

Αθήνα, 17.4.2013

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Απόφαση Επιτροπής Αναστολών Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 136/2013 – Θέματα: παράβολο, βεβαίωση γνησίου της υπογραφής & υποβολή πρωτοτύπων πιστοποιητικών αντί υπευθύνων δηλώσεων.

Προ ολίγων ημερών εκδόθηκε η υπ' αριθ. 136/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων εργοληπτικής επιχείρησης, με τη διαδικασία της πρότυπης δίκης του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, προκειμένου να κριθεί το γενικότερο ενδιαφέροντος ζήτημα της συνταγματικότητας και της συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ των διατάξεων του άρθρου 11 της από 5-12-2012 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 237/5-12-2012), καθώς και του πανομοιότυπου άρθρου 28 του Ν. 4111/25-1-2013 (ΦΕΚ Α' 18/25-1-2013). Με τις πανομοιότυπες αυτές διατάξεις θεσπίσθηκε παράβολο 1% επί της προϋπολογιζόμενης αξίας κάθε δημόσιας σύμβασης, με ανώτατο όριο τις 50.000 ευρώ, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010.

Η απόφαση αποφάνθηκε και επί του κρινόμενου ζητήματος ουσίας της υπόθεσης που ήχθη ως πρότυπη δίκη ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το κριθέν ζήτημα ουσίας είναι το εξίσου μείζονος σημασίας νομικό θέμα, που έχει ανακύψει εσχάτως στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, σχετικά με την υποχρέωση ή μη, βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής των υποβαλλομένων στους διαγωνισμούς υπευθύνων δηλώσεων. Σημειωτέον, ότι το ανωτέρω ζήτημα ουσίας δεν αποτελέσε αντικείμενο της πρότυπης δίκης, η οποία αφορούσε αποκλειστικά το θέμα του παραβόλου· ωστόσο, το δικαστήριο διακράτησε την υπόθεση και την εκδίκασε επί της ουσίας, όπως είχε τη διακριτική ευχέρεια να πράξει.

Η απόφαση αποφάνθηκε τα εξής σχετικά με τα κρινόμενα ζητήματα:

1. Παράβολο

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η θέσπιση του παραβόλου 1% είναι κατ' αρχήν συνταγματική, σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Ωστόσο, ως προς επιμέρους πτυχές της η ρύθμιση εκρίθη ότι αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή πηγάζει από το Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Ειδικότερα:

α) Εκρίθη ότι αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας η υποχρέωση καταβολής του συνολικού ποσού του παραβόλου εξαρχής, διότι συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του προστατευόμενου από τις προαναφερθείσες διατάξεις δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας, που υπερακοντίζει τον σκοπό του νομοθέτη και, κατά συνέπεια, είναι κατά τούτο μη εφαρμοστέα (σκέψη 16).

Ωστόσο, η απόφαση αποφάνθηκε, υπό τη μορφή παρεκβατικής κρίσης, ότι θα ήταν επιτρεπτό να απαιτηθεί η καταβολή εκ των προτέρων, είτε έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης είτε με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, μέρους του συνολικώς προβλεπόμενου παραβόλου. Τούτο είναι σημαντικό, διότι, ως είναι ήδη γνωστό, με τον ψηφισθέντα αλλά μη εισέτι δημοσιευθέντα στο ΦΕΚ νόμο με τίτλο «*Διαμόρφωση Φιλικού Αναπτυξιακού Περιβάλλοντος για τις Στρατηγικές και Ιδιωτικές Επενδύσεις και άλλες διατάξεις*» θεσπίσθηκε υποχρέωση καταβολής του 1/3 του προβλεπόμενου παραβόλου με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ως προϋπόθεση του παραδεκτού της. Τα ερμηνευτικά προβλήματα που γεννώνται με τη νέα αυτή νομοθετική ρύθμιση είναι μείζονα και εστιάζονται στα εξής:

- i. Καταλαμβάνεται ή όχι η νέα νομοθετική ρύθμιση περί υποχρέωσης καταβολής του 1/3 του αναλογούντος παραβόλου με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, από την Ε.Α. ΣτΕ 136/2013, που αποφαίνεται υπέρ της αντισυνταγματικότητας κ.λπ. της διάταξης που επιβάλλει την πληρωμή ολόκληρου του αναλογούντος παραβόλου προ της συζητήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων;
- ii. Απαιτείται ή όχι η υποβολή αιτήματος για νέα πρότυπη δίκη ενόψει της νέας νομοθετικής ρύθμισης;

Δεν είναι του παρόντος να απαντηθούν τα ανωτέρω ερωτήματα, ωστόσο ο προβληματισμός είναι σοβαρός, τα δε προβλήματα που δημιουργούνται από τις αιφνιδιαστικές και αυθαίρετες νομοθετικές παρεμβάσεις της κυβέρνησης και την κατ' ουσία περιφρόνηση των αποφάσεων των δικαστηρίων, ακόμη μεγαλύτερα.

β) Εκρίθη, επίσης, ότι στις περιπτώσεις διαγωνιζομένων που συμμετέχουν ή προτίθενται να συμμετάσχουν για μέρος του αντικειμένου του διαγωνισμού, ως βάση υπολογισμού του παραβόλου λαμβάνεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη που αντιστοιχεί στο εν λόγω μέρος και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς και όχι το σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης (σκέψη 17).

2. Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής

Η απόφαση είναι, επίσης, ιδιαιτέρως σημαντική διότι ανέστρεψε την πρόσφατη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών επί του ζητήματος της βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής των υπευθύνων δηλώσεων που κατατίθενται στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Ειδικότερα, η Ε.Α. ΣΤΕ 136/2013 προέβη στις ακόλουθες παραδοχές αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα:

Εκρίθη ότι, εφόσον δεν απαιτείται ρητώς από τη διακήρυξη η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των δηλούντων επί των υποβλητέων υπευθύνων δηλώσεων και δεδομένου ότι οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των ελάχιστων όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό, είναι **ευλόγως υποστηρίξιμη** η άποψη ότι δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για τον λόγο ότι η προσκομιζόμενη από αυτόν υπεύθυνη δήλωση για την απόδειξη της φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας δεν φέρει θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του δηλούντος (σκέψη 22).

3. Προσκομιδή αυτούσιου του πιστοποιητικού αντί της υποκατάστατης υπεύθυνης δήλωσης

Τέλος, η ανωτέρω απόφαση αποσαφήνισε ένα ζήτημα το οποίο υφείρπε στους διαγωνισμούς, παρόλο ότι η ορθή απάντηση επ' αυτού ήταν αυτονόητη.

Συγκεκριμένα, οι πρότυπες διακηρύξεις επιτρέπουν την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σε περίπτωση που η φορολογική ή ασφαλιστική ενημερότητα που αναγράφεται στη Ενημερότητα Πτυχίου έχει λήξει. Προβλήματα είχαν δημιουργηθεί σε διαγωνισμούς, όταν ορισμένες διαγωνιζόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις προσκόμιζαν στον διαγωνισμό, αντί υπεύθυνης δήλωσης, επικαιροποιημένη πρωτότυπη βεβαίωση φορολογικής ή ασφαλιστικής

ενημερότητας. Η αυτονόητη απάντηση είναι ότι, ως μείζον, το αυτούσιο εν ισχύϊ πιστοποιητικό έχει μεγαλύτερη ισχύ από την υποκατάστατή του υπεύθυνη δήλωση και, ως εκ τούτου, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ωστόσο, ορισμένες υπηρεσίες είχαν αποκλείσει διαγωνιζόμενους για τον λόγο ότι δεν είχαν προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις αλλά τα ίδια τα πιστοποιητικά, τα οποία θα μπορούσαν να υποκαταστήσουν με υπεύθυνες δηλώσεις.

Η απόφαση της Ε.Α. ΣτΕ θέτει οριστικά τέρμα σε όλες αυτές τις παρερμηνείες, που είχαν κάνει την εμφάνισή τους σε αρκετούς διαγωνισμούς. Με σαφήνεια αποφαίνεται, ότι δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου ο οποίος έχει συνυποβάλει με την προσφορά του ή υποβάλλει, πριν από τη λήξη ισχύος των προσφορών, αντί της υπεύθυνης δήλωσης, βεβαίωση φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που είναι σε ισχύ κατά την ημέρα του διαγωνισμού. Το αυτό δε ισχύει και για οποιοδήποτε άλλο πιστοποιητικό επιτρέπεται η υποκατάστασή του δι' υπευθύνου δηλώσεως. Τούτο, διότι το αυτούσιο πιστοποιητικό αποτελεί το κατ' εξοχήν μέσο απόδειξης της ζητούμενης ιδιότητας ή κατάστασης, και έχει σαφώς μείζονα αποδεικτική δύναμη από την απλή υπεύθυνη δήλωση (σκέψη 21).

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.