

Αριθ. Πρωτ.24940 /ΓΚ/σμ

ΑΘΗΝΑ, 30 Μαΐου 2012

Π Ρ Ο Σ

1. Υπουργό ΥΠΕΚΑ
κ. Γρηγόριο Τσάλτα
2. Υπουργό ΥΜΕΔΙ
κ. Σίμο Σιμόπουλο

ΘΕΜΑ: ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΕΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ ΜΕ ΤΟ ΜΙΚΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ – ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΡΧΩΝ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΣΩΣΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - - ΚΙΝΔΥΝΟΣ ΑΠΕΝΤΑΞΗΣ ΕΡΓΩΝ»

- Σχετ.:
- (α) Απόφαση 326/2008 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ
 - (β) Απόφαση 396/2011 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ
 - (γ) Το υπ'αριθμ. Κ/204/9-5-2012/έγγραφο του Προέδρου του ΣΔΕ/Τ.Κ με θέμα «Δημοπράτηση έργου με το σύστημα υποβολής προσφοράς που περιλαμβάνει «μελέτη-κατασκευή».
 - (δ) Το υπ'αριθμ. Κ/126/3-4-2012/έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων με θέμα «Δημοπράτηση έργου με το σύστημα υποβολής προσφοράς που περιλαμβάνει «μελέτη-κατασκευή».
 - (ε) Το υπ'αριθμ. 23953/17-10-2011 έγγραφο του ΣΑΤΕ
 - (στ) Το τελικό πόρισμα της ομάδας εργασίας του ΥπΥΜΕΔΙ για το σύστημα Μελέτη – Κατασκευή.

Κύριοι Υπουργοί,

Απευθυνόμαστε σε εσάς προκειμένου αφενός να σας εκθέσουμε με ισχυρά νομικά επιχειρήματα το μη σύννομο της δημοπράτησης δημοσίων έργων με συνδυασμό συστημάτων δημοπράτησης, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν 3669/2008 (ονομαζόμενο ως μικτό σύστημα) αφετέρου να σας ζητήσουμε να παρέμβετε για την αποκατάσταση της νομιμότητας και της διαφάνειας, αποτρέποντας την απένταξη των έργων αυτών και της απώλειας πολύτιμων κοινοτικών πόρων για την Χώρα μας.

Συνοπτικά σας αναφέρουμε ότι με το εν θέματι σύστημα συνδυάζεται στην ίδια δημοπράτηση, ένα έργο κατασκευής Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) με το έργο του δικτύου αποχέτευσης, πρακτική που παραβιάζει την νομιμότητα λόγω:

1. Παραβίασης των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του πραγματικού ανταγωνισμού λόγω της άμεσης αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του επιμετρούμενου τμήματος.

Στους διαγωνισμούς αυτούς πρώτα ανοίγεται την ημέρα της δημοπρασίας η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων για το επιμετρούμενο τμήμα και κατόπιν αξιολογούνται οι τεχνικές προσφορές για το τμήμα με το σύστημα Μελέτη –Κατασκευή.

Κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων, η εξέταση των τεχνικών προσφορών και ειδικότερα η αξιολόγηση και βαθμολόγησή τους με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του πραγματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τη διαδικασία

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, βάσει του κοινοτικού αλλά και του εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων.

Με δεδομένο μάλιστα ότι εφαρμόζεται ο τύπος ομαλότητας της παρ. 8 του άρθρου 8 του Κ.Δ.Ε. (ν.3669/2008) ούτως ώστε να μην υπάρχουν σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των προσφερομένων εκπτώσεων στα δύο διαφορετικά τμήματα του έργου, η Επιτροπή Διαγωνισμού (καθώς και η Προϊσταμένη Αρχή) θα είναι σε θέση να συναγάγει με μεγάλη προσέγγιση από την προσφερθείσα στο επιμετρούμενο τμήμα έκπτωση και το ύψος της προσφερόμενης έκπτωσης στο κατ' αποκοπή τμήμα, του οποίου οι οικονομικές προσφορές θα παραμένουν ακόμη σφραγισμένες δηλαδή, το σύνολο της οικονομικής προσφοράς θα είναι, με ελάχιστες αποκλίσεις, εκ των προτέρων γνωστό.

Σχετικά παραθέτουμε την σύνοψη της απόφασης της 326/2008 ΣΤΕ (ΑΣΦ) της Επιτροπής Αναστολών [(α) σχετικό]:

Απόφαση 326/2008 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ.

"Όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει ως κριτήριο αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, οφείλει, προκειμένου να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, να οργανώσει κατά τέτοιο τρόπο τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να καταστεί απολύτως αδύνατος ο επηρεασμός της αξιολόγησεως των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών. "

2. Παραβίασης κοινοτικής νομοθεσίας περί κριτηρίων ανάθεσης

Σύμφωνα με τις οδηγίες 2004/17 και 2004/18 που ορίζουν τους κανόνες ανάθεσης των Δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών & υπηρεσιών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, στο άρθρο 53 για τα κριτήρια ανάθεσης αναφέρονται δύο και μόνο κριτήρια :

α) είτε η **πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά**

β) είτε **αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή**

Η χρήση τους ωστόσο δεν μπορεί να συνδυαστεί όπως εσφαλμένα εφαρμόζεται στους διαγωνισμούς με το μικτό σύστημα, γιατί όπως πολύ ξεκάθαρα αναφέρει η 396/2011 ΣΤΕ (ΑΣΦ) της Επιτροπής Αναστολών [(β) σχετικό]:

"...Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι το σύστημα της χαμηλότερης προσφοράς προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη τα οποία είναι από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας κατ' αρχήν ισοδύναμα και τα οποία, ως εκ τούτου, διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνον ως προς την προσφερόμενη τιμή.

Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από τη Διοίκηση ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερόμενων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει την συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη Διοίκηση, εφόσον οδηγεί αναγκαίως σε συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών, αφού κριτήριο κατακυρώσεως είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς.

Αντιθέτως, το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς προσιδιάζει σε διαγωνισμούς όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται κατά το μάλλον ή ήττον ουσιαστικά από απόψεως ποιότητας και τιμής, για το λόγο δε αυτόν, προκειμένου να ευρεθεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και ποιοτικών κριτηρίων (βλ. ΣΤΕ 2183/2004 επταμ., ΕΑ 114/2008-βλ. και απόφ.ΔΕΚ της 17.9.2002, C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σ. I-7213,σκ.59, 61-63). ..."

Συνεπώς ο Νόμος επιτρέπει να συνδυάζονται 2 ξεχωριστά συστήματα δημοπράτησης, εφόσον όμως έχουν κοινό κριτήριο ανάθεσης, δηλ. είτε την χαμηλότερη οικονομική τιμή είτε την συμφερότερη οικονομική προσφορά.

3. Τύπου ομαλότητας – παραβίασης των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του πραγματικού ανταγωνισμού.

Κατ' εφαρμογή του τύπου ομαλότητας, σύμφωνα με τις παρ. 7 & 8 του άρθρου 8 του Κ.Δ.Ε. (ν.3669/2008) σε συνδυασμό με τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης Επιτροπή Διαγωνισμού έχει τη μαθηματική δυνατότητα, μέσω της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς του κατ' αποκοπή τμήματος και της γνώσης του ακριβούς ύψους του μέσου ποσοστού έκπτωσης που έχει δοθεί για το επιμετρούμενο τμήμα, να προκαθορίσει αν μία προσφορά θα είναι ομαλή ή όχι και συνακολούθως αν θα είναι παραδεκτή ή μη με άλλα λόγια, να προκαθορίσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αποκλείοντας τους μη αρεστούς διαγωνιζόμενους μέσω της κατάλληλης διαμόρφωσης της βαθμολογίας των τεχνικών τους προσφορών, ώστε να καταστεί η προσφορά τους «ανώμαλη».

Ο τύπος ομαλότητας βεβαίως προβλέπεται στο νόμο. Ωστόσο, η επίμαχη διάταξη είναι αντίθετη στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του πραγματικού ανταγωνισμού, οι οποίες κατοχυρώνονται στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο των συνθηκών και εξειδικεύονται στις κοινοτικές Οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων (2004/17/EK & 2004/18/EK), που διέπουν την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και έχουν υπέρτερη τυπική ισχύ έναντι των διατάξεων του εθνικού δικαίου ως εκ τούτου, η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 8 του Κ.Δ.Ε. περί του τύπου ομαλότητας καθίσταται ανίσχυρη και ανεφάρμοστη.

Πέραν τούτων επισημαίνουμε ότι σε όλες τις μέχρι τώρα διακηρύξεις των έργων που έχουν δημοπρατηθεί και στα οποία το επιμετρούμενο τμήμα υπερβαίνει το ήμισυ του συνόλου του έργου (παρ.8 του άρθρου 8 του ΚΔΕ) προβλέπεται από τις διακηρύξεις κατά παράβαση του νόμου στον τύπο της ομαλότητας η χρήση της έκπτωσης Ε του επιμετρούμενου τμήματος αντί της προβλεπόμενης από τον νόμο μέσης έκπτωσης Εμ. Η αλλαγή αυτή θέτει ακόμη περισσότερα ζητήματα διαφάνειας αφού η έκπτωση Ε καθίσταται γνωστή με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών του επιμετρούμενου τμήματος και πριν από την αξιολόγηση των μελετών.

4. Στέρησης δικαιώματος συμμετοχής σε ικανές εργοληπτικές επιχειρήσεις, λόγω απαίτησης κατάθεσης Μελέτης μεγάλου κόστους και κατοχής πτυχίου κατηγορίας Βιολογικής επεξεργασίας

Η αυθαίρετη συνένωση των δύο έργων σε ένα διαγωνισμό, στερεί τη δυνατότητα σε δεκάδες ικανές εργοληπτικές επιχειρήσεις κατόχους πτυχίων ΜΕΕΠ για την κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ έργων να μετάσχουν αυτοτελώς στον μειοδοτικό διαγωνισμό που θα έπρεπε να διεξαχθεί, εφόσον τηρείτο η νομιμότητα, για το επιμετρούμενο τμήμα του έργου που είναι το δίκτυο αποχέτευσης και μάλιστα χωρίς να είναι αναγκασμένη να καταβάλει μεγάλα ποσά σε μελετητικά γραφεία για την εκπόνηση των μελετών που απαιτούνται για το κατ' αποκοπή τμήμα του έργου.

5. Σαφούς αντίθεσης εποπτεύουσας ΓΓΔΕ / ΥΠΥΜΕΔΙ και Σ.Δ.Ε /ΥΠΥΜΕΔΙ

Η εποπτεύουσα τα έργα ΓΓΔΕ/ΥΠΥΜΕΔΙ έχει εκφραστεί σαφώς κατά του παραπάνω συστήματος μέσω του κατεξοχήν αρμόδιου φορέα που εποπτεύει τα Δημόσια Έργα, της ΓΓΔΕ/ΥΠΥΜΕΔΙ, χαρακτηρίζοντας τη διαδικασία αυτή ΞΕΚΑΘΑΡΑ ΠΑΡΑΝΟΜΗ [βλ. (γ), (δ) και (ε) σχετικά].

6. Χρονοβόρας διαδικασίας λόγω των αλληπάλληλων προσφυγών

Επίσης ουδέν προσφέρει το παραπάνω σύστημα στην ταχεία εκτέλεση των έργων. Αντιθέτως λόγω των πολλών προσφυγών των αποκλειόμενων εργοληπτών (χαρακτηριστικά αναφέρουμε ότι στο έργο του Βιολογικού και Δικτύων Αποχέτευσης Κορωπίου που δημοπρατήθηκε πριν 1 1/2 έτος έχουν αποκλειστεί και προσφύγει οι 6 από τους 8 αρχικά καταθέσαντες και το Δ' τμήμα του ΣΤΕ στις 28/02/2012 έχει εκδώσει προσωρινή διαταγή παγώματος των διαδικασιών του έργου).

Είναι πασιφανές ότι σε περίπτωση ξεχωριστής δημοπράτησης, τα έργα του δικτύου για τα οποία υπάρχει μελέτη και που αποτελούν τα μεγαλύτερο ποσοστό σε αξία εργασιών, θα είχαν ήδη εκτελεστεί και αποπληρωθεί από το ΕΣΠΑ με όσες θετικές συνέπειες έχει αυτό για την Εθνική Οικονομία.

7. Σαφούς αντίθεσης όλων των εργοληπτικών οργανώσεων στο σύστημα αυτό - Πόρισμα ομάδας εργασίας ΥΠΥΜΕΔΙ

Όλες οι πανελλήνιες εργοληπτικές οργανώσεις (ΣΑΤΕ, ΠΕΔΜΕΔΕ, ΠΕΔΜΗΔΕ, ΣΤΕΑΤ, ΠΕΣΕΔΕ) έχουν εκφραστεί κατηγορηματικά κατά του συστήματος αυτού, και μάλιστα σε πρόσφατη ομάδα εργασίας που συνέστησε το ΥΠΥΜΕΔΙ σχετικά με το σύστημα Μελέτη/Κατασκευή, ομόφωνα αποφασίστηκε (σελ 6 πορίσματος) [(στ) σχετικό]:

“..Η ομάδα εργασίας εισηγείται ομόφωνα να απαγορευτεί ρητά και πλήρως με νομοθετική ρύθμιση το μικτό σύστημα ...”

Όλα τα ανωτέρω καταδεικνύουν την ουσιωδέστατη διάσταση των συνεπειών της παρανομίας από την αυθαίρετη συνένωση των δύο διαφορετικών έργων σε ένα ενιαίο και τη συνολική δημοπράτησή τους με το απολύτως διαβλητό, σύμφωνα με την προεκτεθείσα ανάλυση, μικτό σύστημα των παρ. 8 και 9 του άρθρου 8 του Κ.Δ.Ε..

Εάν τα έργα δημοπρατούνταν ξεχωριστά, το ένα με το σύστημα «μελέτη – κατασκευή» και το άλλο με το καθαρά μειοδοτικό σύστημα των «επιμέρους ποσοστών έκπτωσης», δεν θα ανέκυπταν τέτοια ζητήματα προσβολής της διαφάνειας, εφόσον δεν θα εφαρμοζόταν ο επίμαχος τύπος ομαλότητας, με τις σοβαρότατες προεκτεθείσες παρενέργειες ως προς το αδιάβλητο της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, **καθίσταται προφανές και από αυτό το στοιχείο, πόσο σοβαρές και ουσιώδεις έννομες συνέπειες έχει η αυθαίρετη και παράνομη συνένωση των δύο έργων σε ένα και η δημοπράτησή τους με το απολύτως διαβλητό μικτό σύστημα και σε ποιο βαθμό μπορεί να επηρεάσει η εν λόγω παρανομία τη διαφάνεια της διαδικασίας και την προστασία του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού.**

Κατόπιν των ανωτέρω, παρακαλούμε για τον άμεσο καθορισμό συνάντησης με εκπροσώπους του Συνδέσμου μας οι οποίοι θα σας εκθέσουν αναλυτικά όλα τα σχετικά στοιχεία για συγκεκριμένα έργα ώστε να προχωρήσετε σε άμεσες παρεμβάσεις για την αποκατάσταση της νομιμότητας.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΛΑΧΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ

Συν.: Τα (α) – (στ) σχετικά.