

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

### Ε΄ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

#### ΠΡΑΞΗ 373/ 2013

Με μέλη τους Γεωργία Μαραγκού Σύμβουλο, ως Πρόεδρο, Κωνσταντίνο Παραθύρα, Πάρεδρο και κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Ιωάννη Βάγια, Εισηγητή.

Συνεδρίασε στην αίθουσα διασκέψεων του Καταστήματός του στις 16 Οκτωβρίου 2013 για να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου σύμβασης του έργου « ... » (Α.Δ. ...), τα στοιχεία της οποίας περιήλθαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 27.9.2013 (αρ.πρωτ. ....) με το .../27.9.2013 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Συντήρησης Γραμμής του .... Α.Ε..

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Ιωάννη Βάγια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά το Νόμο**

**I.** Το σχέδιο της σύμβασης με το φάκελο της διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 7.175.000 ευρώ (άνευ ΦΠΑ), το οποίο χρηματοδοτείται εν μέρει από πιστώσεις του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (αριθμ. εναρ. έργου ...) και εν μέρει από τον τακτικό προϋπολογισμό του ..., παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του Κλιμακίου τούτου για άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις

των άρθρων 30 παρ. 2 περ. β του ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α' 116) και 35 του ν. 4129/2013 (ΦΕΚ Α' 52).

**II.** Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως παγίως γίνεται δεκτό, ο έλεγχος του παρόντος Κλιμακίου εκτείνεται επί του συνόλου των πράξεων που συνθέτουν τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και καταλήγουν στην προς υπογραφή σύμβαση, διατυπώνεται δε αρνητική κρίση, και κατά συνέπεια κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, μόνο στην περίπτωση που διαπιστωθούν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες αυτού (σχεδίου σύμβασης), καθώς και των πράξεων της προηγούμενης διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, ως ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες νοούνται εκείνες που συνίστανται σε παραβίαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας, καθώς και των διατάξεων περί προστασίας του περιβάλλοντος ή εκείνες που συνεπάγονται βλάβη του δημοσίου συμφέροντος.

**III.** Από τον διενεργηθέντα έλεγχο των στοιχείων του φακέλου (στοιχεία χρηματοδότησης, έγκριση των οριστικών μελετών και των τευχών δημοπράτησης, περιβαλλοντική αδειοδότηση, τήρηση των κανόνων δημοσιότητας, έλεγχος των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας και των δικαιολογητικών του αναδειχθέντος αναδόχου), καθώς και του σχεδίου σύμβασης του ως άνω έργου, το Κλιμάκιο διαπίστωσε ότι με την .../7.8.2013 απόφαση του Δ.Σ. του .... νομίμως απορρίφθηκε η ένσταση της τρίτης κατά σειρά μειοδοσίας εργοληπτικής επιχείρησης «... Α.Τ.Ε.». Ειδικότερα: α) αβασίμως προβλήθηκε με την ανωτέρω ένταση ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να προβεί σε έλεγχο της νομιμοποίησης των προσώπων που υπέβαλαν

προσφορά, δοθέντος ότι ο περιοριστικός καθορισμός από άρθρο 22 παρ. 2 του ν. 3669/2008 των νομιμοποιούμενων προς κατάθεση προσφοράς προσώπων ισχύει, κατά τη ρητή διατύπωση αυτού, μόνο στην περίπτωση που ένα έργο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Δικαίου της Ένωσης. Κατά συνέπεια, στην εξεταζόμενη περίπτωση που ο προϋπολογισμός του ελεγχόμενου έργου υπερβαίνει τα 5.000.000 ευρώ δεν απαιτείται έλεγχος της νομιμοποίησης των προσώπων που υποβάλουν την προσφορά, β) από καμία διάταξη του νόμο ή της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης πρόσθετων δικαιολογητικών για τα πρόσωπα που στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησης σε περίπτωση διάστασης μεταξύ της βεβαίωσης ΜΕΕΠ και της Ενημερότητας Πτυχίου ως προς τα πρόσωπα αυτά και, κατά συνέπεια, τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας επιχείρηση «... Α.Ε.» ήταν πλήρη (βλ. Πράξη ...΄ Κλιμάκιο 389/2012) και γ) η προσκομισθείσα από τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία «... ΑΤΕ» υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρεται ότι «τόσο η Εταιρεία όσο και οι κοινοπραξίες που αυτή συμμετέχει είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερες κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού και είναι σε θέση να αποδείξει την ενημερότητα αυτή εφόσον αναδειχθεί μειοδότης» έχει το προβλεπόμενο από τα άρθρο 23.2.1 της διακήρυξης περιεχόμενο, ενώ δεν απαιτείται ειδική μνεία περί της ασφαλιστικής ενημερότητας της δηλούσας επιχείρησης για έκαστο έργο που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία (βλ. Απόφαση VI Τμ. 1656/2009, 470/2011, Πράξη Ε΄ Κλ. 445/2012).

**IV.** Με τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου υπόψη ότι όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 26.9.2013 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Συντήρησης Γραμμής του Ο.Σ.Ε δεν έχουν ασκηθεί άλλες ενστάσεις, διοικητικές προσφυγές ή ένδικα βοηθήματα τόσο κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και κατά της 5105/23.9.2013 απόφασης του Δ.Σ. του Ο.Σ.Ε, με την οποία το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εταιρεία «... Α.Ε.» με ποσοστό μέσης έκπτωσης 44%, το Κλιμάκιο κρίνει ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης, το οποίο επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, με την επισήμανση ότι στο προοίμιο αυτής η διατύπωση «ενεργών σύμφωνα με την ..... γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου» θα διορθωθεί στο ορθό «ενεργών σύμφωνα με την ..... Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου»

**Για τους λόγους αυτούς**

Δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης του έργου «...» (Α.Δ. ...).

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΜΑΡΑΓΚΟΥ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΙΑΣ**