2003 Ε1 Κλιμακίου ΕΣ).

δ. Ομοίως εάν έγιναν όλες οι δημοσιεύσεις της περίληψης της Διακήρυξης και παραλείφθηκε η δημοσίευση σε μία ημερήσια εφημερίδα ή σε μία εβδομαδιαία εφημερίδα, επιβαλλόμενη από τις οικείες διατάξεις που προβλέπουν τις νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας της Διακήρυξης, υφίσταται κατ'αρχήν μία τυπική ουσιώδης παράλειψη που καθιστά πλημμελή όλη τη διαδικασία του διαγωνισμού.

ε. Η εκ παραδρομής μη δημοσίευση της περίληψης της Διακήρυξης του διαγωνισμού σε μία ημερήσια εφημερίδα ή σε μία εβδομαδιαία εφημερίδα (δηλαδή η δημοσίευση αντί σε δύο, μόνο σε μία ημερήσια ή εβδομαδιαία εφημερίδα της περίληψης της Διακηρύξεως) δεν συνεπάγεται, όμως, οπωσδήποτε την ακυρότητα της δημοπρασίας, αφού **κατά περίπτωση και υπό προϋποθέσεις, παρέχεται κατ'εξαιρέση η δυνατότητα στο εγκρίνον όργανο να την επικυρώσει, εφόσον παρά την παρατυπία της μη δημοσίευσης, αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός και δεν επηρεάστηκε εξ αυτής της μη δημοσίευσεως το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και άρα η κανονικότητα και η νομιμότητα του Διαγωνισμού** (βλ την απόφαση 2229/2011 του IV Τμήματος του

ΓΧ



Ελεγκτικού Συνεδρίου, τις γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ 272/2013 και 223/1983, τον πρακτικό οδηγό του 2011 του Υπ. Εσωτερικών, και την αντίθετη 379/2003 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Η δυνατότητα αυτή τελεί υπό την σωρευτική συνδρομή πλειόνων προϋποθέσεων εξεταζομένων ad hoc σε κάθε περίπτωση, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 272/2013 Γνωμοδότηση ΝΣΚ (βλ ανωτέρω παράγραφο 7)


V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

9. Με βάση τις προεκτεθείσες διατάξεις και τα προαναφερθέντα συμπεράσματα, και υπαγωγή σ'αυτά των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας, η απάντηση που αρμόζει στα τεθέντα ερωτήματα, είναι η ακόλουθη:

«Στην περίπτωση του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» του Μέτρου 322 (Ανακαίνιση και Ανάπτυξη Χωριών) του «Π.Α.Α. 2007-2013», δεδομένου ότι η αρμόδια Ειδική Υπηρεσία Εφαρμογής του ΠΑΑ του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων και Υποδομών του ΥπΑΑΤ για την έγκριση της σύμβασης, θεωρεί κατά την ουσιαστική της κρίση -και μάλιστα ανεξαρτήτως των τυχόν άλλων πλημμελειών της διαδικασίας που αναφέρονται στο δοθέν από την ερωτώσα Υπηρεσία ιστορικό του ερωτήματος (βλ κυρίως την παράγραφο 1β αλλά και 1γ) ότι λόγω της μη πλήρους τήρησης των προϋποθέσεων δημοσιότητας (δημοσίευση της περίληψης της Διακήρυξης σε 1 εβδομαδιαία νομαρχιακή Εφημερίδα αντί για τις 2 προβλεπόμενες σε Νομούς όπου όπως στη Λευκάδα, δεν εκδίδονται ημερήσιες νομαρχιακές εφημερίδες), δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός (εφόσον δεν αποδείχθηκε ο ακριβής αριθμός των εργοληπτικών επιχειρήσεων που παρέλαβαν τα Τεύχη Δημοπράτησης του έργου, ενώ στον Διαγωνισμό τελικά συμμετείχαν 5 εργοληπτικές επιχειρήσεις), η χορηγηθείσα έκπτωση 6% είναι μικρή, (έχουσα προφανώς υπόψη της παρόμοια έργα εκτελούμενα στα πλαίσια του ΠΑΑ με μεγαλύτερη χορηγούμενη έκπτωση), προδήλως, δεν συντρέχουν σωρευτικά οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις της γνωμοδότησης 272/2013 για να θεωρηθεί ότι η παράλειψη της μιας δημοσίευσης, δεν επηρέασε τον ανταγωνισμό.

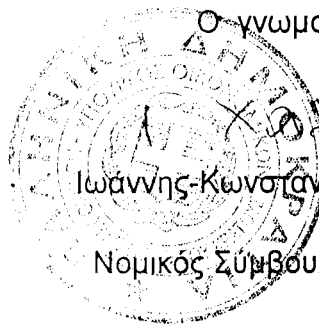
Κατά συνέπεια η απόφαση 20241/3-10-2013 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής του ΠΑΑ του Διοικητικού Τομέα Κοινοτικών Πόρων και Υποδομών του ΥπΑΑΤ για τη μη

Γ*



έγκριση υπογραφής σύμβασης αναδόχου για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ Δ.Ε. ΑΠΟΛΛΩΝΙΩΝ» του Μέτρου 322 του «Π.Α.Α. 2007-2013», στηριζόμενη και στις παραδοχές της 272/2013 γνωμοδότησης ΝΣΚ, δεν πάσχει και είναι νόμιμη, εφόσον η Υπηρεσία, κατά την ουσιαστική της κρίση, θεωρεί ότι λόγω της μη πλήρους τήρησης της προϋπόθεσης δημοσιότητας, δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός (δεν αποδείχθηκε ο ακριβής αριθμός των εργοληπτικών επιχειρήσεων που παρέλαβαν τα Τεύχη Δημοπράτησης του έργου, ενώ στον Διαγωνισμό τελικά συμμετείχαν 5 εργοληπτικές επιχειρήσεις), η δε χορηγηθείσα έκπτωση 6% είναι μικρή και β) η προσφυγή-αίτηση θεραπείας του Δήμου Λευκάδας κατά της ως άνω απόφασης είναι μεν παραδεκτή, η βασιμότητά της όμως θα κριθεί από το αρμόδιο όργανο με βάση και τις πιο πάνω παραδοχές»

Ο γνωμοδοτών



Ιωάννης-Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Δεκτή

Αθήνα / /2014

Ο Υπουργός Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων

Καθηγητής Αθανάσιος Τσαυτάρης