



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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 315 /2016

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Πρόεδρος του Τμήματος, *Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.*

Μέλη: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη και Βασιλική Παπαθεοδώρου, *Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.*

Εισηγήτρια: Σοφία Διαμαντοπούλου, *Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).*

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2167/21.10.2016 έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, Γενική Γραμματεία Υποδομών Γενική Δ/ση Συγκοινωνιακών Υποδομών-Δ/ση Οδικών Υποδομών, το οποίο υπογράφεται από τον κ. Υπουργό ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ (νυν Υποδομών και Μεταφορών).

Ερώτημα: *«Εάν υπάρχει δυνατότητα αντικατάστασης μέλους κοινοπραξίας από άλλη εταιρεία, πριν την ανάδειξη της κοινοπραξίας ως οριστικού μειοδότη στο διαγωνισμό που διεξήχθη την 4^η Μαρτίου 2014».*

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Γ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2167/21.10.2016 έγγραφο του ερωτήματος, σχετικό με τη διαγωνιστική διαδικασία που αφορά στο έργο «Αναβάθμιση και βελτίωση του οδικού τμήματος Πάνορμος-Εξάντης του Βόρειου Οδικού Άξονα

Κρήτης (Β.Ο.Α.Κ.) στο Ν. Ρεθύμνου», η ερωτώσα Υπηρεσία παραθέτει εκτενές Ιστορικό, τα κύρια σημεία του οποίου έχουν ως εξής:

Ότι, με την με αρ. πρωτ.Δ17α/01/273/ΦΝ393/19-12-2013 (Β' 3252) Απόφαση του Υπουργού ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ, η Διεύθυνση Οδικών Έργων (Δ1) της ΓΓΔΕ διενήργησε τη διαδικασία δημοπράτησης του ως άνω έργου μέχρι το στάδιο πριν την υπογραφή της σύμβασης. Ότι, στο διαγωνισμό αυτό, που διεξήχθη την 4η Μαρτίου 2014, αναδείχθηκε μειοδότης η εργοληπτική εταιρεία «Κ/Ξ :[...]», η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 35,55 %, η οποία αντιστοιχεί σε συνολική δαπάνη έργου (χωρίς Φ.Π.Α.) τριάντα δύο εκατομμυρίων οκτακοσίων τριών χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα εννέα ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών «32.803.589,24»€ , πλέον 7.544.825,53 € για ΦΠΑ (23%). Ότι, με την με αρ. πρωτ. Δ1/ο/2132/16-6-2014 Απόφαση εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας του διαγωνισμού, και απορρίφθηκαν ενστάσεις διαγωνιζομένων εταιρειών, των οποίων, κατ' αρχάς, οι προσφορές τους είχαν γίνει δεκτές, ενώ, με τη με αρ. Δ1/2312/11.7.2014 Απόφαση, απορρίφθηκε στο σύνολό της προδικαστική προσφυγή διαγωνιζομένης εταιρείας. Ότι, με την 383/2014 Πράξη του, που κοινοποιήθηκε στις 30-09-2014, το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου Σύμβασης του άνω έργου με την Ανάδοχο Κοινοπραξία, σύμφωνη δε γνώμη για την προσυμβατική διαδικασία και την υπογραφή της σύμβασης διατύπωσε με το με αρ. πρωτ. 4649/10-10-2014 έγγραφό της και η Διαχειριστική Αρχή ΕΥΔ/ΕΠ-ΕΠ. Ότι, εν συνεχεία, με το με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/199/12-11-2014 έγγραφο ζητήθηκε από την ως άνω Κοινοπραξία η επικαιροποίηση των δικαιολογητικών της, η οποία με το από 26-11-2014 (Δ.Ο.Υ./538/27-11-2014) έγγραφό της υπέβαλε προς τη Διεύθυνση Οδικών Υποδομών φάκελο επικαιροποιημένων δικαιολογητικών. Ότι, κατόπιν του με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/539/28-11-2014 εγγράφου, με το οποίο ζητήθηκε από την άνω μειοδότρια παράταση της Οικονομικής της προσφοράς και της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής, αυτή με το από 2-12-2014 (Δ.Ο.Υ./595/2-12-2014) έγγραφο υπέβαλε τις δηλώσεις αποδοχής της παράτασης ισχύος της Οικονομικής προσφοράς έως και 3-2-2015 και τις βεβαιώσεις παράτασης ισχύος των Εγγυητικών Επιστολών. Ότι, στη συνέχεια, με το με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/596/2-12-2014 έγγραφο η άνω Διεύθυνση γνωστοποίησε στο 2° μειοδότη του διαγωνισμού την έκβαση επανελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του πρώτου μειοδότη, με το δε με αρ. πρωτ.




Δ.Ο.Υ./ο/769/9-12-2014 έγγραφό της η αυτή Διεύθυνση έστειλε το φάκελο του έργου στη Δ/νση Συγκοινωνιακών Έργων του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης (εφ' εξής Ο.Α.Κ. Α.Ε.). Ότι, ακολούθως, με το με αρ. πρωτ. 125/30-1-2015 έγγραφό του ο Ο.Α.Κ. Α.Ε. ζήτησε από την ως άνω μειοδότηρια παράταση της Οικονομικής της προσφοράς έως 3-4-2015 και των Εγγυητικών Επιστολών συμμετοχής, τις οποίες και υπέβαλε αυτή με το από 2-2-2015 (Δ.Ο.Υ./562/3-2-2015) έγγραφό της. Στην συνέχεια του *Ιστορικού* του ερωτήματος, υπό στοιχεία 23, εκτίθεται από την ερωτώσα Υπηρεσία ότι, πριν την κοινοποίηση της Απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την πρόσκληση για την υπογραφή της Σύμβασης, οι Διευθυντές, της άνω Διεύθυνσης και της Δ/νσης Συγκοινωνιακών Έργων του Ο.Α.Κ. Α.Ε., πληροφορήθηκαν από τη Δνση Μητρώων ότι έχει προκύψει θέμα εγκυρότητας της Ενημερότητας Πτυχίου της εν λόγω εταιρείας, οπότε ο Ο.Α.Κ. Α.Ε. ανέστειλε τη διαδικασία υπογραφής της σύμβασης έως τη διελεύκανση της υποθέσεως από την αρμόδια Δ/νση Μητρώων, στο δε πλαίσιο αυτό, με σειρά εγγράφων του, ζητούσε από την αυτή, ως άνω, Κοινοπραξία, παράταση της Οικονομικής της προσφοράς και των Εγγυητικών Επιστολών συμμετοχής, αιτήματα, στα οποία αυτή, και ανταποκρίθηκε. Ότι, με το από 1-4-2016 (Δ.Ο.Υ.1908/5-4-2016) έγγραφο, η [...], μέλος της ως άνω Κοινοπραξίας, δήλωσε στη Διεύθυνση Οδικών Υποδομών τη μη αποδοχή της παράτασης χρόνου ισχύος της οικονομικής προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που υποβλήθηκε στον εν λόγω διαγωνισμό και ζήτησε την επιστροφή τους. Ότι, στη συνέχεια, υποβλήθηκε στην άνω Διεύθυνση αίτηση έγκρισης υποκατάστασης μέλους της Αναδόχου Κοινοπραξίας από την «Κ/Ξ :[...]» με το από 15-4-2016 (Δ.Ο.Υ./2167/15-4-2016) έγγραφό της. Ότι, με το με αρ. πρωτ. 701/21-4-2016 (Δ.Ο.Υ./2339/15-4-2016) έγγραφο, ο Ο.Α.Κ. Α.Ε., αφού αναφέρεται στο ότι, ούτε η απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος της δημοπρασίας έχει κοινοποιηθεί στην άνω κοινοπραξία, ούτε η σύμβαση έχει υπογραφεί, διατυπώνει την άποψη ότι δεν είναι δυνατή στην παρούσα φάση η υποκατάσταση, ζητώντας ακολούθως από τη Διεύθυνση Οδικών Υποδομών, με την ιδιότητά της ως αναθέτουσα αρχή, την εξέταση του ζητήματος και την εν συνεχεία ενημέρωσή του για τις απόψεις-αποφάσεις της, ιδιαίτερα σχετικά με την ισχύ ή την ανάκληση της με αρ. πρωτ. ΔΙ/ο/2132/16-6-2014 Αποφάσεως, με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας του διαγωνισμού.

2. Με δεδομένο ότι η ερωτώσα Υπηρεσία emphatικά αναφέρει, ότι η απόφαση έγκρισης αποτελέσματος ουδέποτε κοινοποιήθηκε στον προσωρινό μειοδότη, ο προβληματισμός της, κατ' αρχάς και κατ' αρχήν, εστιάζεται, στο εάν υπάρχει δυνατότητα υποκαταστάσεως μέλους της άνω κοινοπραξίας από άλλη εταιρεία, πριν την κοινοποίηση σ' αυτήν της αποφάσεως εγκρίσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού που διεξήχθη την 4η Μαρτίου 2014, και γενικότερα ανακύπτει το ζήτημα, αν είναι επιτρεπτή και πότε είναι δυνατή η υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας που έχει ανακηρυχθεί μειοδότης σε διεξαχθείσα διαγωνιστική διαδικασία, η εξέταση του οποίου τελεί σε συνάρτηση με αυτήν των ζητημάτων της καταρτίσεως/συνάψεως - υπογραφής της συμβάσεως.

Νομικό Πλαίσιο

3. Η Διακήρυξη

Η Διεύθυνση Οδικών Έργων (Δ1) της Γενικής Διεύθυνσης Συγκοινωνιακών Έργων της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων με την από Δεκεμβρίου 2013 Διακήρυξη Ανοικτής Διαδικασίας (τύπος Α'), εγκριθείσα με την με αρ. πρωτ. Δ1/0/5062/30-12-2013 Απόφαση Υ. ΥΠΟ.ΜΕ.Δ/Γ.Γ.Δ.Ε./Δ1, διακήρυξε την με ανοικτή διαδικασία επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του εν αρχή έργου, προϋπολογισμού 62.500.000,00 Ευρώ (με αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), της διαδικασίας αυτής προβλεπομένης να διεξαχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις, αφ' ενός του ν.3669/2008 (Α'116), με τον οποίο κυρώθηκε η κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (ΚΔΕ) και αφ' ετέρου της διακηρύξεως αυτής.

Ειδικότερα, στην εν λόγω Διακήρυξη ορίζονται κατ' αρχήν, στο άρθρο 1, ως Εργοδότης-Κύριος του Έργου-Αναθέτουσα Αρχή το Ελληνικό Δημόσιο/Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων /Γ.Γ.Δ.Ε./Γ.Δ.Σ.Ε./Διεύθυνση Οδικών Έργων (Δ1), ως Φορέας κατασκευής του έργου το Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων /Γ.Γ.Δ.Ε./Γ.Δ.Σ.Ε., ως Προϊστάμενη Αρχή η Διεύθυνση Οδικών Έργων (Δ1)/Γ.Δ.Σ.Ε./Γ.Γ.Δ.Ε./Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, μέχρι το στάδιο πριν την υπογραφή της συμβάσεως, σύμφωνα με την με Αρ. Δ17/α/01/273/ΦΝ393/19-12-2013 (Β' 3252/20-12-2013) Απόφαση του Υπουργού ΥΠΟΜΕΔΙ, σύμβαση, η οποία θα υπογραφεί από τον Ο.Α.Κ. Α.Ε, καθισταμένου μετά ταύτα, αρμοδίου, δια των οικείων Υπηρεσιών του, για την εκτέλεση και εν γένει διαχείριση του έργου (άρθρο 1.4 της Διακηρύξεως).




Επιπλέον στην, ως άνω, Διακήρυξη ορίζονται:

Στο άρθρο 4, υπό στοιχεία 4.1. θ) ότι: «Αν δεν υποβληθούν ενστάσεις κατά του πρακτικού, η Ε.Δ. ολοκληρώνει το έργο της και υποβάλλει το πρακτικό για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας στην Προϊσταμένη Αρχή, η οποία εγκρίνει το αποτέλεσμα και κατακυρώνει στο μειοδότη, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 27 του ΚΔΕ. 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. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται κατά το άρθρο 4.2 γ'».

Στο άρθρο 4.2 (Έγκριση αποτελέσματος της Δημοπρασίας-Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης) ότι: «α) Η Προϊσταμένη Αρχή εγκρίνει ή ακυρώνει (συνολικά ή μερικά) το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ΚΔΕ. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται στους διαγωνιζόμενους (εκτός του μειοδότη). Μετά τη λήξη της σχετικής διαδικασίας και τη διεξαγωγή του (κατά το νόμο) προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού από το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και την προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης της Κ.Υ.Α. 20977/23-8-2007 των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας (ΦΕΚ Β'/1673/23-8-2007) «περί των Δικαιολογητικών για την τήρηση των μητρώων του Ν.3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3414/2005» και τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, περί του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι ασυμβίβαστες ιδιότητες του νόμου αυτού, προσκαλείται ο μειοδότης να προσκομίσει κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 του ΚΔΕ, μέσα σε προθεσμία τουλάχιστον δέκα (10) ημερών ή και περισσότερων κατά την κρίση της Προϊσταμένης Αρχής, ισχύουσα βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο (εφόσον η αρχική δεν ισχύει πλέον) και επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά των παρ. 23.2.1 (οι ημεδαποί) και 23.2.2, (β), (γ) και (δ) (οι αλλοδαποί) της παρούσας, εφόσον έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους, καθώς και τα δικαιολογητικά της παρ. 24.1.4 (περί ονομαστικοποίησης των μετοχών).....Τα στοιχεία ελέγχονται από την Προϊσταμένη Αρχή και, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, κοινοποιείται η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση στο μειοδότη (σύναψη

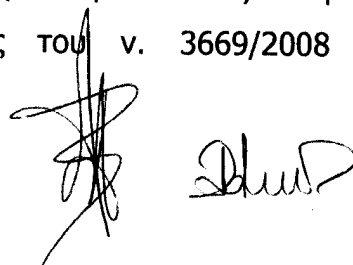
σύμβασης), με πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κατά το άρθρο 30 του ΚΔΕ σε ορισμένο τόπο και χρόνο προσκομίζοντας, μεταξύ των άλλων που προβλέπονται από τα συμβατικά τεύχη και τις απαιτούμενες εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης..... β).....Η Προϊσταμένη Αρχή είναι υποχρεωμένη να γνωστοποιήσει στο δεύτερο μειοδότη την έκβαση του επανελέγχου των δικαιολογητικών του πρώτου μειοδότη, πριν την κοινοποίηση της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος στο μειοδότη.

γ) Η απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος, όπως και οι λοιπές αποφάσεις, που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του ΚΔΕ, κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους ταχυδρομικώς με απόδειξη ή με fax, κατά την κρίση της υπηρεσίας. Αν η ισχύς της προσφοράς του μειοδότη έχει λήξει και δε συμφωνεί στην παράταση ισχύος της προς το σκοπό σύναψης της σύμβασης, η Προϊσταμένη Αρχή απευθύνεται στο δεύτερο κατά σειρά μειοδότη, στον οποίο κατακυρώνει το διαγωνισμό, αν αυτός συμφωνεί στην παράταση και ούτω καθεξής.

Στο Άρθρο 5 (Σύμβαση-Συμβατικά τεύχη) υπό στοιχεία 5.1 ότι: «Σχετικά με την υπογραφή της σύμβασης, ισχύουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 30 (παρ. 5-11) του ΚΔΕ, καθώς και τα αναφερόμενα στο άρθρο 39 του ΚΔΕ.».

Στο άρθρο 7 («Εφαρμοστέα νομοθεσία») αναφέρονται τα νομοθετήματα που εφαρμόζονται για τη δημοπράτηση του έργου της διακηρύξεως αυτής, την εκτέλεση της συμβάσεως και την κατασκευή του έργου, με την τεθείσα σε υποσημείωση επισήμανση, ότι προσθήκες και εν γένει προσαρμογές των άρθρων της διακηρύξεως, πέραν των όσων προβλέπονται ρητά στο κείμενο και τις υποσημειώσεις της, μπορούν να προστίθενται και να περιλαμβάνονται μόνον εφόσον είναι απόλυτα συμβατές με την ισχύουσα νομοθεσία και στο άρθρο 10 (Τεκμήριο από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό), προβλέπεται ότι: «Η υποβολή προσφοράς στο διαγωνισμό αποτελεί τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση αυτής της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης και γνωρίζει πλήρως τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου.».

4. Διατάξεις ν. 3669/2008 (Α' 116), με τον οποίο κυρώθηκε η κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (εφ' εξής : ΚΔΕ) και ο οποίος συνιστά, μεταξύ άλλων νομοθετημάτων, εφαρμοστέα νομοθεσία για την υπό εξέταση περίπτωση. Παρενθετικά σημειώνεται, ότι οι διατάξεις του ν. 3669/2008



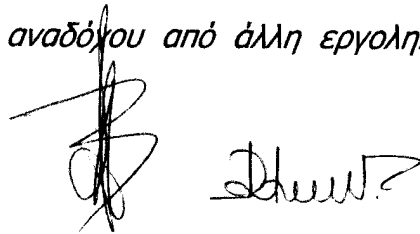
καταργούνται με την παρ. 1(31) του άρθρου 377 του ν. 4412/16 (Α' 147) «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)*», πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83. Κατά δε την παρ.1 του άρθρου 379 (Έναρξη ισχύος) του νόμου 4412/2016 : «*1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.*» (ημερομηνία δημοσίευσης 8.8.2016).

Στο άρθρο 27 παρ. 1 του ΚΔΕ (*Έγκριση του αποτελέσματος της δημοπρασίας*), στις διατάξεις του οποίου παραπέμπει η διακήρυξη (πρβλ. υπό στοιχεία 4.2.), προβλέπεται ότι: «*1. Η δημοπρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την προϊσταμένη αρχή*».

Στο άρθρο 30 (*Σύναψη σύμβασης*) του αυτού ΚΔΕ στις διατάξεις του οποίου, επίσης, παραπέμπει η διακήρυξη (πρβλ. υπό στοιχεία 4.2., αλλά και άρθρο 5 αυτής), ορίζονται τα εξής: «*1. Η σύμβαση κατασκευής του έργου, όταν αυτή αποτελεί συνέχεια δημοπρασίας, συνάπτεται με την κοινοποίηση προς τον ανακηρυχθέντα ως ανάδοχο, της εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφασης της προϊσταμένης αρχής. Οι συμβατικοί όροι περιέχονται στην αντίστοιχη διακήρυξη, στα τεύχη και σχέδια που την συνοδεύουν, στις οικείες εγκεκριμένες μελέτες, καθώς και στα τεύχη και σχέδια, στα οποία γίνεται παραπομπή ή αναφορά. Το, αποδεικτικό χαρακτήρα, έγγραφο συμφωνητικό που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ύστερα από την σύναψη της σύμβασης, απαγορεύεται να μεταβάλει τους συμβατικούς όρους. Σε κάθε άλλη περίπτωση η σύμβαση συνάπτεται με την υπογραφή του σχετικού εγγράφου. 2. α) Πριν από την εκ μέρους του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης έργου, προϋπολογισμού δαπάνης, χωρίς συνυπολογισμό του αναλογούντος φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), μεγαλύτερου του ποσού του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας αυτής από κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Αν δεν διενεργηθεί έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. Για το σκοπό αυτόν υποβάλλεται από την προϊσταμένη αρχή φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, ιδίως δε αυτά των οποίων η έλλειψη επιφέρει κατά την κείμενη νομοθεσία τον αποκλεισμό της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό επιχείρησης. Αν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός η*

σύμβαση δεν συνάπτεται. Ο έλεγχος ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη διαβίβαση προς το Ελεγκτικό Συνέδριο του φακέλου. β).....γ).....3. Μετά τον κατά ανωτέρω έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και πριν από τη σύναψη της σύμβασης, ακολουθείται η διαδικασία της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του παρόντος. 4..... 5. Για την υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού καλείται ο ανάδοχος σε ορισμένο τόπο και σε ορισμένη προθεσμία που δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δεκαπέντε (15) ημέρες. Η έγγραφη πρόσκληση γίνεται συγχρόνως με την κοινοποίηση προς τον ανάδοχο της αντίστοιχης εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφασης της προϊσταμένης αρχής. Μέσα στην τασσόμενη προθεσμία ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει τις σχετικές εγγυήσεις και όλα τα απαιτούμενα από τη σύμβαση έγγραφα. 6.....7. Η σύμβαση, εκ μέρους του κυρίου του έργου, υπογράφεται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στην εγκριτική του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφαση της προϊσταμένης αρχής, από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας και αναγράφει πάντοτε τον κύριο του έργου. 8. Κατά την υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού ο ανάδοχος δηλώνει την έδρα του και την ακριβή διεύθυνσή του.....9. Ο ανάδοχος, κατά τον ίδιο παραπάνω χρόνο, δηλώνει εγγράφως αντίκλητο, κάτοικο της έδρας της διευθύνουσας υπηρεσίας..... 10. Κατά την υπογραφή της σύμβασης κατασκευής έργου, ύστερα από διαγωνισμό, επανυπολογίζονται, σε συνδυασμό με την έκπτωση, οι προβλεπόμενες δαπάνες για το φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), την αναθεώρηση και γενικά οτιδήποτε προβλέπεται πέραν της δαπάνης κατασκευής του έργου. 11.....».

Τέλος, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 65 του ΚΔΕ: «Υποκατάσταση 1. Η Υποκατάσταση του αναδόχου από τρίτο στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου (εκχώρηση του έργου) απαγορεύεται χωρίς έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου. Η έγκριση της Υποκατάστασης γίνεται από την προϊσταμένη αρχή, μετά από πρόταση της διευθύνουσας υπηρεσίας, εφόσον η εργοληπτική επιχείρηση, που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο, έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον ανάδοχο και παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα για την κατασκευή του έργου, κατά την κρίση της προϊσταμένης αρχής που λαμβάνει υπόψη της και τα σχετικά στοιχεία του Μ.Ε.ΕΠ. Αν διαπιστωθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι έχει γίνει άμεση ή έμμεση Υποκατάσταση του αναδόχου από άλλη εργοληπτική



επιχείρηση, ο κύριος του έργου ή ο φορέας κατασκευής κηρύσσει έκπτωτο τον ανάδοχο, μετά γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. 2. 3. 4. Σε περίπτωση αναδόχου κοινοπραξίας που την Υποκατάσταση ζητεί μέλος της, απαιτείται η συναίνεση όλων των μελών της κοινοπραξίας και κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ανάλογα οι προηγούμενες παράγραφοι. 5. Σε κάθε περίπτωση Υποκατάστασης γίνεται ανακοίνωση στο Μ.Ε.ΕΠ. για να ληφθεί υπόψη κατά την κρίση της εκχωρούσας επιχείρησης σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις.».

5. Επειδή, εξ άλλου, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45) περιέχει (κεφάλαιο τέταρτο, άρθρα 22 και 23) γενικές ρυθμίσεις περί του τύπου και της κατάρτισης των διοικητικών συμβάσεων και ορίζει ειδικότερα τα ακόλουθα: *«22. Η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Για την κατάρτισή της, η πρόταση και η αποδοχή είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα. 23. Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά».*

Ερμηνεία

6. Κατ' αρχάς, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του ΚΔΕ και της Διακηρύξεως, με τις οποίες με ακρίβεια, σαφήνεια και χωρίς αμφισημία καθορίστηκαν οι σχετικοί όροι και οι λεπτομέρειες διενέργειας της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταξύ των οποίων και ο τρόπος κοινοποιήσεως της αποφάσεως εγκρίσεως του αποτελέσματος, τέθηκαν υπόψη όλων των διαγωνιζομένων. Εξ άλλου, σημειώνεται, ότι, κατ' αρχήν, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό η κάθε διαγωνιζόμενη εταιρεία αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα της διακηρύξεως και των όρων της και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπόμπουσα εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακηρύξεως με την ευκαιρία της προσβολής πράξεων που εκδίδονται, είτε κατά τη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, είτε κατά τη λειτουργία της συμβάσεως (πρβλ ενδ. ΣτΕ 1415/2000 Ολ., 2743/2003, 3602/2005, 702/2008), ενώ, στη συνέχεια, μετά τη σύναψη της συμβάσεως, οι όροι της διακηρύξεως καθίστανται πλέον όροι της συμβάσεως.

7. Περαιτέρω, σε όλες, γενικά, τις συμβάσεις, δύναται να ανακύψουν ζητήματα σχετικά με το είδος, τον τύπο, τη σύναψη, την υπογραφή, την ακύρωσή τους κ.ο.κ.

Διάφορον του ζητήματος της συνάψεως της συμβάσεως είναι το ζήτημα του τύπου της συμβάσεως.

Ειδικότερα, στη διοικητική σύμβαση κατασκευής έργου, η οποία αποτελεί συνέχεια δημοπρασίας, το έγγραφο της συμβάσεως έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα (άρθρο 30 ΚΔΕ), η δε κατάρτιση της διοικητικής συμβάσεως κατασκευής δημόσιου έργου συντελείται με την κοινοποίηση προς τον ανακηρυχθέντα ως ανάδοχο της εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας αποφάσεως της Προϊσταμένης αρχής. Με άλλα λόγια, η σύμβαση συνάπτεται με την κοινοποίηση της κατακυρωτικής αποφάσεως στον ανάδοχο του έργου, η δε υπογραφή του συμβατικού κειμένου ενεργεί *ad probationem* και όχι *ad substantiam*. Το δε προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 30 ΚΔΕ έγγραφο της συμβάσεως που συντάσσεται και επακολουθεί, αποτελεί την πρώτη πράξη εκτελέσεως της συμβάσεως (ιδ. και σε Διοικητικό Δίκαιο: Γέροντας-Λύτρας-Παυλόπουλος-Σιούτη-Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλας 2004, υπό Γέροντα: Η Συμβατική Δράση της Δημόσιας Διοίκησης, σελ. 269 επ.).

8. Περαιτέρω, ο ΚΔΕ διακρίνει σαφώς μεταξύ της συνάψεως της συμβάσεως έργου και της υπογραφής της. Στη σύναψη της συμβάσεως αναφέρονται κυρίως τα άρθρα 26 (παρ. 1,2), 27 (παρ. 2), 30 (παρ. 1,2,3) του ΚΔΕ. [Ο ΚΔΕ χρησιμοποιεί κυρίως τις λέξεις «σύναψη/συνάπτεται» στα άνω βασικά για τη σύναψη της συμβάσεως άρθρα. Στον ίδιο Κώδικα υπάρχουν και άρθρα (1 παρ. 7 εδ. α', 17 παρ. 1, 39 παρ. 3), στα οποία έχουμε αναφορά στις λέξεις κατάρτιση/καταρτίζεται.].

Ακολουθώντας, και παρά το ότι, δια μέν της υπογραφής δεν συνάπτεται η σύμβαση, αλλά αυτή θεωρείται ως συναφθείσα για την υπογραφή του συμφωνητικού (πρβλ. παρ. 6 του άρθρου 30 ΚΔΕ), με το δε συμφωνητικό απαγορεύεται να μεταβληθούν οι συμβατικοί όροι, η υπογραφή του εγγράφου συμφωνητικού της συμβάσεως θεωρείται, κατά τον ίδιο Κώδικα, ως πρώτη πράξη εκτελέσεως και συναρτάται με την εν συνεχεία εκτέλεση και την εν γένει εξέλιξη, ομαλή ή ανώμαλη, της εργολαβίας.




Έτσι, με τα χρονικά στάδια *κατά/μετά/από* την υπογραφή της συμβάσεως, υπογραφή, η οποία συνιστά την αφετηρία, την έναρξη της εκτελέσεώς της, ο ΚΔΕ συνδέει ενέργειες, δικαιώματα, υποχρεώσεις, συνέπειες κ.ο.κ. των συμβαλλομένων μερών σχετικά με την εκτέλεση του έργου, την πορεία της εργολαβίας κ.λ.π.

Άλλοις λόγους, η υπογραφή της συμβάσεως δημοσίου έργου, μετά από διαγωνιστική διαδικασία, μπορεί να μην συντελεί η ίδια στη σύναψη της συμβάσεως, ή να μην συνιστά η ίδια *σύναψη*, δοθέντος του αποδεικτικού κυρίως χαρακτήρος του εγγράφου συμφωνητικού, αλλά αυτή συνιστά το άκρως αναγκαίο στοιχείο για την έναρξη της εκτελέσεως της συμβάσεως, αποτελούσα μάλιστα η ίδια την πρώτη πράξη της εκτελέσεως. Δίχως δηλαδή την υπογραφή της συμβάσεως δεν έχουμε έναρξη εκτελέσεως έργου.

Τούτο δε προκύπτει, αποδεικνύεται ή επιρρωνύεται από διάφορες διατάξεις του ΚΔΕ και δη, τις διατάξεις των άρθρων (ενδεικτικά και όχι περιοριστικά): 24 παρ. 4, όπου προβλέπεται ότι η εγγύηση συμμετοχής των τριών πρώτων κατά σειρά μειοδοσίας υποψηφίων επιστρέφεται μετά την υπογραφή της συμβάσεως, 30 παρ. 10, όπου προβλέπεται ότι κατά την υπογραφή της συμβάσεως επανυπολογίζονται όλες οι δαπάνες για το ΦΠΑ, την αναθεώρηση και γενικά οτιδήποτε προβλέπεται πέραν της δαπάνης για την κατασκευή του έργου, 35 παρ. 1, όπου προβλέπεται ότι κατά την υπογραφή της συμβάσεως κατατίθεται η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της συμβάσεως, 46 παρ. 1, όπου προβλέπεται ότι μέσα σε 15 ημέρες από την υπογραφή της συμβάσεως ο ανάδοχος συντάσσει και υποβάλλει το χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου, 46 παρ. 2, όπου προβλέπεται ότι η έναρξη των εργασιών του έργου δεν μπορεί να καθυστερήσει πάνω από 30 ημέρες από την υπογραφή της συμβάσεως, 46 παρ. 4, όπου προβλέπεται ότι μέσα σε ένα μήνα από την υπογραφή της συμβάσεως ο ανάδοχος συντάσσει και υποβάλλει οργανόγραμμα εργοταξίου, 48 παρ. 2 όπου προβλέπεται ότι όλες οι προθεσμίες (συνολική και τμηματικές) αρχίζουν από την υπογραφή της συμβάσεως, εκτός εάν στα συμβατικά τεύχη ορίζεται διαφορετικά, 61 παρ. 2 όπου προβλέπεται ότι υποχρεωτικά κινείται η διαδικασία έκπτωσης του αναδόχου, ο οποίος θα καθυστερήσει υπαίτια μέσα σε ένα μήνα από την υπογραφή της συμβάσεως την έναρξη των εργασιών ή την υποβολή του χρονοδιαγράμματος, 62 παρ. 2, όπου προβλέπεται η δυνατότητα του αναδόχου να ζητήσει τη διάλυση της συμβάσεως μετά την υπογραφή της συμβάσεως, 68 όπου

προκειμένης υπεργολαβίας, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση κατά την υπογραφή της συμβάσεως εκτελέσεως του έργου.

9. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, του άρθρου 30 του ΚΔΕ, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 1, 4.2, 5.1, 7 και 10 της Διακηρύξεως που προπαρατέθηκαν και διέπουν τον επίμαχο διαγωνισμό, συνάγεται ότι το σχετικό με την ανάληψη της εκτελέσεως του δημόσιου έργου ενοχικό συνάλλαγμα καταρτίζεται με την κοινοποίηση, ταχυδρομικώς με απόδειξη ή με τηλεομοιοτυπία, στον μειοδότη της αποφάσεως περί κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού και όχι με την υπογραφή της σχετικής συμβάσεως (πρβλ. ΣτΕ 2890, 2891, 2892/2011, 717/2010, 2053/2008, 3708/2008, 162/2012 Τμ. Αναστολών).

10. Εξ άλλου, η σχετική με τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων νομοθεσία επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας, η οποία έχει κηρυχθεί ανάδοχος σε σχετικό διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η προβλεπόμενη στο νόμο (άρθρο 65 ΚΔΕ) υποκατάσταση του αναδόχου, δηλαδή η με πρωτοβουλία του αρχικού αναδόχου αντικατάστασή του από άλλον ανάδοχο, αφορά αποκλειστικά το στάδιο κατασκευής του έργου.

Για το ζήτημα αυτό, αρχικά η 971/1998 ΟλΣτΕ, ερμηνεύοντας το άρθρο 5 παρ. 6 του ν. 1418/84 σε συνδυασμό με το άρθρο 51 του Π.Δ/τος 609/85 (οι διατάξεις αυτές κωδικοποιήθηκαν με το άρθρο 65 του ΚΔΕ) έκρινε, ότι η νομοθεσία η σχετική με διαγωνισμούς δημοσίων έργων προβλέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας, η οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος σε σχετικό διαγωνισμό. Η υποκατάσταση αυτή, πάντοτε ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, προβλέπεται μόνο κατά το στάδιο της εκτελέσεως του έργου, δηλαδή το στάδιο που ακολουθεί την υπογραφή της συμβάσεως μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου. Το αυτό έκριναν στη συνέχεια (με παραπομπή στην άνω απόφαση της Ολομελείας) και οι ΣτΕ 3562/2010, 2073/2012 και πιο πρόσφατα η 1339/2014, έτσι ώστε η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας να εμφανίζεται παγιωμένη ως προς το ζήτημα αυτό.

Αλλά και κατά τη νομολογία του Άρειου Πάγου (ΑΠ 2146/2014, 119/2013, 570/2007), η υποκατάσταση, πάντοτε ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, προβλέπεται μόνο κατά το στάδιο της εκτελέσεως του έργου, δηλαδή στο




στάδιο που ακολουθεί την υπογραφή της συμβάσεως, μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου, ενώ, τέλος, και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους στοιχείται με την ανωτέρω συγκλίνουσα νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων (Γνωμ. 346/2001 και 406/2003).

Συνεπώς, η υποκατάσταση απαγορεύεται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως και κατά κανόνα απαγορεύεται και στη διάρκεια της κατασκευής, επιτρεπομένης μόνον κατ' εξαίρεση και προς το συμφέρον του έργου, το οποίο συνίσταται στην αποφυγή της περιπέτειας της εκκαθάρισεως της εργολαβίας και επαναδημοπρατήσεως του έργου που δεν έχει εισέτι εκτελεσθεί.

Εφαρμογή των διατάξεων

11. Από την ερμηνεία των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, συνάγονται τα ακόλουθα:

Επειδή, η, ως άνω, διακήρυξη, βάσει της οποίας διεξήχθη ο κατακυρωθείς στην άνω Κοινοπραξία διαγωνισμός, διακρίνει σαφώς μεταξύ «συνάψεως» και «υπογραφής» της συμβάσεως.

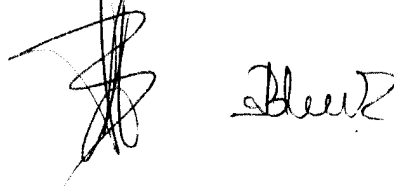
Ειδικότερα, στην διακήρυξη αυτή ορίζεται ότι, μετά την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού από την Προϊσταμένη Αρχή σύμφωνα με το άρθρο 27 του ΚΔΕ και την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας (έλεγχος νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών από τον ανάδοχο κ.λπ.), τα στοιχεία ελέγχονται από την Προϊσταμένη Αρχή και, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, κοινοποιείται, με έναν από τους τρόπους που στη διακήρυξη αυτήν προβλέπονται, ταχυδρομικώς με απόδειξη ή με φαξ, κατά την κρίση της υπηρεσίας, η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση στο μειοδότη (σύναψη σύμβασης), με πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κατά το άρθρο 30 του ΚΔΕ σε ορισμένο τόπο και χρόνο προσκομίζοντας, μεταξύ των άλλων που προβλέπονται από τα συμβατικά τεύχη και τις απαιτούμενες εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης.

Επομένως, και επειδή, με βάση το ιστορικό του ερωτήματος, η απόφαση εγκρίσεως του αποτελέσματος της δημοπρασίας δεν κοινοποιήθηκε στην «Κ/Ξ: [...]», ουδέποτε καταρτίσθηκε η σύμβαση για την εκτέλεση του επίμαχου έργου.

12. Το ότι, η Διεύθυνση Οδικών Υποδομών, με το με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/596/2-12-2014 έγγραφό της, το οποίο απευθύνεται προς τον 2° μειοδότη του διαγωνισμού Κ/Ξ : [...] και κοινοποιείται, μεταξύ των άλλων, και στην «Κ/Ξ :[...]», γνωστοποίησε στην άνω αποδέκτη Κοινοπραξία την έκβαση επανελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του πρώτου μειοδότη του έργου, συνιστά εκπλήρωση υποχρεώσεως της Προϊσταμένης Αρχής, η οποία πηγάζει από όρο της διακηρύξεως του διαγωνισμού και δη του άρθρου 4.2 εδ. β', η δε διαδικασία αυτή της γνωστοποίησης, κατά ρητή πρόβλεψη του ίδιου όρου, προηγείται της κοινοποίησης της αποφάσεως εγκρίσεως στο μειοδότη και κατά συνέπεια, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να υποληφθεί ότι συνιστά «κοινοποίηση της εγκρίσεως του αποτελέσματος στο μειοδότη» ή ότι μπορεί νομίμως, προσφόρων και δεόντως να την υποκαταστήσει.

13. Επίσης, το με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/769/9-12-2014 έγγραφο της αυτής, ως άνω Δ/νσης, το οποίο απευθύνεται προς τον ΟΑΚ Α.Ε Δ/νση Συγκοινωνιακών Έργων και κοινοποιείται, μεταξύ των άλλων, και στην « Κ/Ξ : [...]», και με το οποίο εστάλη ο φάκελος του έργου στην αυτή ως άνω Δ/νση του Ο.Α.Κ. Α.Ε., τα όργανα του οποίου, κατά πρόβλεψη στη Διακήρυξη (πρβλ. σε άρθρο 1), θα υπέγραφαν τη σύμβαση και θα αναλάμβαναν από το στάδιο αυτό (της υπογραφής) και έπειτα την υλοποίηση του έργου, κατ' αρχάς και κατ' αρχήν, δεν συνιστά αυτό καθ' εαυτό «κοινοποίηση της εγκριτικής του αποτελέσματος αποφάσεως στο μειοδότη», διότι δεν είναι η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση, δεν απευθύνεται στον μειοδότη και σε κάθε περίπτωση δεν συνοδεύεται από πρόσκληση προς αυτόν για υπογραφή της συμβάσεως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 του ΚΔΕ, στη διαδικασία του οποίου ρητώς η διακήρυξη, κατ' άρθρο 4. 2 εδ. α' παραπέμπει.

Ακολούθως, το αυτό ως άνω έγγραφο προς τον ΟΑΚ Α.Ε. δεν δύναται, ούτε ερμηνευτικά, να υποληφθεί ότι συνιστά τέτοια κοινοποίηση, ή ότι αυτό δύναται να αποκλείσει ή να υποκαταστήσει την επιβαλλόμενη από τη Διακήρυξη και το νόμο (ΚΔΕ) κοινοποίηση της εγκριτικής του αποτελέσματος αποφάσεως στο μειοδότη, και τούτο διότι όπως και στο ίδιο το έγγραφο αναφέρεται, και δη στο δεύτερο εδάφιο αυτού: *«Σημειώνεται ότι μετά την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στον μειοδότη θα πρέπει εντός 48 ημερών να υποβληθεί η συναφθείσα σύμβαση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης.»*, συναγεται, δηλαδή, από το έγγραφο



αυτό, ότι όχι μόνον δεν έχει γίνει η κοινοποίηση, όχι μόνον ότι το έγγραφο αυτό δεν συνιστά κοινοποίηση, αλλά και το ότι η κοινοποίηση αυτή συνάπτεται με τις εν συνεχεία δέουσες ενέργειες που η υλοποίησή της επιβάλλει.

14. Το ότι η εγκριτική του αποτελέσματος απόφαση δεν έχει κοινοποιηθεί στο μειοδότη και κατ' αποτέλεσμα δεν έχει συναφθεί η σύμβαση, καθώς και το ότι περαιτέρω δεν έχει υπογραφεί η σύμβαση προκύπτει και από το με αρ. πρωτ. 701/21-4-2016 έγγραφο του Ο.Α.Κ. Α.Ε. (Δνση Συγκοινωνιακών Έργων) προς το Υπουργείο (Δ.Ο.Υ).

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων στο τεθέν ερώτημα αρμόζει η ακόλουθη απάντηση:

Στην προκείμενη περίπτωση, όπου οι εφαρμοστέες διατάξεις του νόμου και της διακηρύξεως διακρίνουν μεταξύ συνάψεως και υπογραφής της συμβάσεως, με την πρώτη πάντα να προηγείται και να συντελείται, αποκλειστικώς με τον τρόπο και τη διαδικασία που ο νόμος και η διακήρυξη προβλέπουν, μη επιτρεπομένων παρεκκλίσεων, δεν έχει συναφθεί η σύμβαση. Περαιτέρω, η σύμβαση δεν έχει υπογραφεί και επομένως δεν υπάρχει και έναρξη εκτελέσεως του έργου, αφού η υπογραφή συνιστά την πρώτη πράξη εκτελέσεως του έργου, με την οποία συνδέονται ενέργειες, συνέπειες, υποχρεώσεις σχετικές με την εκτέλεσή του (όπως ανωτέρω ενδεικτικώς αναφέρθηκαν). Συνεπώς, και με δεδομένο, ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 65 του ΚΔΕ υποκατάσταση προβλέπεται μόνον κατά το στάδιο της εκτελέσεως/κατασκευής του έργου, δηλαδή το στάδιο που ακολουθεί την υπογραφή της συμβάσεως μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου, η υποκατάσταση μέλους της κοινοπραξίας που ανακηρύχθηκε μειοδότης στον επίμαχο διαγωνισμό δεν είναι εφικτή.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 13.12.2016

Η Πρόεδρος

Βασίλη Δούκα

Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Η Εισηγήτρια

Σοφία Διαμαντοπούλου

Σοφία Διαμαντοπούλου

Πάρεδρος ΝΣΚ