

Αριθ. Πρωτ.:30517/ΣΜ/σβ

ΑΘΗΝΑ, 14 Οκτωβρίου 2016

**ΕΠΕΙΓΟΝ**

Π Ρ Ο Σ  
ΕΑΑΔΗΣΥ

ΑΝΑΚ.: Γραφείο Υπουργού ΥΜΕΔΙ  
κ. Χρ. Σπίρτζη

**ΘΕΜΑ: Αρχικές Παρατηρήσεις ΣΑΤΕ επί του προσχεδίου πρότυπης διακήρυξης**

**ΣΧΕΤ.:** Το από 5 - 10 -2016 μήνυμα του Γραφείου Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα την προδιαβούλευση προσχεδίου πρότυπης διακήρυξης δημοσίων έργων με ανοικτή διαδικασία μειοδοτικού διαγωνισμού.

Αγαπητοί κ.κ.

σε συνέχεια του σχετικού, με το παρόν σας υποβάλλουμε τις **αρχικές** μας παρατηρήσεις που αφορούν στο προσχέδιο πρότυπης διακήρυξης.

Μία βασική διαπίστωση που προκύπτει από την δεκαετή εμπειρία χρήσης των πρότυπων τευχών δημοπράτησης δημοσίων έργων είναι ότι διάκρισή τους σε άνω και κάτω του κοινοτικού ορίου είναι εξαιρετικά λειτουργική προκειμένου να μην παρουσιάζονται προβλήματα κατά τις δημοπρατήσεις των έργων.

Προτείνουμε λοιπόν την διατήρηση των διακριτών πρότυπων τευχών δημοπράτησης των έργων σε άνω και κάτω του κοινοτικού ορίου.

Επιπλέον οφείλουμε να επισημάνουμε ότι ένα εξαιρετικά χρήσιμο εργαλείο, όπως αυτό της ενημερότητας πτυχίου, ενώ αναγράφεται στο εν θέματι προσχέδιο πρότυπης διακήρυξης (υποσημείωση 144) έχει καταργηθεί αφού το άρθρο 20 του Ν.3669/2008 είναι σαφώς καταργημένο με το άρθρο 377 του Ν.4412/2016. Άποψη του Συνδέσμου μας είναι ότι θα πρέπει τάχιστα να επαναφερθεί η ισχύς του υπόψη άρθρου προκειμένου για την διευκόλυνση διενέργειας των δημοπρασιών.

Πέραν των ανωτέρω ως βασική επισήμανση, επαναλαμβάνουμε την πάγια θέση του Συνδέσμου μας ότι είμαστε αντίθετοι στην παροχή ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης, που ως συνέπεια έχει την εμφάνιση φαινομένων αυθαιρεσιών, που πλήττουν καίρια τη διαφάνεια, το δημόσιο συμφέρον, τον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό, κάτι που είναι ασύμβατο με το γράμμα και το πνεύμα των ενωσιακών Οδηγιών. Η μεγάλη ευχέρεια στην Αναθέτουσες Αρχές να αποφασίζουν υποκειμενικά επί σειράς θεμάτων όπως π.χ. ο προσδιορισμός των Ασυνήθιστα Χαμηλών Προσφορών σε μία δημοπρασία ή η διατύπωση των όρων βάσει των οποίων θα προσκαλούνται να συμμετέχουν σε δημοπρασίες οι οικονομικοί φορείς, δημιουργούν ικανές συνθήκες γέννησης αδιαφάνειας και διαφθοράς, φαινόμενα που στον χώρο των δημοσίων έργων στην Ελλάδα έχουν παρατηρηθεί σε παλαιότερες δεκαετίες, με δυσμενέστερες συνέπειες στο σύστημα παραγωγής δημοσίων έργων, την γιγάντωση της διαφθοράς και εν τέλει την διασπάθιση του δημοσίου χρήματος.

Η ελληνική εμπειρία δείχνει ότι βασική προϋπόθεση για την αποφυγή φαινομένων διαφθοράς, όπως αυτά που προκύπτουν όταν οι αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς έχουν την διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν αυθαίρετα τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, είναι η αντικειμενικοποίηση του συστήματος ανάδειξης των ΑΧΠ ώστε να μην υπάρχει καμία δυνατότητα συναλλαγής καθώς και η λειτουργία κεντρικού συστήματος προ-αξιολόγησης (pre-qualification) και κατάταξης (classification) των εργοληπτικών επιχειρήσεων, όπως το σημερινό ΜΕΕΠ, ως μοναδικής αξιόπιστης πηγής προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

Δεδομένου ωστόσο ότι με τον Ν. 4412/2016 προβλέπεται και η εκτός ΜΕΕΠ πρόσκληση φορέων που αποδεικνύουν, τεχνική και οικονομική επάρκεια και εμπειρία προτείνουμε στο πρότυπο τεύχος να προσκαλούνται επιχειρήσεις ξεκάθαρα βάσει του ΜΕΕΠ και συμπληρωματικώς οι εκτός ΜΕΕΠ επιχειρήσεις.

Ακολουθούν οι κατ' άρθρο αρχικές παρατηρήσεις του Συνδέσμου μας:

### **Άρθρο 3: Υποβολή Φακέλου Προσφοράς**

Στο άρθρο 3, παρ. 1, κακώς δεν αναφέρεται η πρόβλεψη για διακράτηση του φακέλου στο πρωτόκολλο, εφόσον δηλωθεί η επιθυμία κατάθεσης ένστασης.

### **Άρθρο 4 [B]: ένσταση σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων των άρθρων 5 και 235 του Ν. 4412/2016**

Η διάταξη που επεκτείνει σε όλες τις συμβάσεις κάτω των ορίων κατά τη μεταβατική περίοδο μέχρι τη σύσταση της ΑΕΠΠ την πληρωμή παραβόλου 1% (που, βάσει του άρθρου 127 εφαρμόζεται στους διαγωνισμούς για συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας μέχρι 60.000 ευρώ), είναι ευθέως παράνομη, εσφαλμένη και πρωτοφανώς άδικη για τους διαγωνιζόμενους. Το δε αποτέλεσμα της εφαρμογής της καθίσταται εξωφρενικό. Ας πάρουμε μία σύμβαση 5.100.000 ευρώ (κάτω των ορίων). Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταβάλει 1%, ήτοι € 51.000 (!!!!), για την άσκηση μιας απλής ένστασης και ακολούθως άλλο 1% (με πλαφόν τα 50.000 ευρώ αυτή τη φορά) για την άσκηση αίτηση αναστολής ενώπιον των δικαστηρίων! Δηλαδή, σύνολο 101.000 ευρώ! Σημειωτέον δε, ότι ο διαγωνιζόμενος που μετέχει σε διαγωνισμό άνω των ορίων (ήτοι, άνω των 5.225.000 ευρώ) δεν καταβάλλει κανένα παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ενώ, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος που μετέχει σε διαγωνισμούς μικρών έργων θα πρέπει να καταβάλλει το υπέρογκο παράβολο του 1% και μάλιστα χωρίς το ανώτατο όριο που θεσπίζεται για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή αναστολής ενώπιον των δικαστηρίων!

Πρόκειται για προδήλως εσφαλμένη ερμηνεία που έχει γίνει για να καλυφθεί ένα προσωρινό νομικό ψευδοκενό (πρόκειται για ψευδοκενό στην πραγματικότητα, όπως θα καταδείξουμε στη συνέχεια) κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου μέχρι την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 4412/2016 περί προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες καταλαμβάνουν όλες τις συμβάσεις από 60.000 ευρώ και άνω. Συγκεκριμένα:

Πράγματι, μέχρι την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων περί ΑΕΠΠ δεν προβλέπεται προδικαστική προσφυγή βάσει του Ν. 3886/2010, του οποίου παρατάθηκε η ισχύς μέχρι την

1-1-2017, για τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων προϋπολογιζόμενης δαπάνης κάτω των 5.225.000 ευρώ. Είναι προφανές ότι εκ πρώτης όψεως φαίνεται να υφίσταται ένα κενό νόμου (όχι όμως κενό δικαίου), το οποίο πρέπει να καλυφθεί ερμηνευτικά. Η ερμηνευτική κάλυψη του εν λόγω κενού κατά τον τρόπο που έγινε από την πρότυπη διακήρυξη είναι προφανώς εσφαλμένη για τους εξής λόγους:

**1)** Τα άρθρα 116 – 128 εφαρμόζονται στις συμβάσεις κάτω των ορίων σύμφωνα με όσα ορίζονται σ' αυτά. Το επίμαχο άρθρο 127 ρητώς ορίζει ότι εφαρμόζεται στις συμβάσεις κάτω των 60.000 ευρώ και μόνο. Επομένως, οποιαδήποτε επέκταση της διάταξης σε συμβάσεις πέραν αυτού του ανωτάτου ορίου είναι ευθέως παράνομη.

**2)** Το γεγονός ότι για το μεταβατικό στάδιο δεν προβλέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής στους διαγωνισμούς κάτω του ορίου δεν συνεπάγεται την υποχρεωτική κάλυψη του συγκεκριμένου κενού με την αντίθετη προς το γράμμα αλλά και το πνεύμα της συγκεκριμένης διάταξης επέκταση της εφαρμογής της και στις συμβάσεις άνω των 60.000 ευρώ μέχρι και 5.225.000 ευρώ. Η διάταξη του άρθρου 127 έχει εξειδικευμένη και στοχευμένη εφαρμογή για τους διαγωνισμούς κάτω των 60.000 ευρώ, γι' αυτό και θεσπίζει τόσο υψηλό ποσοστιαίο παράβολο, το οποίο σε απόλυτους αριθμούς δεν ξεπερνάει τα 600 ευρώ (υψηλότερο μιν, αλλά ανεκτό υπό προϋποθέσεις) είναι αυτονόητο ότι ο νομοθέτης ουδέποτε διανοήθηκε την εφαρμογή της σε συμβάσεις άνω των 60.000 ευρώ, γεγονός που θα είχε ως συνέπεια να εξικνείται το καταβλητέο για το παραδεκτό της ένστασης παράβολο μέχρι τις 52.250 ευρώ! Κατά συνέπεια, η εφαρμογή της και στις συμβάσεις άνω των 60.000 ευρώ είναι *contra legem* και, μάλιστα, **αντίθετη τόσο στο γράμμα όσο και στο πνεύμα του νόμου**.

**3)** Ποια είναι η ορθή ερμηνευτικά λύση; Δύο εναλλακτικές, κατά την άποψή μας:

**α)** Να γίνει κατά γράμμα εφαρμογή του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου μέχρι την 1-1-2017 και να θεωρηθεί ότι κατά της κατακυρωτικής απόφασης σε διαγωνισμούς κάτω των ορίων δεν ασκείται ένσταση ούτε προδικαστική προσφυγή. Τούτο, φυσικά, δεν σημαίνει ότι δεν ασκείται καμία διοικητική προσφυγή. Ασκούνται σε κάθε περίπτωση – διότι το αντίθετο θα ήταν αντισυνταγματικό – η γενική διοικητική προσφυγή του άρθρου 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), καθώς και οι κατά περίπτωση προβλεπόμενες ειδικές διοικητικές προσφυγές (ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, της Επιτροπής του άρθρου 152 κ.λπ.). Αυτή η λύση είναι η πιο ορθή κατά το γράμμα του νόμου, δεδομένου ότι δεν προβαίνει σε καμία αναλογική εφαρμογή αλλά εφαρμόζει το ισχύον θεσμικό πλαίσιο ως έχει, σύμφωνα με το γράμμα του.

**β)** Η δεύτερη εναλλακτική επιλογή είναι να εφαρμοσθεί το άρθρο 127 με συντελεστή 1%, αλλά ανώτατο όριο το ποσό του παραβόλου που προκύπτει από το ανώτατο ποσό των συμβάσεων για τις οποίες προορίζεται ἤτοι, τις 60.000 ευρώ. Κατ' αυτόν τον τρόπο το παράβολο της ένστασης κατά την επίμαχη μεταβατική περίοδο **δεν θα υπερβαίνει τα 600 ευρώ**. Η λύση είναι κατ' αποτέλεσμα δίκαιη και επιπλέον συνάδει με το πνεύμα του άρθρου 127, που συνετάγη επί τη βάσει ενός εν τοις πράγμασι ανώτατου πλαφόν παραβόλου ένστασης, που επ' ουδενί δεν μπορεί να υπερβεί τα 600 ευρώ.

### Κατάργηση ενδοδιαγωνιστικών ενστάσεων

Η μη πρόβλεψη της δυνατότητας άσκησης ένστασης και η συναφής κατάργηση της υποχρέωσης κοινοποίησης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού στους διαγωνιζόμενους εγείρει μείζονα νομικά και διαδικαστικά ζητήματα:

α) Κατ' αρχάς είναι αντισυνταγματική ως αντικείμενη στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος (δικαίωμα ακροάσεως), δευτερευόντως δε στο άρθρο 10 παρ. 1 (δικαίωμα του αναφέρεσθαι προς τις αρχές). Η ΑΕΠΠ, ως αποφαινόμενο όργανο επί των προδικαστικών προσφυγών, δεν υποκαθιστά τη Διοίκηση, η οποία εν προκειμένω είναι η διενεργούσα τον διαγωνισμό αναθέτουσα αρχή, προς την οποία κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει δυνατότητα άσκησης διοικητικών προσφυγών και υποβολής παραπόνων και αιτήσεων κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επί των πράξεων που εκείνη ή όργανά της εκδίδουν.

β) Πλήττει τη διαφάνεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον τα πολύ κρίσιμα πρακτικά της διενεργούσας τον διαγωνισμό Επιτροπής Διαγωνισμού θα παραμένουν κρυφά και μη προσιτά στους διαγωνιζόμενους. Φυσικά κάθε διαγωνιζόμενος θα δύναται να τα αναζητήσει βάσει των γενικών διατάξεων που κατοχυρώνουν την πρόσβαση στα δημόσια έγγραφα (Κ.Διοικ. Διαδ. – Ν. 2690/1999)

γ) Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα άσκησης της γενικής αιτήσεως θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής του άρθρου 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν δύναται να καταργηθεί, εφόσον είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένο (άρθρ. 20 παρ. 2 Σ.).

δ) Η μη άσκηση ενστάσεων και, γενικότερα, η μη υποβολή του αρχικού γνωμοδοτικού πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού στον έλεγχο και την κρίση των διαγωνιζομένων θα υποβαθμίσει το επίπεδο και θα μειώσει το βάθος του ελέγχου που θα ασκείται από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η άσκηση ένστασης επεσήμαινε πλημμέλειες οι οποίες είχαν διαφύγει της προσοχής των γνωμοδοτικών οργάνων ή αντέκρουε τεκμηριωμένα αβάσιμους λόγους αποκλεισμού και δινόταν η δυνατότητα στην επιτροπή διαγωνισμού να επανεξετάσει τα ζητήματα έχοντας υπόψη τις απόψεις όλων των εμπλεκόμενων πλευρών και να εκφέρει περισσότερο τεκμηριωμένη γνώμη προς την προϊσταμένη αρχή, ενώ και η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να αποφανθεί επί των κρινομένων ζητημάτων επί τη βάση πληρέστερου φακέλου με όλες τις εκατέρωθεν απόψεις και επιχειρήματα ενώπιόν της.

ε) Η ενοποίηση των σταδίων σε διαγωνισμούς που από τη φύση τους υποδιαιρούνται σε περισσότερες διαδικαστικές ενότητες (π.χ. «μελέτη – κατασκευή») μπορεί εκ πρώτης όψεως να επιταχύνει τη διαδικασία, ωστόσο δημιουργεί προβλήματα ως προς την ποιότητα του ελέγχου που θα ασκείται. Δεν μπορεί π.χ. σε ένα διαγωνισμό με το σύστημα «μελέτη – κατασκευή» να «τσουβαλιάζονται» και να εκδικάζονται μαζί όλων των ειδών τα ζητήματα, από τα δικαιολογητικά συμμετοχής έως και την τήρηση εξειδικευμένων τεχνικών προδιαγραφών.

Τα ανωτέρω θέματα είναι βέβαιο ότι θα δημιουργήσουν αρκετά προβλήματα στην εύρυθμη διαδικασία των διαγωνισμών δημοσίων έργων. Θεωρούμε ότι το ισχύον θεσμικό πλαίσιο δεν απαγορεύει τις ενστάσεις, απλώς δεν τις προβλέπει ρητώς. Επομένως, θα μπορούσε να προβλεφθεί στις διακηρύξεις η υποβολή ενστάσεων κατά των πρακτικών των επιτροπών διαγωνισμού. Κατά μείζονα λόγο, δεν είναι αντίθετη στη νομοθεσία η πρόβλεψη στις διακηρύξεις μίας άτυπης διαδικασίας παρέμβασης των διαγωνιζομένων στα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης. Ειδικότερα: **Πρώτον**, όχι απλώς είναι απολύτως σύννομη, αλλά έτι περαιτέρω, είναι επιβεβλημένη βάσει

του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας η πρόβλεψη στις διακηρύξεις της υποχρέωσης των Επιτροπών Διαγωνισμού να κοινοποιούν τα εκδιδόμενα πρακτικά τους στους διαγωνιζόμενους προς ενημέρωση. Τα πρακτικά αυτά αφορούν και θίγουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων και επομένως, άνευ ετέρου, οι τελευταίοι έχουν δικαίωμα γνώσης τους. Τούτο αποτελούσε στοιχείο *sine qua non* σε όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς μέχρι σήμερα και αποτελεί απορίας άξιο το γεγονός ότι καταργήθηκε με το νέο θεσμικό πλαίσιο και τις πρότυπες διακηρύξεις, που υποτίθεται στοχεύουν στην καλύτερη διασφάλιση της διαγωνιστικής διαφάνειας. Επομένως, **πρέπει να ορισθεί ρητώς στις διακηρύξεις ότι όλα τα πρακτικά των επιτροπών κοινοποιούνται υποχρεωτικώς σε όλους τους διαγωνιζομένους άμα τη εκδόσει τους. Δεύτερον**, ακόμη και αν δεν προβλέπεται ρητώς η τυπική ένσταση, οι διαγωνιζόμενοι, μετά την κοινοποίηση σ' αυτούς του πρακτικού, θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν στην προϊσταμένη αρχή ένα **υπόμνημα με τις απόψεις τους σχετικά με το περιεχόμενο του πρακτικού**. Τούτο αποτελεί αναφαίρετο δικαίωμα των διαγωνιζομένων και, επιπλέον, διευκολύνει και διαφωτίζει τις αναθέτουσες αρχές επί πλήθους θεμάτων, τα οποία ενδεχομένως να έχουν διαφύγει της προσοχής των επιτροπών διαγωνισμού ή επί των οποίων έχουν κάνει λάθος. Αυτή η διαδικασία είναι προς όφελος της ορθής διεξαγωγής του διαγωνισμού και της αποφυγής σφαλμάτων τα οποία, εφόσον ανακαλυφθούν αργότερα, θα προκαλέσουν πολύ μεγαλύτερες καθυστερήσεις και ενδεχομένως θα οδηγήσουν και σε ακύρωση του διαγωνισμού.

#### **Άρθρο 4.2 : Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών - Κατακύρωση - Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης.**

Η περιγραφόμενη διαδικασία είναι προβληματική αφού δεν προβλέπεται ποιος θα πραγματοποιεί τον έλεγχο των δικαιολογητικών που θα κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος να καταθέσει κατά το τελευταίο στάδιο όπου ο φάκελος της δημοπρασίας του έργου θα ε'φει σταλεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού στην Προϊσταμένη Αρχή. Ειδικά δε στην περίπτωση προβληματικών δικαιολογητικών δεν υπάρχει ρητώς προβλεπόμενη διαδικασία.

#### **Άρθρο 4: Διαδικασία κατάθεσης και εξέτασης των προσφορών – Υποβολή Δικαιολογητικών – Κατακύρωση αποτελέσματος – Υπογραφή σύμβασης**

Στο άρθρο 4.2 α) κακώς δεν αναφέρεται η υποχρέωση απόδειξης του προσωρινού αναδόχου ότι ίσχυαν τα δικαιολογητικά την ημέρα δημοπράτησης.

Στο άρθρο 4.2 α) ιιι) δεν αναφέρονται οι 3 εναλλακτικές περιπτώσεις μη προσκόμισης των δικαιολογητικών, ήτοι: σφάλμα / απλή αμέλεια / δυνατότητα συμπλήρωσης.

#### **Άρθρο 4.2 τελευταία παράγραφος – κατάπτωση ή μη εγγυητικής συμμετοχής**

Στο άρθρο 4.2 προσδιορίζεται η διαδικασία πρόσκλησης του οριστικού αναδόχου για την υπογραφή της σύμβασης. Δεν προβλέπεται, ωστόσο, αν σε περίπτωση που ο οριστικός ανάδοχος δεν προσκομίσει τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης ή προσέλθει μεν, αλλά δεν προσκομίσει εγγυητική καλής εκτέλεσης, καταπίπτει ή όχι η εγγυητική συμμετοχής. Τούτο είναι απαραίτητο να

διευκρινισθεί στα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων: Αν, δηλαδή, η μη υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών ή μη προσέλευση του οριστικού αναδόχου για την υπογραφή της σύμβασης ή, γενικότερα αν δεν καταστεί δυνατή η υπογραφή της σύμβασης με τον οριστικό ανάδοχο, συνεπιφέρει και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και σε ποιες περιπτώσεις ειδικότερα.

### **Άρθρο 7: Εφαρμοστέα νομοθεσία**

Στο άρθρο 7.4 επισημαίνουμε ότι Νόμοι, Π.Δ. και Υ.Α. που δεν αναφέρονται στη διακήρυξη και εκδοθούν μετά τη δημοσίευσή της δεν πρέπει να ισχύουν «συμβατικά».

### **Άρθρο 15. Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό**

Η εμπειρία από τους διαγωνισμούς τόσο στο εξωτερικό όσο και στην Ελλάδα δείχνει ότι αντί να περιγράφονται αναλυτικά τα αναγραφόμενα στο σώμα των ζητούμενων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής είναι προτιμότερο να παρατίθεται ένα πρότυπο / υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ώστε να αποφεύγονται δυσάρεστες εκπλήξεις για τους προσφέροντες.

Επιπλέον στο άρθρο 15.2 κακώς δεν υπάρχει αναφορά στη μη ακύρωση εγγυητικής για επουσιώδη λόγο. Στην ισχύουσα διακήρυξη αναγράφεται: *"Σφάλματα ή ελλείψεις που σχετίζονται με τον τίτλο του έργου ή τον υπερού η εγγύηση δεν οδηγούν σε αποκλεισμό αν δεν γεννάται σύγχυση"*

### **Άρθρο 22: Κριτήρια επιλογής**

Στο άρθρο 22 αναφέρονται μόνο τα μέλη ένωσης, χωρίς να προηγηθούν οι απλοί οικονομικοί φορείς, κατά συνέπεια δεν βγαίνει νόημα.

### **Άρθρο 23: Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)**

Στο άρθρο 23.3 στο δεύτερο α και δεύτερο β, ζητούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικές έργων και κοινοπραξιών καθώς και φορολογικές βεβαιώσεις κοινοπραξιών, που πλέον δεν ζητούνται με τον Ν.4412/2016. Ούτως ή άλλως με τη μηχανογράφηση, αν οφείλεις σε έργο ή σε κοινοπραξία δεν μπορεί μία επιχείρηση να λάβει ενημερότητα.

Τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά του άρθρου άρθρου 23.3 στ) είναι αχρείαστα, αφού πλέον με τον Ν.3310/2005 το ασυμβίβαστο προκύπτει μόνο αν αποδειχτεί ενεργητική διαφθορά με οριστική δικαστική απόφαση (Βλ. Ν.3414/2005 που τροποποιεί τον Ν.3310/2005).

### **Άρθρο 24: Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς**

Στο άρθρο 24.1 εκτιμούμε ότι η πρόβλεψη ποινής αποκλεισμού στην περίπτωση μη σφραγισμένου φακέλου δικαιολογητικών ότι είναι υπερβολική.

Στο άρθρο 24.2 β) ΔΔ) δεν αντιλαμβανόμαστε από που προκύπτει η ανάγκη να ζητείται παραστατικό εκπροσώπησης, αφού πλέον δεν ελέγχεται ποιος επιδίδει.



Στο άρθρο 24.4 δεν προβλέπεται τι γίνεται στην περίπτωση που λείπει μία μονογραφή από την προσφορά. Παλαιότερα υπενθυμίζουμε ότι προβλεπόταν: *"Μονογραφές που τυχόν λείπουν συμπληρώνονται μετά το άνοιγμα των προσφορών. Ακόμα κι αν αρνηθεί να τα μονογράψει ο διαγωνιζόμενος, τα μονογράφει η Ε.Δ. (άρθρο 20 παρ. 4 του ΚΔΕ). Επίσης, εφόσον λείπουν, συμπληρώνονται από τον προσφέροντα μετά το άνοιγμα των προσφορών τα ονοματεπώνυμα των προσφερόντων και οι σφραγίδες των επιχειρήσεων. Σε κάθε περίπτωση οι ελλείψεις αυτές δε θεωρούνται λόγος αποκλεισμού από τη δημοπρασία."*

**Υποχρεωτική αναφορά στη διακήρυξη του ποσοστού 15% για συμπληρωματικές συμβάσεις του άρθρου 156 παρ. 1 β' του Ν. 4412/2016.**

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 β' του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016, δύναται να καταρτισθεί συμπληρωματική σύμβαση για εργασίες κάτω του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης, εφόσον οι τροποποιήσεις αυτές προβλέπονται στα αρχικά συμβατικά έγγραφα και συνολική τους αξία είναι κάτω των 5.225.000 ευρώ. Κατά συνέπεια, για να δύναται να ενεργοποιηθεί η συγκεκριμένη διάταξη, θα πρέπει η κατ' αρχήν πρόβλεψη να περιέχεται στα τεύχη της σύμβασης και ειδικά στη διακήρυξη. Επομένως, είναι αναγκαίο να περιληφθεί η συγκεκριμένη πρόβλεψη σε όλα τα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, ανεξαρτήτως του αν θα ενεργοποιηθεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, διότι διαφορετικά η συγκεκριμένη ουσιώδης δυνατότητα δεν θα μπορεί να ενεργοποιηθεί κατά την εκτέλεση ενός έργου, ακόμη και αν το απαιτούν οι περιστάσεις, κάτι που βεβαίως θα είναι βλαπτικό πρωτίστως για το έργο.

**Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές – αλγόριθμος**

Δεν υπάρχει καμία αναφορά στην δυνατότητα αιτιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016).

Επί του θέματος αυτού έχει υποβληθεί αναλυτικό υπόμνημα με την από 30432/22-9-2016 επιστολή μας με θέμα: *"Αντικειμενικός τρόπος διαπίστωσης των Ασυνήθιστα Χαμηλών Προσφορών - Πόρισμα Ομάδας Εργασίας ΣΑΤΕ"*. Στην επιστολή επισημαίνεται ότι ο ΣΑΤΕ παγίως υποστηρίζει σε όλους τους τόνους και σε κάθε ευκαιρία διαβούλευσης των σχετικών κανονιστικών κειμένων ότι είναι ριζικά αντίθετος στην παροχή ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές / αναθέτοντες φορείς κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης, άρα και κρίσης τους τόσο για την ανάδειξη των ΑΧΠ όσο και για την αιτιολόγηση αυτών, αφού σε αυτήν την περίπτωση θα εμφανιστούν τα πολύ δυσάρεστα φαινόμενα του προηγούμενου συστήματος των υποκειμενικών αιτιολογήσεων του Ν. 2229/1994, το οποίο έχει συνδεθεί με μνήμες φαυλότητας, αυθαιρεσίας και διαφθοράς. Κατά το σύστημα εκείνο η αναθέτουσα αρχή αποφάσιζε με δικά της, απολύτως ανέλεγκτα εν τοις πράγμασι κριτήρια, πρώτον ποιο ήταν το όριο της έκπτωσης πέραν του οποίου μία οικονομική προσφορά χαρακτηριζόταν ως υπερβολικά χαμηλή και, δεύτερον, εάν θα γινόταν μία αιτιολόγηση αποδεκτή ή μη. Η άκρα υποκειμενικότητα και το κατ' ουσία ανέλεγκτο της άσκησης της οδήγησε το σύστημα αυτό σε παταγώδη αποτυχία, με συνέπεια να αντικατασταθεί άρον άρον από τον Ν. 2576/1998.

Κατά την άποψη του ΣΑΤΕ είναι βέβαιο ότι το ίδιο θα συμβεί και τώρα, εάν δεν θεσμοθετηθούν κανόνες αντικειμενικής και ελέγξιμης κρίσης ως προς τα δύο ουσιώδη ζητήματα του ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών: α) Της μεθόδου εντοπισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και β) της διαδικασίας και των κριτηρίων αξιολόγησης των υποβαλλομένων αιτιολογήσεων.

Κατά τη άποψή μας, πρέπει να λυθεί, που θα διασφαλίσει τη διαφάνεια, την ίση μεταχείριση και τον υγιή ανταγωνισμό, αφορά στην θέσπιση ενός αντικειμενικού, παραμετροποιημένου συστήματος προσδιορισμού του ορίου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και αξιολόγησης των υποβαλλομένων αιτιολογήσεων. Επίσης κατά την άποψή μας θα πρέπει να συσταθεί Ειδικό Σώμα Ελεγκτών Αιτιολόγησης που θα αποτελεί ανεξάρτητο τρίτο φορέα που δεν θα εμπλέκεται επ' ουδενί με την εκάστοτε Α.Α. Τα μέλη του θα απαρτίζουν τις Επιτροπές Ελέγχου Αιτιολογήσεων και θα προκύπτουν με κλήρωση από όλη την Περιφέρεια. Τα πορίσματα επί των αιτιολογήσεων καθώς και οι αιτιολογήσεις, πλην των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων που αναφέρονται σε αυτές, θα αναρτώνται σε συγκεκριμένο ιστότοπο, ελεύθερα προσβάσιμο.

Προτείνουμε, μέχρι τον προσδιορισμό των παραμέτρων αντικειμενικής αξιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, τη διασφάλιση των αναθετουσών αρχών από την υπογραφή συμβάσεων υψηλού ρίσκου, με την πρόβλεψη πρόσθετων προβλέψεων, οι οποίες φυσικά θα αναγράφονται στις διακηρύξεις των έργων, όπως αυξημένες εγγυητικές καλής εκτέλεσης, αυστηρούς ελέγχους από Ειδικό Σώμα Ελεγκτών ή και από Εξωτερικό Σύμβουλο Επίβλεψης κ.α.

### **Απαιτηση αναγραφής εγκριτικής υπουργικής απόφασης στην περίπτωση ειδικών όρων**

Στα πρότυπα τεύχη που ίσχυαν υπό τον Ν.3669/2008 υπήρξε η ακόλουθη πρόβλεψη:

*"Εφόσον στη Διακήρυξη τίθενται επιπλέον όροι τεχνικής ικανότητας, αναφέρεται η σχετική απόφαση του Υπουργού Υ.ΜΕ.ΔΙ. όπως απαιτείται από το άρθρο 15 παρ. 4 του ΚΔΕ."*

Ανάλογη πρόβλεψη θα πρέπει να υπάρχει και στο πρότυπο τεύχος υπό τον Ν.4412/2016 αφού στο άρθρο 76 παρ. 2 για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων προβλέπεται:

*"2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου."*



**Οι υποσημειώσεις να αφαιρεθούν και να ενταχθούν σε ξεχωριστό αυτοτελές έγγραφο οδηγιών**

Η εμπειρία από την ύπαρξη υποσημειώσεων με οδηγίες και εναλλακτικές επιλογές προς τις αναθέτουσες αρχές είναι τραγελαφική. Πολλές, ειδικά περιφερειακές αναθέτουσες αρχές (κυρίως Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού) δημοσίευαν τις διακηρύξεις αυτούσιες, με τις υποσημειώσεις και όλες τις εναλλακτικές επιλογές. Αποτέλεσμα: τραγέλαφος και χάος, που φυσικά είχαν άμεση επίπτωση στη διαφάνεια του διαγωνισμού, διότι πολλοί διαγωνιζόμενοι αποκλείστηκαν αδίκως εξ αιτίας αυτών των παιδαριωδών σφαλμάτων. Κατά συνέπεια, θεωρούμε ορθό το πρότυπο τεύχος διακηρύξεων να μην περιέχει το ίδιο τις υποσημειώσεις με τις οδηγίες συμπλήρωσης και τις εναλλακτικές επιλογές, αλλά οι τελευταίες να περιλαμβάνονται σε αυτοτελές συνοδευτικό τεύχος οδηγιών.

Επιφυλασσόμεθα και για άλλες παρατηρήσεις που αφορούν ειδικότερα ζητήματα.

Με τιμή,  
Για το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΑΤΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ