

Αριθ. Πρωτ.28638B

ΑΘΗΝΑ, 27 Μαΐου 2015

Π Ρ Ο Σ Την
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Υπόψη Προέδρου,
κ. Δ. Ραΐκου

ΚΟΙΝ.: 1. Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΕΑΑΔΗΣΥ
Υπόψη κ. Σπ. Παναγόπουλου
2. Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών
Υπόψη Δντριας κας Ε. Σαββίδη &
Προϊσταμένης Τμήματος Μελετών
κας Μ. Καλογρίδου

ΑΝΑΚ.: 1. Υπουργό Οικονομίας, Υποδομών
Ναυτιλίας & Τουρισμού, κ. Γ. Σταθάκη
2. Αν. Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών
κ. Χρ. Σπίρτζη

ΘΕΜΑ: Συμμετοχή ΣΑΤΕ στο υπ'αριθμ. 1467/1-4-2015 έγγραφο διαβούλευσης της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: Υπεργολαβία.

ΣΧΕΤ.: (α) Η υπ'αριθμ. πρωτ. 28756/24-4-2015 επιστολή του ΣΑΤΕ προς την ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: "Διαβούλευση της ΕΑΑΔΗΣΥ για την ενσωμάτωση των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις".

(β) Η υπ'αριθμ. πρωτ. 28638/30-4-2015 επιστολή του ΣΑΤΕ προς την ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: "Συμμετοχή του ΣΑΤΕ στην διαβούλευση της ΕΑΑΔΗΣΥ για την ενσωμάτωση των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις: Νομοτεχνική μεθοδολογία ενσωμάτωσης στην εθνική νομοθεσία των νέων ενωσιακών Οδηγιών 2014/23/EK, 2014/24/EK & 2014/25/EK για τις δημόσιες συμβάσεις και δομή νέου θεσμικού πλαισίου για τα δημόσια έργα."

(γ) Η υπ'αριθμ. πρωτ. 28638Α/08-05-2015 επιστολή του ΣΑΤΕ προς την ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: "Πλαίσιο συμμετοχής του ΣΑΤΕ στην διαβούλευση της ΕΑΑΔΗΣΥ για την ενσωμάτωση των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις."

Κύριε Πρόεδρε,

Υπό το πλαίσιο που έχουμε θέσει με τις ανωτέρω τρεις σχετικές επιστολές μας προς εσάς, αναφορικά με τα βασικά προαπαιτούμενα ενσωμάτωσης των ενωσιακών οδηγιών στην χώρα μας και ειδικά στον τομέα των δημοσίων έργων, πλαίσιο που εν συντομία περιγράφεται από τις ακόλουθες αναγκαίες συνθήκες:

- Οι τρεις (3) νέες Οδηγίες (2014/23/EK, 2014/24/EK & 2014/25/EK) θα πρέπει να μεταφερθούν αυτούσιες και αυτοτελείς στην εσωτερική έννομη τάξη σε τρία ξεχωριστά νομοθετήματα (τυπικοί νόμοι ή π.δ/τα), ως έχουν, με μόνο τις αναγκαίες προσαρμογές στη διατύπωση.
- Είναι τελείως απαραίτητο να θεσμοθετηθεί ένας ενιαίος και ξεχωριστός Κώδικας για τα Δημόσια Έργα, ώστε να είναι γνωστό εκ των προτέρων, πλήρες, κοινό για όλους, απλό, ξεκάθαρο και διαφανές το θεσμικό πλαίσιο ανάθεσης και εκτέλεσης, και να μην αναζητείται σε δυσερμήνευτους γενικόλογους νόμους, πολλαπλά νομοθετικά διατάγματα, αποφάσεις αναθετουσών αρχών κλπ. Ο νέος κώδικας δημοσίων έργων θα πρέπει να περιέχει διατάξεις μονοσήμαντου, αυστηρού και απαρέγκλιτου χαρακτήρα (προεχόντως κατά το στάδιο ανάθεσης), ώστε να μην παρέχεται διακριτική ευχέρεια στις κατά περίπτωση αναθέτουσες αρχές να διαμορφώνουν κατά το δοκούν ίδια κριτήρια συμμετοχής και ανάθεσης των συμβάσεων, αλλά αυτά να καθορίζονται με σαφήνεια και καθαρότητα στην ίδια τη νομοθεσία καθώς και στα πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και συμβάσεων που θα εκδίδονται βάσει αυτής. Η εφαρμογή αυτής της γενικής αρχής είναι θεμελιώδους σημασίας για την αποτελεσματική υλοποίηση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του πραγματικού ανταγωνισμού κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων δημοσίων έργων.
- Είμαστε ριζικά 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 (κοινοτικών) Οδηγιών.

σας υποβάλλουμε κατωτέρω τις απαντήσεις του Συνδέσμου μας για το εν θέματι ζήτημα διαβούλευσης.

ΕΠΙΛΟΓΗ 1 - Απάντηση ΣΑΤΕ

Η απάντηση είναι η επιλογή (β), με ορισμένες ουσιώδεις παραλλαγές. Συγκεκριμένα:

α) Δεν πρέπει να υπάρχει υποχρεωτική υπεργολαβία. Αυτό αντιβαίνει στη λογική της εκτέλεσης του έργου από την αναδειχθείσα ανάδοχο εργοληπτική επιχείρηση, η οποία πρέπει να διαθέτει την τεχνική καταλληλότητα για την εκτέλεση όλων των εργασιών του ανατεθέντος σ' αυτήν έργου. Επίσης, ούτε οι ενωσιακές Οδηγίες επιβάλλουν την υποχρεωτική θέσπιση υπεργολαβίας, παρά μόνο θέτουν το περίγραμμα των προϋποθέσεων που πρέπει να πληροί ο υπεργολάβος στις περιπτώσεις εκείνες όπου καλείται υπεργολάβος. Επομένως, η θέση του ΣΑΤΕ είναι ότι δεν πρέπει να θεσπίζεται στην εθνική νομοθεσία υποχρεωτική υπεργολαβία.

β) Σε περιπτώσεις ομαδοποίησης ιδίων έργων σε διαφορετικές περιοχές ή ύπαρξης τμήματος έργου που απαιτεί ειδικό εξοπλισμό και εμπειρία να ανατίθεται τμήμα των εργασιών σε εξειδικευμένους υπεργολάβους, η απόφαση περί τούτου δεν πρέπει να εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας Αρχής, αλλά να καθορίζεται από την Νομοθεσία και η εφαρμογή τους σε ειδικές περιπτώσεις να εγκρίνεται από Όργανα του Κεντρικού Φορέα (π.χ. το Σ.Δ.Ε του ΥΠΟΜΕΔΙ ή την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

γ) Στις ανωτέρω περιπτώσεις όπου έχει καθοριστεί η αναγκαιότητα ανάθεσης τμήματος των εργασιών σε υπεργολάβους, δεν θα πρέπει να υφίσταται υποχρέωση δήλωσης συγκεκριμένων υπεργολάβων στο στάδιο κατάθεσης των προσφορών.

ΕΠΙΛΟΓΗ 2 - Απάντηση ΣΑΤΕ

Ο υπεργολάβος έχει συμβατική σχέση αποκλειστικά με τον ανάδοχο, όχι τον κύριο του έργου. Επομένως, την αμοιβή του τη λαμβάνει από τον ανάδοχο και όχι από τον κύριο του έργου. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διασφαλισθεί η πληρωμή του υπεργολάβου από τον ανάδοχο με συγκεκριμένες ρυθμίσεις (ορισμένες ισχύουν και σήμερα), όπως η δυνατότητα κατάσχεσης από τον υπεργολάβο του εργολαβικού ανταλλάγματος που προορίζεται για τον ανάδοχο εις χείρας του κυρίου του έργου για απαιτήσεις του υπεργολάβου κατά του αναδόχου από την εκτέλεση του ίδιου έργου.

Επίσης σε περίπτωση κοινής αίτησης αναδόχου και υπεργολάβου η Αναθέτουσα Αρχή να είναι υποχρεωμένη να πληρώνει απ' ευθείας τον υπεργολάβο.

ΕΠΙΛΟΓΕΣ 3 - 7: Δεν απαιτείται η απάντησή μας.

ΕΠΙΛΟΓΗ 8 - Απάντηση ΣΑΤΕ

Επιλογή (α), ήτοι να περιορίζεται μόνο στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργων – υπηρεσιών.

ΕΠΙΛΟΓΗ 9 - Απάντηση ΣΑΤΕ

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι σύνθετη και εδράζεται στους ακόλουθους άξονες:

α) Σε καμία περίπτωση δεν είναι αποδεκτό τυχόν ελάττωμα που ανακύπτει στο πρόσωπο του υπεργολάβου να επηρεάζει το νομικό στάτους της διαγωνιζόμενης εργοληπτικής επιχείρησης κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού ή της αναδόχου εργοληπτικής κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του έργου.

β) Η συμβατική σχέση πρέπει να είναι, αφενός μεταξύ κυρίου του έργου και αναδόχου (κύρια εργολαβία) και, αφετέρου, μεταξύ αναδόχου και υπεργολάβου (υπεργολαβία). Ο ανάδοχος και μόνον αυτός είναι υπεύθυνος έναντι του κυρίου του έργου ως προς τα πάντα, ήτοι και για τις πράξεις και παραλείψεις του υπεργολάβου του. Οι έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των συμβατικών και εκ της νομοθεσίας υποχρεώσεων βαρύνουν τον ανάδοχο. Επομένως, μη συμμόρφωση του υπεργολάβου προς την κείμενη νομοθεσία και τις συμβατικές υποχρεώσεις της κύριας εργολαβίας έχει επιπτώσεις σε βάρος του αναδόχου (κήρυξη έκπτωσης κ.λπ.).

γ) Ωστόσο, δεν δύναται να παραβλεφθεί το γεγονός ότι ο κύριος του έργου για ορισμένα κρίσιμα και δημόσιας τάξης ζητήματα (όπως π.χ. τήρηση κανόνων ασφαλείας, προστασία περιβάλλοντος κ.λπ.) ευλόγως επιθυμεί να έχει δυνατότητα άμεσης παρέμβασης. Η παρέμβαση αυτή μπορεί να γίνεται είτε μέσω του αναδόχου (με τον οποίον και μόνο έχει συμβατικό δεσμό) είτε ευθέως προς τον υπεργολάβο. Η τελευταία αυτή δυνατότητα θα νόθευε την καθαρότητα της συμβατικής σχέσης της κύριας εργολαβίας καθώς και της υπεργολαβίας, όμως θα μπορούσε να παρακαμφθεί η νομική καθαρότητα σε ορισμένες

εξαιρετικές και σαφώς προσδιοριζόμενες στον νόμο περιπτώσεις, όπου απαιτείται ταχύτητα και άμεση αποτελεσματικότητα. Πάντως, η γενική αρχή είναι ότι δεν θα πρέπει ο κύριος του έργου να επιβάλλει άμεσα μέτρα στον υπεργολάβο, παρά μόνο μέσω του αναδόχου. Τέλος, δεν θα πρέπει να παρασχεθεί στον κύριο του έργου δικαίωμα άμεσης αντικατάστασης του υπεργολάβου.

ΕΠΙΛΟΓΗ 10 - 11 Δεν απαιτείται η απάντησή μας.

ΕΠΙΛΟΓΗ 12 - Απάντηση ΣΑΤΕ

Τα ερωτήματα της προκείμενης Επιλογής έχουν απαντηθεί στην Επιλογή 2. Επαναλαμβάνουμε τις βασικές κατευθυντήριες γραμμές:

- α) Καμία απευθείας πληρωμή στους υπεργολάβους.
- β) Διασφάλιση της πληρωμής τους από τον ανάδοχο με ειδικότερες ρυθμίσεις.

Με τιμή,

Για το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΑΤΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ