

II. «Καθυστερημένη» απόρριψη εκπρόθεσμης προσφοράς

Μετά τη διαπίστωση του εκπρόθεσμου χαρακτήρα της υποβολής της προσφοράς όλοι οι υπόλοιποι λόγοι ακύρωσης απορρίφθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας ως προβαλλόμενοι «άνευ εννόμου συμφέροντος». Αν και δικονομικά αδιάφοροι, δεν είναι αδιάφοροι από ουσιαστική άποψη, αφού έθεσαν δύο ενδιαφέροντα ζητήματα: αφενός τη στάση που έπρεπε να τηρήσει η αναθέτουσα αρχή απέναντι στην εκπρόθεσμη προσφορά, αφετέρου εάν ο «καθυστερημένος» αποκλεισμός της παράτυπης προσφοράς προσέβαλε το δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας της αιτούσας.

Στο πρώτο ζήτημα την απάντηση έδωσε και πάλι η αρχή της τυπικότητας. Η παράβαση των όρων κάθε διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, ανεξάρτητα από τυχόν ενστάσεις των υπόλοιπων υποψηφίων. Ειδικά στην περίπτωση εκπρόθεσμων προσφορών οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να τις επιστρέψουν ως εκπρόθεσμες χωρίς να τις αποσφραγίσουν [άρθρο 11 παρ. 1 π.δ. 394/96].

Αυτό όμως δεν συνέβη στην προκείμενη περίπτωση. Η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση της εκπρόθεσμης προσφοράς, αναβάλλοντας την κρίση για το εμπρόθεσμό της για επόμενη συνεδρίαση. Για την αιτούσα από τις ενέργειες αυτές θα έπρεπε να συναχθεί ότι η Επιτροπή διαγωνισμού έκανε καταρχήν δεκτή την προσφορά.

Σε επίπεδο προσωρινής έννομης προστασίας η Επιτροπή Αναστολών απέρριψε το υποτιθέμενο αυτό «τεκμήριο» αποδοχής της προσφοράς: «*οι ενέργειες της παραλαβής, καταχώρισης και αποσφράγισης της προσφοράς δεν σημαίνουν αποδοχή της προσφοράς, αφού η επιτροπή διαγωνισμού επιφυλάχθηκε να λάβει απόφαση στην επόμενη συνεδρίαση*»⁹. Η αποσφράγιση σε καμία περίπτωση δεν αναιρεί την υποχρέωση της αρχής να απορρίψει την εκπρόθεσμη προσφορά¹⁰. Ίδια θέση πήρε το Συμβούλιο της Επικρατείας και κατά την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης. Το δεύτερο ζήτημα αφορούσε στη νομιμότητα της καθυστερημένης απόρριψης της προσφοράς υπό το πρίσμα της αποτελεσματικής έννομης προστασίας του υποψηφίου. Η αιτούσα υποστήριξε ότι «*η μη άμεση ενημέρωσή της από την επιτροπή διαγωνισμού για το εμπρόθεσμο ή μη της υποβολής της προσφοράς, της στέρησε τη δυνατότητα άμεσης αμφισβήτησης της διαδικασίας που τηρήθηκε*»¹¹. Ουσιαστικά η αιτούσα αμφισβήτησε το εύλογο του διαστή-

ματος που μεσολάβησε μεταξύ της διατύπωσης επιφύλαξης σχετικά με το νομότυπο της προσφοράς και τελικής κρίσης της επιτροπής. Η τελευταία έλαβε χώρα έξι ημέρες αργότερα και γνωστοποιήθηκε στην αιτούσα μετά από ειδική αίτησή της, με αποτέλεσμα αυτή «να μην έχει στη διάθεσή της αρκετό χρόνο να προετοιμαστεί για την προστασία των δικαιωμάτων της»¹².

Το δικαστήριο απέρριψε και αυτόν το λόγο ακύρωσης ως αβάσιμο. Η παράλειψη αυτεπάγγελτης κοινοποίησης «*δεν επέδρασε στην νομιμότητα*» της κρίσης της επιτροπής διαγωνισμού, απλά μετέθεσε την έναρξη της προθεσμίας για την άσκηση ένστασης. Συνεπώς, η «καθυστερημένη» κοινοποίηση δεν προκάλεσε μία «*de facto*» σύντμηση της προθεσμίας για την άσκηση της ένστασης, και έτσι τα δικαιώματα έννομης προστασίας της αιτούσας διατηρήθηκαν στο ακέραιο.

Όροι διακήρυξης διαγωνισμού

Μεταγενέστερη συμπλήρωση δικαιολογητικών

δημόσιες συμβάσεις – δικαιολογητικά συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό – λόγοι αποκλεισμού – αδύνατη η εκ των υστέρων πρόσκληση διαγωνιζομένου για μεταγενέστερη συμπλήρωση των απαιτούμενων δικαιολογητικών

ΣτΕ 1280/2008

Περίληψη

Το Δημοτικό Συμβούλιο Προσοτσάνης Δράμας προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή «*Συμβούλιου Υποστήριξης*» του Δήμου. Στο διαγωνισμό έλαβε μέρος και η αιτούσα εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία αποκλείστηκε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με απόφαση του Δήμου, διότι δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά. Κατά της πράξεως αυτής η εταιρεία άσκησε ένσταση και με την αίτηση ακυρώσεως ζήτησε την ακύρωση της «*τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης*» της ένστασης.

Η διακήρυξη όριζε ρητά ότι δεν γίνονται δεκτοί στο διαγωνισμό «*όσοι τελούν υπό πτώχευση ή εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση και όσοι τελούν υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή έκδοσης απόφασης για εκκαθάριση, ή αναγκαστική διαχείριση, ή πτωχευτικό συμβιβασμό, ή οποιαδήποτε ανάλογη διαδικασία*». Προς τον σκοπό αυτό, έπρεπε από τους συμμετέχοντες να υποβληθεί με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, και «*πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση και επίσης ότι δεν έχει κινηθεί εναντίον τους διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού*

προϋπόθεση ότι λόγω του μεγάλου αριθμού ενδιαφερομένων συνεχιζόταν μετά την παρέλευση της ώρας λήξης η κατάθεση των προσφορών [ΣτΕ 2665/2006, σκέψη 8].

[9] ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών, σκέψη 7 η οποία απέρριψε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε η αιτούσα για τον ίδιο διαγωνισμό.

[10] ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 2665/2006, σκέψη 7 όπου η επιτροπή διαγωνισμού συνέχισε τη διαδικασία «*επειδή είχε ανοιχθεί ήδη*» ο φάκελος προσφοράς υποψηφίας εταιρείας, η οποία κατέθεσε την προσφορά της μετά την καταληκτική ώρα της υποβολής προσφορών.

[11] ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών, σκέψη 8.

[12] Σκέψη 6 της απόφασης.

συμβιβασμού ή άλλη ανάλογη διαδικασία». Εάν κάποιο από τα παραπάνω πιστοποιητικά δεν εκδίδονταν ή δεν κάλυπτε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, θα μπορούσε να αντικατασταθεί από ένορκη δήλωση του διαγωνιζομένου ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή συμβολαιογράφου. Η διακήρυξη όριζε επίσης, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι δυνατόν να καλέσει εγγράφως, μέσω της αρμόδιας υπηρεσίας, τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα υποβληθέντα έγγραφα ή πιστοποιητικά εντός συγκεκριμένης προθεσμίας ή να τα αποσαφηνίσουν. Σε αντίθετη περίπτωση θα αποκλείονταν από τον διαγωνισμό.

Η αιτούσα εταιρεία υπέβαλε, με την προσφορά της, διαφορετικά από τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά.

Το Σ.τ.Ε έκρινε ότι από τα πιστοποιητικά αυτά δεν προκύπτει ότι η αιτούσα εταιρία πληρούσε τις επίμαχες προϋποθέσεις συμμετοχής. Επίσης έκρινε ότι δεν ήταν δυνατή η εκ των υστέρων πρόσκληση της αιτούσης από την Επιτροπή Διαγωνισμού για την υποβολή σχετικών πιστοποιητικών ή ένορκης βεβαίωσης εφόσον, υπό τα δεδομένα της υποθέσεως, δεν θα επρόκειτο για επιτρεπτή συμπλήρωση ή αποσαφήνιση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, αλλά για αναπλήρωση μη υποβληθέντων.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

Παρατηρήσεις

Χαράλαμπος Χάχαλης
Δικηγόρος LL.M., Στέλεχος MoΠαΔιΣ

Στη σχολιαζόμενη απόφαση, το Σ.τ.Ε. κλήθηκε να αντιμετωπίσει, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της δυνατότητας των αναθετουσών αρχών να καλούν εγγράφως τους διαγωνιζομένους με σκοπό την συμπλήρωση ή αποσαφήνιση των υποβληθέντων εγγράφων ή πιστοποιητικών. Στην προκειμένη περίπτωση, εταιρία που συμμετείχε σε διαγωνισμό δεν υπέβαλε κατ' αρχήν, με την προσφορά της, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά αλλά διαφορετικά.

Ι. Δυνατότητα συμπλήρωσης και διευκρίνισης εγγράφων

Απαραίτητη προϋπόθεση έγκυρης συμμετοχής σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης είναι η σχετική αίτηση των διαγωνιζομένων να συνοδεύεται και από τα απαιτούμενα από την διακήρυξη πιστοποιητικά ή έγγραφα. Η προσκόμιση όλων των στοιχείων που αναφέρονται στους σχετικούς όρους της διακήρυξης είναι υποχρεωτική για όλους τους διαγωνιζομένους και η μη προσκόμιση αποτελεί λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζομένου.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από ρητή διάταξη της κοινοτικής οδηγίας 2004/18/ΕΚ¹ με τίτλο: «Συμπληρωματική τεκμηρίωση και πληροφορίες», η αναθέτουσα αρχή «μπορεί

να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν». Η δυνατότητα αυτή αναφέρεται στα δικαιολογητικά που αφορούν κυρίως την προσωπική κατάσταση, την χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων καθώς κ.ά. πιστοποιητικά. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να προσκαλούν τους διαγωνιζομένους για συμπλήρωση-διευκρίνιση αυτών των δικαιολογητικών.

Η δυνατότητα αυτή αντικατοπτρίζεται και στα εγκεκριμένα, από το Υπουργείο Περιβάλλοντος, πρότυπα τεύχη διακήρυξεων τα οποία ισχύουν υποχρεωτικά για όλους τους φορείς που δημοπρατούν μελέτες. Στο σχετικό άρθρο² γίνεται μάλιστα λόγος για υποχρέωση της Επιτροπής για πρόσκληση συμπλήρωσης-αποσαφήνισης των εγγράφων. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι πριν την απόφαση για αποκλεισμό ενός διαγωνιζομένου για λόγους που αφορούν την πληρότητα του φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», η «Επιτροπή Διαγωνισμού υποχρεούται, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, να καλέσει με κάθε πρόσφορο μέσο τους διαγωνιζόμενους να “αποσαφηνίσουν” ή να “συμπληρώσουν” τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου».

Πρέπει να διευκρινιστεί ότι η συμπλήρωση επιτρέπεται μόνο σε ήδη υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου. Το Συμβούλιο της Επικρατείας σε παλαιότερη απόφασή του τόνισε ότι η επιτροπή του διαγωνισμού ερευνά τον φάκελο του διαγωνιζομένου και αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικό από τους όρους της διακήρυξης προβαίνει στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστωθεί ότι συγκεκριμένα πιστοποιητικά χρήζουν συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να ζητήσει την συμπλήρωση ή διευκρίνιση «νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών για συμμετοχή στον διαγωνισμό και όχι αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων»³.

Στο σημείο αυτό πρέπει επίσης να τονιστεί ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης πιστοποιητικών ή εγγράφων παρέχεται μόνο σε στοιχεία που έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα και όχι στην υποβολή νέων στοιχείων. Για παράδειγμα, σε άλλη απόφασή του το ΣτΕ έκρινε ότι νόμιμα προσκομίστηκαν πιστοποιητικά ποινικού μητρώου με νεότερη ημερομηνία, εφόσον υπήρχαν ήδη στο φάκελο της αρχικής προσφοράς πιστοποιητικά ποινικού μητρώου με την διαφορά ότι ήταν παλαιότερα. Στην περίπτωση αυτή δεν υφίστατο συμπλήρωση παραλειφθέντων δικαιολογητικών ούτε προσκόμιση νέων στοιχείων, αλλά παραδεκτική συμπλήρωση εγγράφων τα οποία είχαν νόμιμα προσκομισθεί⁴.

[2] Άρθρο 4.6 του τυποποιημένου εντύπου Α, του ΥΠΕΧΩΔΕ, για την προκήρυξη μελετών ανοικτής διαδικασίας με τίτλο: «Διευκρινίσεις υποβληθέντων εγγράφων».

[3] ΣτΕ 2854/1997, ΣτΕ Ε.Α. 6/1998.

[4] ΣτΕ 92/1994.

[1] Άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ της 3ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύμβασης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

II. Ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων κατά την συμπλήρωση-τεκμηρίωση εγγράφων

Στην περίπτωση της συμπλήρωσης ή διευκρίνισης πιστοποιητικών και εγγράφων η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται και από την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αποτελεί έκφανση της γενικής αρχής της ισότητας που διέπει όλο το κοινοτικό δίκαιο. Η οδηγία 2004/18/EK στο άρθρο 2 ορίζει ότι «οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

Όπως έχει νομολογηθεί και από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή⁵. Αναφορικά με την συμπλήρωση-διευκρίνιση εγγράφων, παραβίαση της αρχής αυτής θα υφίστατο αν η αναθέτουσα αρχή επέτρεπε μόνο σε ορισμένους υποψηφίους την δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης εγγράφων.

Παραβίαση της εν λόγω αρχής υπάρχει και στην περίπτωση παροχής διευκρίνισης ή διασαφήνισης που αφορά την οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων.

Συγκεκριμένα το ΣτΕ σε παλαιότερη νομολογία του⁶ έκρινε ότι δεν επιτρέπεται η διόρθωση που αφορά ουσιώδη σημεία της προσφοράς και ειδικότερα όταν αυτή αλλοιώνει τους όρους του ανταγωνισμού. Σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καμία απολύτως διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τη διόρθωση της οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς, προσθήκες ή τροποποιήσεις της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων δεν επιτρέπονται.

III. Συμπερασματικά

Το ΣτΕ στην σχολιαζόμενη απόφαση έκρινε ότι δεν ήταν δυνατή η εκ των υστέρων πρόσκληση της αιτούσης κοινοπραξίας από την Επιτροπή Διαγωνισμού για την υποβολή σχετικών πιστοποιητικών ή ένορκης βεβαιώσεως εφόσον, υπό τα δεδομένα της υποθέσεως, δεν θα επρόκειτο για επιτρεπτή συμπλήρωση ή αποσαφήνιση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, αλλά για αναπλήρωση μη υποβληθέντων.

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, μπορούμε να πούμε ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης δικαιολογητικών που προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης επιτρέπεται μόνο υπό προϋποθέσεις και συγκεκριμένα όταν:

α) αφορά υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι προσκόμιση παραληφθέντων, β) δεν οδηγεί σε ουσιώδη μεταβολή των στοιχείων της υποβληθείσας προσφοράς και γ) δεν συνιστά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων μέσω της ευνοϊκής αντιμετώπισης κάποιων από αυτούς σε βάρος των υπολοίπων.

[5] ΔΕΚ C-19/00, 18.10.2001, SIAC Construction, Συλλ. I-7725, σκέψη 34.

[6] ΣτΕ 2139/1996.

Επισκόπηση νομολογίας ΔΕΚ- ΠΕΚ (Σεπτέμβριος-Νοέμβριος 2008)

Αθ. Κατσιμέρου – Ειρ. Τσόλη

Απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης έργου

Υποχρέωση δημοσίευσης προκήρυξης διαγωνισμού που υπόκειται στους κοινοτικούς κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις

προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ – παράβαση κράτους μέλους – δημόσιες συμβάσεις έργων – οδηγία 71/305/ΕΟΚ – απευθείας ανάθεση – αρχή της δημοσιότητας

ΔΕΚ C-217/06, 04.10.2007, Επιτροπή / Ιταλία, Συλλ. 2007, I-132

Ο δήμος του Stistino σύναψε σύμβαση για την κατασκευή έργων με την εταιρία Maresar χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης για την περίοδο 1992-2001.

Η Επιτροπή προσέφυγε στο ΔΕΚ γιατί έκρινε ότι η εν λόγω σύμβαση μαζί με τις συμπληρωματικές πράξεις συνιστούσαν δημόσια σύμβαση έργου και συνεπώς έπρεπε να εφαρμοστούν οι κοινοτικοί κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις.

Το ΔΕΚ αποφάσισε ότι η Ιταλία ανεχόμενη τη συνέχιση της εκτέλεσης της σύμβασης, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει η οδηγία 71/305/ΕΟΚ που διέπει τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων έργων και ειδικότερα τα άρθρα 3 και 12 και την καταδίκασε στα δικαστικά έξοδα.

Απόρριψη προσφοράς διαγωνιζομένου κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών

Απουσία πρόδηλου σφάλματος εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων

αίτηση ακύρωσης – δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών – υπηρεσίες ανάπτυξης και συντήρησης συστημάτων πληροφορικής – δημοσιονομικός κανονισμός – οδηγία 92/50/ΕΟΚ – διαδικασία σύναψης – απόρριψη προσφοράς – απουσία πρόδηλου σφάλματος εκτίμησης – αρχές επιμέλειας και χρηστής διοίκησης

ΠΕΚ T-59/05, 10.09.2008, Ευρωπαϊκή Δυναμική / Επιτροπή

Η εταιρεία Ευρωπαϊκή Δυναμική συνυπέβαλε προσφορά μαζί με την εταιρεία «Software» κατά τη διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών που προκήρυξε η Επιτροπή. Η επιτροπή αξιολόγησης αφού εξέτασε τις υποβληθείσες προσφορές, ενημέρωσε την προσφεύγουσα για την απόρριψη της προσφοράς της.

Η εταιρεία Ευρωπαϊκή Δυναμική προσέφυγε στο Πρωτοδικείο με αίτημα την ακύρωση της απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα. Προς υποστήριξη του αιτήματός της, η προσφεύγουσα στήριξε την προσφυγή της στους εξής ισχυρισμούς: την παραβίαση του άρθρου 97