



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΓΝΩΜΗ

34/2017

(άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ, υποπερ. (ββ) του Ν.4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 18 Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κόμμα Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Αναπληρωτής Πρόεδρος : Μιχαήλ Εκατομμάτης
Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα
Μέλη : Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητές: Γεώργιος Κυρίτσης, Νομικός, Προϊστάμενος Τμήματος Μελετών Δ/σης Νομικών Υπηρεσιών, Ειρήνη Μουτσοπούλου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, Φωτεινή Τοπάλη, Νομικοί, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές, Γεώργιος Κυρίτσης, Ειρήνη Μουτσοπούλου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, Φωτεινή Τοπάλη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, Χριστίνα Καζιρή, οι οποίοι αποχώρησαν, πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Αίτημα για διατύπωση γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. ββ' του ν. 4013/2011 όπως ισχύει, επί σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με τίτλο "Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε)."

Σχετ: Το από 18/07/2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (αρ. πρωτ. εισερχ. 4657/19-07-2017), με το οποίο διαβιβάσθηκε συνημμένα σχέδιο Προεδρικού Διατάγματος για τα Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε).

Ι. Με το ως άνω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του γραφείου του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών υποβλήθηκε στην Αρχή σχέδιο Προεδρικού Διατάγματος με τίτλο “Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε).”, κατ’ επίκληση της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 118 παρ. 20 του ν. 4472/2017 (Α 74), καθώς και της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 83 παρ. 10 του ν. 4412/2016 (Α 147).

Το προτεινόμενο σχέδιο π.δ/τος, επί του οποίου ζητείται η γνώμη της Αρχής, διαρθρώνεται ως εξής :

Άρθρο 1: Αντικείμενο- Πεδίο Εφαρμογής- Ορισμοί

Κεφάλαιο Α΄ (άρθρα 2-20) : Μητρώα Φυσικών Προσώπων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.ΦΥ.Π.ΤΕ)
Περιλαμβάνει ιδίως διατάξεις για την εγγραφή στα Μητρώα, για τις προϋποθέσεις και τα δικαιολογητικά εγγραφής, για τη μορφή και το περιεχόμενο των βεβαιώσεων εγγραφής, για τη συγκρότηση, τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία των σχετικών Επιτροπών Μητρώων και για τη διαγραφή από τα Μητρώα

Στη συνέχεια περιλαμβάνονται διατάξεις για τα ακόλουθα επιμέρους μητρώα :

- Μέρος Α΄ (άρθρα 2-10): Μητρώο Εμπειρίας Μελετητών (Μ.Ε.Μ.) και
- Μέρος Β΄ (άρθρα 11-20): Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.)

2. Κεφάλαιο Β΄ (άρθρα 21-85): Μητρώα Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε).

Ειδικότερα, το εν λόγω Κεφάλαιο περιλαμβάνει διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις εγγραφής, λειτουργίας και διαγραφής στα ακόλουθα μητρώα:

- Μέρος Α (άρθρα 21-34): Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε.)
- Μέρος Β (άρθρα 35-39): Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Ιδιωτικών Έργων (ΜΗ.Μ.Ε.Ι.Δ.Ε.)
- Μέρος Γ (άρθρα 40-65): Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.)
- Μέρος Δ (άρθρα 66-69): Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Ιδιωτικών Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Ι.Δ.Ε.)
- Μέρος Ε (άρθρα 70-85): Μητρώο Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) και
- Μέρος ΣΤ : Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνικών και Λοιπών Επαγγελματικών Δραστηριοτήτων, στο οποίο, ωστόσο, παρατίθεται μόνον ο τίτλος του σχετικού Μητρώου, χωρίς να περιλαμβάνεται οποιαδήποτε άλλη διάταξη.

Ως προς τα ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε., ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. επισημαίνεται ότι διαρθρώνονται σε δυο επιμέρους Τμήματα (Τμήμα Ι & Τμήμα ΙΙ).

Η εγγραφή στο Τμήμα Ι εκάστου μητρώου βεβαιώνει την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, το Τμήμα ΙΙ εκάστου μητρώου λειτουργεί ως επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016.

3. Κεφάλαιο Γ' (άρθρα 86-97): περιλαμβάνει διατάξεις για τον πειθαρχικό έλεγχο των εγγεγραμμένων στα ΜΗΤΕ οικονομικών φορέων, τα πειθαρχικά αδικήματα, τις διοικητικές κυρώσεις, την επιβολή πειθαρχικών ποινών, την πειθαρχική διαδικασία στα επιμέρους μητρώα, τα πειθαρχικά όργανα κλπ.

4. Παράρτημα Ι: Πιστοποιητικά ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. (εμπειρίας)

5. Παράρτημα ΙΙ: Ετησίως υποβαλλόμενα στοιχεία στο ΜΗ.Ε.Δ.Ε.Ε.

6. Παράρτημα ΙΙΙ: Περιεχόμενο και στοιχεία των βεβαιώσεων εγγραφής στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.

ΙΙ. Το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο προεδρικού διατάγματος παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας γνώμης.

ΙΙΙ. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. ββ' του ν. 4013/2011, «ββ) Τα προεδρικά διατάγματα, κατά το μέρος που ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων, εκδίδονται μετά από γνώμη της Αρχής. Η γνώμη αυτή συνοδεύει τα σχέδια προεδρικών διαταγμάτων κατά την αποστολή τους προς επεξεργασία στο Συμβούλιο της Επικρατείας και αναρτάται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της».

Δεδομένου ότι οι προτεινόμενες διατάξεις, ως παρατίθενται στο Παράρτημα Ι της παρούσας, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, ρυθμίσεις που αφορούν, σε ζητήματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς ρυθμίζουν ζητήματα απόδειξης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 73-83 του ν. 4412/2016 και κατ' επέκταση συμμετοχής οικονομικών φορέων (επιχειρήσεων) σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και έργων, εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. ββ' του ν. 4013/2011.

Επισημαίνεται ότι η Αρχή δεν εξετάζει στην παρούσα γνώμη της τα Μέρη Β' και Δ' του Κεφαλαίου Β του υποβληθέντος π.δ/τος, καθώς περιλαμβάνουν διατάξεις ως προς τα Μητρώα Μελετητικών και Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Ιδιωτικών έργων, ήτοι ζητήματα που δεν άπτονται δημοσίων συμβάσεων, καθώς και ζητήματα πειθαρχικού ελέγχου των οικονομικών φορέων, πλην των διατάξεων του άρθρου 86, οι οποίες εκτίθενται αναλυτικά στην Ενότητα VIII της παρούσας.

IV. Συναφείς διατάξεις

Οι συναφείς, με τις προτεινόμενες, διατάξεις παρατίθενται στο Παράρτημα II, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας γνώμης.

V. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Με το προτεινόμενο σχέδιο π.δ/τος αναμορφώνεται το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία των μητρώων φυσικών και νομικών προσώπων Μελετητών και Κατασκευαστών δημοσίων έργων και δημιουργείται ένα σύστημα καταγραφής, παρακολούθησης και ελέγχου, μέσω σύγχρονων ηλεκτρονικών συστημάτων, της δραστηριότητας όλων των συντελεστών παραγωγής τεχνικών έργων και μελετών δημόσιων και ιδιωτικών, καθώς επίσης και επαγγελματικών δραστηριοτήτων, για τις οποίες, μέχρι σήμερα, δεν προβλεπόταν η τήρηση μητρώων, όπως δημοσίων υπαλλήλων, συμβούλων διοίκησης και διαχείρισης έργων κ.λπ.

Συγκεκριμένα, με τις προτεινόμενες διατάξεις εξειδικεύονται επιμέρους ζητήματα τήρησης και λειτουργίας των ΜΗ.Τ.Ε., τόσο ως επαγγελματικών Μητρώων όσο και ως επίσημων καταλόγων, κατ' επίκληση των προαναφερθεισών εξουσιοδοτικών διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και της παρ. 10 του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 και αφορούν ιδίως :

- (α) στις λεπτομέρειες λειτουργίας και τήρησης των ΜΗ.Τ.Ε.,
- (β) στις κατηγορίες μελετών και έργων και οι τάξεις ανά κατηγορία αυτών για κάθε Μητρώο,
- (γ) στους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις εγγραφής και κατάταξης στα ΜΗ.Τ.Ε. και τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται,
- (δ) στην ανά ειδικότητα ελάχιστη στελέχωση επιχείρησης,
- (ε) στους όρους και προϋποθέσεις χορήγησης, ανανέωσης, αναθεώρησης, ελέγχου, κατάταξης, αναβάθμισης και ακύρωσης πτυχίων, στη χρονική ισχύ αυτών, καθώς και στη διαδικασία και τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά περίπτωση,
- (στ) στο ειδικότερο περιεχόμενο των βεβαιώσεων και πτυχίων που εκδίδονται επί τη βάση των ΜΗ.Τ.Ε.,
- (ζ) στους όρους και προϋποθέσεις άσκησης ενδικοφανούς διαδικασίας κατά των διοικητικών πράξεων εγγραφής και κατάταξης σε αυτά, αναθεώρησης και αφαίρεσης πτυχίων, διαγραφής από το Μητρώο, στα αποφαινόμενα όργανα και στη σχετική διαδικασία,
- (η) στους όρους και προϋποθέσεις ανάληψης έργου σε συνάρτηση με το ανεκτέλεστο, στο οργανόγραμμα, στο χρονικό προγραμματισμό ή άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν και εγγυώνται τη δυνατότητα των φυσικών προσώπων και τη κατάλληλη στελέχωση των επιχειρήσεων για την άρτια και έγκαιρη εκτέλεσή του έργου, καθώς και την πιστοληπτική τους ικανότητα,
- (θ) σε ζητήματα σχετικά με τον πειθαρχικό έλεγχο των φυσικών προσώπων και των επιχειρήσεων και στελεχών τους, τις ποινές, καθώς και τη σύνθεση και η λειτουργία του πρωτοβάθμιου και δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου,
- (ι) στην ελάχιστη στελέχωση, την οργάνωση και τον εξοπλισμό των συνεργείων εργοταξίου ανά κατηγορία και μέγεθος έργου,
- (ια) στις προδιαγραφές και τον τρόπο λειτουργίας των ΜΗ.Τ.Ε.,

(ιβ) στις αρμόδιες για τη διαχείριση και λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε., Διευθύνσεις του Τ.Ε.Ε. και της Γ.Γ.Υ. του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων αντίστοιχα,

(ιγ) στους όρους και στις προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους, τήρησης και λειτουργίας αυτών.

VII. ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

1. Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, με τις προτεινόμενες διατάξεις δεν εξαντλείται το περιεχόμενο της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017.

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, μετά τις διατάξεις του άρθρου 85, ακολουθεί το Μέρος ΣΤ' με τίτλο «Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνιτών και λοιπών τεχνικών επαγγελματικών δραστηριοτήτων», χωρίς, ωστόσο, να παρατίθενται στη συνέχεια -στο υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο π.δ/τος- οι σχετικές διατάξεις, προκειμένου να ελεγχθούν από την Αρχή ως προς τη νομιμότητά τους στο πλαίσιο της γνωμοδοτικής της αρμοδιότητας.

Η εν λόγω παράλειψη, δεδομένης της κατάρτησης των νομαρχιακών μητρώων, από την έναρξη ισχύος του προτεινόμενου π.δ/τος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 3α του άρθρου 119 του ν. 4472/2017, δημιουργεί κενό δικαίου, μετά την έναρξη ισχύος του, καθώς δεν θα υπάρχει κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο να ρυθμίζει τα ζητήματα εγγραφής των συγκεκριμένων επαγγελματιών στο οικείο και ήδη συσταθέν με το άρθρο 118 παρ. 11α του ίδιου νόμου Μητρώο και κατ' επέκταση συμμετοχής τους σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων.

Το ίδιο ισχύει και ως προς το Μητρώο Εμπειρίας Τεχνιτών και λοιπών τεχνικών επαγγελματικών δραστηριοτήτων, το οποίο, αν και, ομοίως, έχει ήδη συσταθεί με την παρ. 5 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και αποτελεί αντικείμενο της εξουσιοδότησης δεν ρυθμίζεται με το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο π.δ/τος.

2. Αντίθετα, επισημαίνεται ότι, με τις προτεινόμενες διατάξεις, ρυθμίζονται θέματα, τα οποία δεν εμπίπτουν στο εύρος της ως άνω εξουσιοδοτικής διάταξης και δεν θα έπρεπε να αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης αυτών (πρβλ. ακολούθως τα αναλυτικά αναφερόμενα επί του άρθρου 25 παρ. 3, σχετικά με την αναλυτική παράθεση των επιμέρους όρων του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων).

3. Σημειώνεται, επίσης, λαμβάνοντας υπόψη ότι, με το υπό εξέταση σχέδιο π.δ/τος, ρυθμίζονται και θέματα που αφορούν στην κατάρτιση και λειτουργία επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις εξαντλείται το περιεχόμενο της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 10 του εν λόγω άρθρου.

4. Ως προς τις ελάχιστες απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής, οι οποίες καθορίζονται στις επιμέρους προτεινόμενες διατάξεις του υποβληθέντος π.δ/τος για την εγγραφή των οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο, ήτοι στο Τμήμα ΙΙ των ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. και ΜΗ.Μ.Ε.Σ.Δ.Ε., επισημαίνεται η αναγκαιότητα τήρησης των βασικών επιταγών της αρχής της αναλογικότητας, ιδίως μέσω της κατάλληλης διαβάθμισης, ανά τάξη, των προβλεπόμενων ελάχιστων απαιτήσεων και όρων.

Επιπροσθέτως, σκόπιμο κρίνεται να ληφθούν υπόψη οι πραγματικές συνθήκες της αγοράς, όπως έχουν διαμορφωθεί τα τελευταία χρόνια, ώστε οι τιθέμενες ελάχιστες απαιτήσεις να

διασφαλίζουν την ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και ιδίως την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (Πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις αριθμ. (59), (78) και (80) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και κατ' επέκταση να μην οδηγούν σε αδικαιολόγητους αποκλεισμούς στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι τα ελάχιστα όρια που ορίζονται με τις προτεινόμενες διατάξεις, ως προς τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και ως προς αυτές που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αποτελούν όρους κατάταξης των οικονομικών φορέων σε συγκεκριμένη τάξη στον οικείο επίσημο κατάλογο και δεν θα πρέπει να συγχέονται από τις αναθέτουσες αρχές με τα τιθέμενα από αυτές κριτήρια επιλογής στις διακηρύξεις τους, για την επιλογή των οποίων διατηρούν τη διακριτική ευχέρεια να τα διαμορφώνουν και να τα προσαρμόζουν, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι η θέσπιση ορίων εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων στα προτεινόμενα άρθρα 26, 54, 56 και 75 αφορούν μόνο στην κατάταξη των αιτούντων οικονομικών φορέων σε τάξεις στο Τμήμα ΙΙ, ήτοι στον επίσημο κατάλογο των ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε., ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. και ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. και δεν σχετίζονται με τη δυνατότητα συμμετοχής αυτών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Συγκεκριμένα στις ως άνω διαδικασίες, μπορεί να συμμετέχει οποιαδήποτε εγγεγραμμένη στα οικεία Μητρώα επιχείρηση, ανεξάρτητα από την τάξη εγγραφής της και ανεξάρτητα από το αν είναι ημεδαπή ή αλλοδαπή, αρκεί να αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας, στην οποία συμμετέχει.

Αυτό, άλλωστε, προκύπτει ρητά και από τη γραμματική διατύπωση της δεύτερης παραγράφου των ως άνω άρθρων, όπου αναφέρεται επί λέξει: *“ Τα ως άνω όρια αφορούν μόνο στην κατάταξη των επιχειρήσεων στις αντίστοιχες τάξεις και δεν περιορίζουν το δικαίωμα συμμετοχής τους...Στις ανωτέρω διαδικασίες οι οικονομικοί φορείς, ανεξαρτήτως τάξης, πρέπει να αποδείξουν ότι ικανοποιούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των περιπτώσεων (β) και (γ) της παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά καθορίζονται κάθε φορά από την αναθέτουσα αρχή...”*

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων σημειώνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθορίζουν τα εκάστοτε κριτήρια επιλογής στις διακηρύξεις τους, με βάση τις απαιτήσεις και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης και όχι με βάση τα κριτήρια εγγραφής και κατάταξης των επιχειρήσεων στα Μητρώα του προτεινόμενου π./τος, καθώς τα τελευταία προσδιορίζουν μόνο την κατάταξη σε τάξεις των εγγεγραμμένων σε αυτά επιχειρήσεων και δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που τίθενται από τις αναθέτουσες αρχές σε συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

6. Το σχέδιο π.δ/τος ρυθμίζει ζητήματα μεταβίβασης αρμοδιοτήτων πχ *“με απόφαση του Γενικού Διευθυντή της αρμόδιας υπηρεσίας της ΓΓΥ”* (άρθρο 6 παρ. 1, άρθρο 8 παρ. 1 και 3, άρθρο 15 παρ. 8α δεύτερο εδάφιο του σχεδίου π.δ/τος), ενώ στο άρθρο 118 παρ. 17 του ν. 4472/2017 προβλέπεται ότι η απόφαση για την εγγραφή και κατάταξη γίνεται *«με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, μετά από γνώμη των αρμοδίων Επιτροπών Μητρώων ή από τις Επιτροπές Μητρώων [...]»*. Επισημαίνεται ότι τα ζητήματα μεταβίβασης αρμοδιοτήτων ρυθμίζονται με σχετικές αποφάσεις των διοικητικών οργάνων που έχουν την οικεία αρμοδιότητα, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και δεν αποτελούν αντικείμενο του παρόντος

π.δ/τος, καθώς κείνται εκτός των ορίων της εξουσιοδοτικής διάταξης. Προτείνεται η εναρμόνιση των σχετικών διατάξεων του σχεδίου π.δ/τος/τος, στις οποίες ρυθμίζονται ζητήματα μεταβίβασης αρμοδιοτήτων, με τις αντίστοιχες ισχύουσες, κατά περίπτωση, διατάξεις.

7. Περαιτέρω, σε διάφορα σημεία του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος/τος, εντοπίζεται εσφαλμένος χαρακτηρισμός των όρων “αίτηση θεραπείας” και “ιεραρχική προσφυγή”, γεγονός, ωστόσο, κρίσιμο για την ορθή υπαγωγή και νομική τους αντιμετώπιση (πρβ. ιδίως άρθρο 15 παρ. 5, άρθρο 16 παρ. 13, άρθρο 17 παρ. 4 και 5 όπου, ενώ πρόκειται για περιπτώσεις «ιεραρχικής προσφυγής», χαρακτηρίζονται ως «αίτηση θεραπείας»). Προκειμένου να μην υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία ή ασάφεια, απαιτείται να αποδοθούν με τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό, ήτοι ως “αιτήσεις θεραπείας” ή “ιεραρχικές προσφυγές”, αναλόγως εάν ασκούνται ενώπιον του ίδιου το οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη ή ενώπιον ιεραρχικά ανώτερου οργάνου αντίστοιχα. (Πρβλ. άρθρο 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ν. 2690/1999, σύμφωνα με το οποίο, εάν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του, που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, είτε να ασκήσει αίτηση θεραπείας ζητώντας την ανάκληση ή την τροποποίησή της από την ίδια τη διοικητική αρχή που εξέδωσε την πράξη, είτε να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή ζητώντας την ακύρωσή της από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη).

8. Τέλος, επισημαίνεται ότι η Αρχή δεν υπεισέρχεται σε ζητήματα που ρυθμίζονται από τις διατάξεις του παρόντος π.δ/τος, οι οποίες σχετίζονται με επαγγελματικά δικαιώματα (ενδεικτικά αναφέρονται τα άρθρα 2 παρ. 2 & 3, 11 παρ. 3, 12 παρ. 4 και άρθρο 13) ωστόσο, οι σχετικές ρυθμίσεις πρέπει να είναι σύμφωνες πάντοτε με τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7ης Σεπτεμβρίου 2005 “*σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων*”, ώστε να μην δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια και κατ’ επέκταση να περιορίζουν το δικαίωμα συμμετοχής στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων,.

VII. Νομοτεχνικές παρατηρήσεις

Το υποβληθέν σχέδιο π.δ/τος χρήζει περαιτέρω ενδεδειγμένης νομοτεχνικής επεξεργασίας.

Ενδεικτικά, αναφέρονται τα ακόλουθα ζητήματα, τα οποία άπτονται νομοτεχνικών βελτιώσεων:

1. Επαναλαμβάνονται ορισμοί (λ.χ. στο άρθρο 1 περ. 1 έως 5), που παρατίθενται ήδη στην παρ. 1 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Συστήνεται να επανεξετασθεί η σκοπιμότητα επανάληψης ορισμών ή/και διατάξεων που ήδη υπάρχουν στην κείμενη νομοθεσία (λ.χ. άρθρο 2 παρ. 1 δεύτερο εδάφιο του σχεδίου π.δ/τος που επαναλαμβάνει τις διατάξεις του άρθρου 118 παρ. 4.β. πρώτο εδάφιο του ν. 4472/2017). Επιπλέον, σκόπιμο είναι, εφόσον κριθεί αναγκαία η επανάληψη προβλέψεων του άρθρου 118 του ως άνω νόμου, να υπάρχει απόλυτη ταύτιση των εννοιών/ ορισμών/ ρυθμίσεων που περιλαμβάνονται στις διατάξεις του σχεδίου π.δ/τος και της σχετικής νομοθεσίας (ενδεικτικά, πρβ. άρθρο 2 παρ. 2.α του σχεδίου π.δ/τος σε συνδυασμό με τις παρ. 7 και 4 περ. γ’ του άρθρου 118 του ν. 4472/2017). Επίσης, πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2.β του σχεδίου π.δ/τος σε συνδυασμό με την παρ. 8 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, άρθρο 2 παρ. 4 του σχεδίου π.δ/τος, σε συνδυασμό με την παρ. 9 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, άρθρο 3 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο, σε συνδυασμό με την παρ. 7 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 κ.α.). Επίσης, συστήνεται η αποφυγή επαναλήψεων των προτεινόμενων ρυθμίσεων μέσα στο ίδιο το

σχέδιο π.δ/τος (λ.χ. προτείνεται διαγραφή της παρ. 3 του άρθρου 15, διότι έχει ήδη περιληφθεί στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου).

2. Περιλαμβάνονται εσφαλμένες παραπομπές σε διάφορα σημεία του σχεδίου π.δ/τος (λ.χ. στο άρθρο 1 περ. 2 και περ. 4, στο άρθρο 5 παρ. 1α, κ.α.), οι οποίες χρήζουν διορθώσεων για την αποφυγή παρερμηνειών τόσο από τις αναθέτουσες αρχές όσο και από τους οικονομικούς φορείς.

3. Στο πλαίσιο της καλής νομοθέτησης και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προτείνεται η τήρηση ενιαίας ορολογίας στο προτεινόμενο σχέδιο π.δ/τος.

Ενδεικτικά αναφέρονται:

α) ως αρμόδια υπηρεσία για την τήρηση του MEM ορίζεται, στο άρθρο 2 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο, η Δ/ση Μητρώων της ΓΓΥ του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Ωστόσο, στο σχέδιο π.δ/τος γίνεται αναφορά σε διάφορες άλλε διατάξεις στη “Δ/ση Μητρώων της ΓΓΥ” (λ.χ. άρθρο 3 παρ. 3), στην “αρμόδια υπηρεσία” (λ.χ. άρθρο 2 παρ. 4, άρθρο 3 παρ. 3, άρθρο 3 παρ. 6 και 7, άρθρο 5 παρ. 3, άρθρο 6 παρ. 4 και 7γ, άρθρο 7 παρ. 5, 10 και 11), στην “αρμόδια κατ’ άρθρο 2 παρ. 1 υπηρεσία” (άρθρο 3 παρ. 8) και στην “αρμόδια Υπηρεσία τήρησης του MEM” (άρθρο 6 παρ. 8, άρθρο 9 παρ. 1).

Συνεπώς, για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας και άρσης οποιασδήποτε αμφιβολίας αναφορικά με την κάθε φορά “αρμόδια υπηρεσία” προτείνεται η επαναδιατύπωση, των ως άνω ενδεικτικών αναφορών και των σημείων που εντοπίζονται σχετικές αναφορές στο σύνολο του προτεινόμενου σχεδίου π.δ/τος κατά ενιαίο τρόπο.

β) Επίσης, διαπιστώνεται, η παράλληλη χρήση των όρων “πτυχίο” και “βεβαίωση εγγραφής” με την ίδια έννοια σε διάφορα σημεία του σχεδίου π.δ/τος. Προτείνεται η χρήση του όρου “βεβαίωση εγγραφής”, αντί του όρου “πτυχίο” και η τήρηση ενιαίας ορολογίας στο κείμενο του σχεδίου.

Επιπροσθέτως, κρίνεται σκόπιμο να εξετασθεί κατά πόσον η «βεβαίωση με τη μορφή πτυχίου» που αναφέρεται στο άρθρο 2 παρ. 5, πρέπει να εκδίδεται μόνο για την εγγραφή και κατάταξη στις βαθμίδες Α', Β' και Γ' – όπως προβλέπεται στο σχέδιο π.δ/τος –, με τον αποκλεισμό της εισαγωγικής βαθμίδας 0.

γ) Παράλληλα, συστήνεται η διόρθωση των αναφορών σε “Μητρώο Μελετητών” στο ορθό “Μητρώο Εμπειρίας Μελετητών” (π.χ άρθρο 9 τίτλος, άρθρο 9 παρ. 1, κ.α.).

δ) Περαιτέρω, προς αποφυγή σύγχυσης, πρέπει να γίνεται ορθή διάκριση, ως προς τη χρήση της σχετικής ορολογίας, μεταξύ των «πιστοποιητικών εμπειρίας» που εκδίδονται και προσκομίζονται από τις αναθέτουσες αρχές προς την αρμόδια υπηρεσία τήρησης των Μητρώων σε σχέση με το έργο (πρβ. πιστοποιητικά εμπειρίας του άρθρου 31, πιστοποιητικά ΜΗ.Ε.Δ.Ε. του άρθρου 41, Παράρτημα Ι του σχεδίου π.δ/τος, κλπ) και των «βεβαιώσεων εγγραφής» που εκδίδονται από την αρμόδια υπηρεσία τήρησης των Μητρώων. Ως εκ τούτου, προτείνεται η χρήση ορθής και ενιαίας και ορολογίας στο σύνολο του σχεδίου π.δ/τος/τος, ενδεικτικά, στο άρθρο 22 παρ. 4 («βεβαιώσεις εγγραφής και κατάταξης στο ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε.», αντί «πιστοποιητικών»), στο άρθρο 27 παρ. 1 («εκδίδονται βεβαιώσεις εγγραφής», προτείνεται να διαγραφεί η φράση «με τη μορφή πιστοποιητικών»), άρθρο 30 (τίτλος «Χορήγηση βεβαιώσεων εγγραφής και κατάταξης Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων», αντί «πιστοποιητικών», κλπ.

ε) Ο τίτλος του άρθρου 40 “Εγγραφή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.” δεν ανταποκρίνεται στις ρυθμίσεις που περιέχονται στο εν λόγω άρθρο, καθώς η διαδικασία και οι προϋποθέσεις εγγραφής περιλαμβάνονται στα άρθρα 45 και 47 επ. του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος. Κατά συνέπεια, χρήζει αναδιατύπωσης ο τίτλος του ως άνω άρθρου, ώστε να συνάδει με το ουσιαστικό περιεχόμενο των επιμέρους ρυθμίσεων (π.χ. “Διάρθρωση ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.”).

4. Προτείνεται, εν γένει, η επανεξέταση και αναδιατύπωση των προτεινόμενων διατάξεων του σχεδίου π.δ/τος, προς άρση αμφιβολιών και προκειμένου να αποσαφηνίζεται η βούληση του κανονιστικού νομοθέτη. (Ενδεικτικά αναφέρονται τα άρθρα 12 παρ. 3 και 13 παρ. 6 σε συσχέτισμό με τις αρμοδιότητες της Επιτροπής ΜΕΚ κατ’ άρθρο 15 παρ. 8, 17 παρ. 1 και 20 παρ. 3, προκειμένου να καταστεί σαφές εάν η τελευταία διαθέτει αποφασιστική ή μόνο γνωμοδοτική αρμοδιότητα για την εγγραφή και κατάταξη στα Μητρώα. Επίσης, δεν προκύπτει με σαφήνεια, λ.χ. στο άρθρο 39 παρ. 1 εάν το προβλεπόμενο εκεί διάστημα των εννέα (9) μηνών για την υποβολή αίτησης επανάκρισης άρχεται από την έκδοση του προτεινόμενου σχεδίου π.δ/τος ή μετά την παρέλευση τριών (3) μηνών από την έκδοση αυτού, καθώς επίσης στο άρθρο 9 παρ. 1 ποια είναι τα «αρμόδια όργανα» για την υποβολή αίτησης για τη διαγραφή των μελετητών από το Μ.Ε.Μ. και ακύρωσης του πτυχίου τους.)

5. Ενδείκνυται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της καλής νομοθέτησης, η συγκέντρωση όλων των μεταβατικών διατάξεων, που εντοπίζονται σε διάσπαρτα σημεία του υποβληθέντος σχεδίου (ενδεικτικά άρθρο 6 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο πριν την περ. 5, άρθρο 10, άρθρο 17 παρ. 6 έως 9, άρθρο 13 παρ. 3γ, άρθρο 39, άρθρο 65, κ.α.) σε ένα άρθρο, πριν από τις τελικές διατάξεις.

6. Δεδομένου, τέλος, ότι, κατά την παρ. 1 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, το ΜΗ.Τ.Ε. έχει συσταθεί ως ηλεκτρονικό μητρώο, τηρείται δε σε έντυπη μορφή μόνο μεταβατικά, ήτοι μέχρι την ανάπτυξη και θέση σε λειτουργία των ηλεκτρονικών συστημάτων, συστήνεται, στο σύνολο του σχεδίου π.δ/τος, να απαλειφθούν οι όποιες αναφορές/προτεινόμενες ρυθμίσεις παραπέμπουν σε «έντυπη μορφή»/«έγγραφο τύπο» της διαδικασίας (λ.χ. άρθρο 22 παρ. 3 «καταχωρεί μηχανογραφικά τα στοιχεία», άρθρο 28 παρ. 2 «προς τούτο καλείται εγγράφως ο εκπρόσωπος της επιχείρησης», άρθρο 17 παρ. 1 «η χορήγηση μπορεί να γίνεται και ηλεκτρονικά», κ.α.)

Προς επίρρωση τούτου, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, τα ΜΗ.Τ.Ε. τηρούνται σε έντυπη μορφή μόνο μεταβατικά, ήτοι μέχρι την ανάπτυξη και θέση σε λειτουργία των ηλεκτρονικών συστημάτων, ενώ ως κανόνας τίθεται η καθιέρωση των ηλεκτρονικών συστημάτων (πρβ. και παρ. 23 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, που ορίζει ότι με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών καθορίζονται οι λεπτομέρειες/οι ειδικότεροι όροι για την ηλεκτρονική εφαρμογή).

VI. Επί της νομιμότητας και του περιεχομένου των προτεινόμενων ρυθμίσεων

A. Επί των προτεινόμενων επιμέρους διατάξεων του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος, παρατηρούνται τα κάτωθι:

Άρθρο 25 παρ. 2

i) υποπαρ. 2.3, 2.4, 2.5 σημείο (β)

Στις εν λόγω διατάξεις προβλέπεται ως κριτήριο κατάταξης των αιτούμενων την εγγραφή μελετητικών επιχειρήσεων στην τρίτη, τέταρτη και πέμπτη τάξη του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε, η υποχρέωση εφαρμογής πιστοποιημένου συστήματος διαχείρισης ποιότητας, κατά το πρότυπο ISO 9001 ή ισοδύναμου, ως προς τις αιτούμενες κατηγορίες μελετών.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, σύμφωνα, με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 82 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη. Επιπλέον *“κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.”*

Ως εκ τούτου, προτείνεται να τροποποιηθούν αναλόγως οι ως άνω διατάξεις του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος, ώστε να γίνονται αποδεκτά μεταβατικά και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, για την εγγραφή στον κατάλογο, με την τήρηση και των λοιπών προϋποθέσεων που καθορίζονται στο υπόψιν άρθρο του ν. 4412/2016.

ii) υποπαρ. 2.3, 2.4, 2.5 σημείο (ζ)

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 25 προσδιορίζονται τα κριτήρια βάσει των οποίων γίνεται η κατάταξη των μελετητικών επιχειρήσεων στις πέντε τάξεις του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. ανά κατηγορία μελέτης, ανάλογα με τις οριζόμενες στο ίδιο άρθρο απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αναφορικά με την τρίτη, τέταρτη και πέμπτη τάξη, παρατηρείται ότι, μεταξύ άλλων, προσδιορίζεται ως κριτήριο κατάταξης η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να μην έχει τρεις (3) συνεχόμενες ζημιολύγες οικονομικές χρήσεις, όπως εμφανίζεται στο στοιχείο (ζ) των υποπαραγράφων 2.3, 2.4 και 2.5 της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου. Η εν λόγω χρηματοοικονομική απαίτηση θα πρέπει να συνάδει με τις διατάξεις του άρθρου 80 και τα απαιτούμενα στο Παράρτημα XII αποδεικτικά μέσα του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται, επίσης, ότι η εν λόγω απαίτηση θα πρέπει να συσχετιστεί με τις πραγματικές συνθήκες της αγοράς ως προς το εύρος της, καθώς εγείρονται σοβαροί προβληματισμοί σχετικά με το εφικτό της πλήρωσης αυτής της απαίτησης αυτής και τη δημιουργία τυχόν αδικαιολόγητων εμποδίων σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά, ιδίως ως προς τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, καθώς στην περίπτωση που οι τελευταίες δεν καλύπτουν αυτή την απαίτηση ενώ καλύπτουν τις υπόλοιπες, θα μπορούν να εγγραφούν μόνο στις πρώτες δύο τάξεις του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε.

Τέλος, δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν πρόκειται για τις αμέσως προηγούμενες του έτους αίτησης εγγραφής στο Μητρώο, τρεις συνεχόμενες οικονομικές χρήσεις και χρήζει σχετικής ρητής εξειδίκευσης.

Άρθρο 25 παρ. 3

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 25 προσδιορίζεται ως κριτήριο κατάταξης στην τρίτη, τέταρτη και πέμπτη τάξη του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. η ισχύς και διατήρηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου επαγγελματικής ευθύνης, με ελάχιστο ασφαλιστέο όριο αποζημίωσης ανά αξίωση, που κυμαίνεται ανάλογα με την τάξη και αναλύεται στα επιμέρους στοιχεία (γ) των υποπαραγράφων 2.3, 2.4 και 2.5 της παραγράφου 3 του ως άνω άρθρου. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου παρατηρείται ότι γίνεται αναλυτικός προσδιορισμός των όρων των Ασφαλιστηρίων Συμβολαίων επαγγελματικής ευθύνης για τις ως άνω τάξεις, για τις οποίες απαιτείται το συγκεκριμένο κριτήριο.

Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι, η απαίτηση διατήρησης σε ισχύ Συμβολαίου Επαγγελματικής Ευθύνης με προσδιορισμό ελάχιστου ορίου αποζημίωσης μπορεί όντως να τίθεται ως προϋπόθεση εγγραφής στον επίσημο κατάλογο, και ειδικότερα ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, ωστόσο, η αναλυτική παράθεση των ειδικότερων όρων του εν λόγω συμβολαίου εκφεύγει του εύρους της εξουσιοδότησης της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, και συνεπώς οι σχετικές ρυθμίσεις χρήζουν απαλοιφής.

Σε κάθε περίπτωση κρίνεται σκόπιμο να επανεξεταστεί η σκοπιμότητα της υποχρεωτικότητας της εν λόγω ασφάλισης, σε συνδυασμό, δεδομένης της προβλεπόμενης υποχρεωτικής ασφάλισης της παρ. 4 του άρθρου 144 του ν. 4412/2106.

Άρθρα 25 παρ. 4

Στην παρ. 4 του άρθρου 25 του σχεδίου ΠΔ ορίζεται ότι *“Οι ελάχιστες απαιτήσεις εμπειρίας ανά κατηγορία μελέτης και τάξη, εκπεφρασμένες σε συνολική αμοιβή συμβάσεων (προ ΦΠΑ) που αναλήφθηκαν **την τελευταία δωδεκαετία (12ετία)** πριν την υποβολή της αίτησης εγγραφής ή αναθεώρησης, ορίζονται ως εξής:.....”*

Προκύπτει, συνεπώς, ότι, ως ελάχιστη απαίτηση για την εγγραφή οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο του ΜΗ.Μ.Ε.Σ.Δ.Ε. ορίζεται η απόδειξη εμπειρίας τους σε βάθος δωδεκαετίας.

Όπως έχει ήδη διατυπωθεί στη Γνώμη 15/2017 της Αρχής, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα αποδεικτικά μέσα πλήρωσης αυτών, θα πρέπει να συνάδουν με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, καθώς και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ίδιου νόμου, δεδομένου ότι με αυτές έχουν ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο οι σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Ειδικότερα, στο άρθρο 80 ρητά ορίζεται ότι *“οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82”* και συγκεκριμένα στην περ. ii του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016, ως αποδεικτικό στοιχείο των τεχνικών ικανοτήτων των οικονομικών φορέων προβλέπεται η υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν **“την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο”**.

Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο του εν λόγω Παραρτήματος, ορίζεται ότι *“Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία”*.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι η τριετία αποτελεί τον καταρχάς τιθέμενο, από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου (και τις αντίστοιχες της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) κανόνα, ως προς το χρονικό διάστημα, στο οποίο εκτείνεται και αποδεικνύεται η εμπειρία των συμμετεχόντων στις δημόσιες συμβάσεις, προκειμένου να ελεγχθεί η καταλληλότητά τους κατά

τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών. Σε ειδικές μόνο περιστάσεις, για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, μπορεί να λαμβάνονται υπόψη και στοιχεία πέραν της τριετίας. Ωστόσο, η προσφυγή στη δυνατότητα αυτή, θα πρέπει να πραγματοποιείται υπό τον όρο τήρησης των γενικών αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, προκειμένου να μην ασκείται καταχρηστικά.

Υπό το πρίσμα αυτό, η επίκληση εμπειρίας που εκτείνεται σε βάθος δωδεκαετίας, ως προϋπόθεση εγγραφής στον επίσημο κατάλογο, δεν φαίνεται να τηρεί τις ως άνω γενικές αρχές. Επιπλέον, η επίκληση στοιχείων εμπειρίας προς της τριετίας δεν φαίνεται να εξυπηρετεί τον σκοπό της ρύθμισης, ήτοι την εγγραφή στον επίσημο κατάλογο του ΜΗ.ΜΕ.Ε.Δ.Ε., βάσει στοιχείων απόδειξης, κατά το δυνατόν επίκαιρων. Ως συνέπεια αυτού, επισημαίνεται ότι η εμπειρία δεν θα μπορεί να αποτελεί στοιχείο του επίσημου καταλόγου, με την έννοια ότι δεν θα μπορεί να συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας, σύμφωνα με το άρθρο 83 παρ. 4 του ν. 4412/2016, για τη συγκεκριμένη απαίτηση ποιοτικής επιλογής που θέτει στη διακήρυξη της αναθέτουσα αρχή, καθώς η εγγραφή στον επίσημο κατάλογο δεν θα βασίζεται σε στοιχεία τριετίας, αλλά σε στοιχεία που εκτείνονται πέραν του χρονικού ορίου που ορίζει το άρθρο 80 και το Παράρτημα ΧΙΙ του 4412/2016. Επομένως, η ζητούμενη από τις αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις τους εμπειρία των οικονομικών φορέων θα πρέπει να αποδεικνύεται, σε κάθε περίπτωση, με πρόσθετα αποδεικτικά μέσα, πέραν της βεβαίωσης εγγραφής στον επίσημο κατάλογο.

Προς επίρρωση των ανωτέρω σημειώνεται, τέλος, ότι στις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 52, ως προς τα ελάχιστα όρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την εγγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Τμήμα ΙΙ του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., προβλέπεται ως μέγιστος χρόνος επίκλησης εμπειρίας η τελευταία πενταετία πριν από την υποβολή της σχετικής αίτησης εγγραφής στο εν λόγω Μητρώο, ήτοι ο μέγιστος χρόνος που προβλέπεται για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας σε δημόσιες συμβάσεις έργων στο ίδιο ως άνω Παράρτημα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Τέλος, επισημαίνεται ότι η εν λόγω πρόβλεψη, ως προς τη δυνατότητα επίκλησης εμπειρίας των αιτούμενων μελετητικών επιχειρήσεων σε βάθος δωδεκαετίας, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση, με την απαίτηση οι οικονομικοί φορείς να μην έχουν εμφανίσει τρεις συνεχόμενες ζημιολύγες οικονομικές χρήσεις, καθώς η παράλληλη θέσπιση των συγκεκριμένων προϋποθέσεων εγγραφής στον κατάλογο δεν φαίνεται να κατατείνει προς την επίτευξη του ίδιου σκοπού, ήτοι της διευκόλυνσης πρόσβασης των επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις.

Άρθρο 25 παρ. 5

Σύμφωνα με την παρ. 5 του προτεινόμενου άρθρου 25, στην περίπτωση μελετητικής επιχείρησης οποιασδήποτε εταιρικής μορφής που επήλθε από τη συγχώνευση ή/και μετατροπή ατομικών επιχειρήσεων, κατά τις κείμενες διατάξεις, προσμετράται στην εμπειρία της και η προηγούμενη εμπειρία εκπόνησης μελετών από τις ατομικές επιχειρήσεις που συνέστησαν την αιτούσα μελετητική επιχείρηση.

Καταρχάς επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές του εμπορικού δικαίου, μετατροπή πραγματοποιείται όταν μια εταιρία που διαθέτει ήδη νομική προσωπικότητα μεταβάλλει την εταιρική της μορφή σε έναν άλλο εταιρικό τύπο (π.χ μια Ε.Π.Ε. σε Α.Ε.). Στο πλαίσιο αυτό δεν διαταράσσεται η νομική προσωπικότητα της εταιρίας καθώς αυτή συνεχίζει να λειτουργεί υπό το νέο νομικό της μανδύα και να διέπεται από τις αρχές του εταιρικού δικαίου. Στις περιπτώσεις των μετατροπών η νέα εταιρία συνεχίζεται στο νέο νομικό τύπο (μεταβολή

νομικής μορφής) υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο δίκαιο των εταιριών, χωρίς να πραγματοποιείται εκκαθάριση της περιουσίας της.

Σε συνέχεια των ως άνω, προκύπτει ότι, σε περίπτωση που οντότητες μη φέρουσες νομική προσωπικότητα, όπως οι ατομικές επιχειρήσεις, αποκτούν τέτοια, δεν πρόκειται για “μετατροπή” κατά τα ανωτέρω, αλλά για ίδρυση νέας εταιρίας. Η εν λόγω σύσταση νέας εταιρίας που προέρχεται από τη μεταβολή οικονομικών μονάδων που δεν διαθέτουν νομική προσωπικότητα δεν προβλέπεται από τις διατάξεις του εμπορικού δικαίου. Συνεπώς ο όρος “μετατροπή” ατομικών επιχειρήσεων, που χρησιμοποιείται στην παρ. 5 του εν λόγω άρθρου, είναι αλυσιτελής, καθώς πρόκειται στην ουσία για την ίδρυση ενός νέου νομικού προσώπου. Τα ανωτέρω ισχύουν και ως προς τη “συγχώνευση” ατομικών επιχειρήσεων.

Πλέον των προαναφερθέντων, η προσμέτρηση στην εμπειρία της αιτούσας μελετητικής επιχείρησης, της προηγούμενης εμπειρίας εκπόνησης μελετών των ατομικών επιχειρήσεων, ήτοι αυτής των φυσικών προσώπων που συστήνουν το νέο νομικό μόρφωμα, δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις των δημοσίων συμβάσεων. Προς επίρρωση τούτου επισημαίνεται ότι, η αδυναμία επίκλησης από επιχείρηση της τεχνικής εμπειρίας που διαθέτουν μεμονωμένα στελέχη της, την οποία απέκτησαν με τη συμμετοχή στην εκτέλεση κατά το παρελθόν παρεμφερών έργων, έχει ήδη κριθεί στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, υπό το πρίσμα των διατάξεων του ν. 3669/2008 (ΣΤΕ 4607/1986, 3306/1991 Δ' Τμ., Ε.Σ. Πράξη VI Τμ. 116/2006, Πρ. Ε' Κλ. 1077/2006, Πρ. Ε' Κλ. 462/2010 κ.λ.π), τα ίδια δε ισχύουν και εν προκειμένω για τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι μεταφορά της εμπειρίας ατομικών επιχειρήσεων, ήτοι των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το νέο εταιρικό σχήμα που προκύπτει, όπως ρυθμίζεται με την προτεινόμενη παράγραφο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε στήριξη στις ικανότητες τρίτων προσώπων, κατά το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), καθώς η δυνατότητα αυτή προϋποθέτει την νομική και πραγματική υπόσταση τρίτης επιχείρησης, ατομικής ή εταιρίας, η οποία δύναται να «δανείζει» στοιχεία χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Τέλος, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται περί καθολικής ή ειδικής διαδοχής, ώστε να μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί η “συνέχιση της επαγγελματικής δραστηριότητας” που αποτελεί προϋπόθεση για την προσμέτρηση της ως άνω εμπειρίας.

Κατά συνέπεια, συστήνεται η πλήρης απαλοιφή της παραγράφου 5 του άρθρου 25 του προτεινόμενου σχεδίου π.δ/τος /τος για τους λόγους που αναλύονται ανωτέρω.

Άρθρο 28

Στο εν λόγω άρθρο απαριθμούνται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την εγγραφή των οικονομικών φορέων στο ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. Ωστόσο δεν προκύπτει με σαφήνεια ποια από τα εν λόγω δικαιολογητικά αφορούν στην εγγραφή στο Τμήμα Ι του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. και ποια στο Τμήμα ΙΙ αυτού, καθώς ακολουθείται μία συνεχής απαρίθμηση, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση.

Η εν λόγω απαρίθμηση δικαιολογητικών αδιακρίτως, χωρίς περαιτέρω διάκριση, ήτοι ποια από αυτά αφορούν στην εγγραφή στο επαγγελματικό μητρώο και ποια στην εγγραφή στον επίσημο κατάλογο δημιουργεί σύγχυση και θα εγείρει ερωτήματα, κατά την εφαρμογή των σχετικών ρυθμίσεων, τόσο στους οικονομικούς φορείς όσο και στην αρμόδια Υπηρεσία Τήρησης του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε.

Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται η διάκριση των εν λόγω στοιχείων και η συσχέτισή τους με τα επαγγελματικά μητρώα ή τον επίσημο κατάλογο αντίστοιχα. Ενδεχομένως, αυτό θα

μπορούσε να πραγματοποιηθεί με χρήση της αντίστοιχης διάρθρωσης που ακολουθείται στις παρεμφερείς προτεινόμενες διατάξεις του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος ως προς το ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. (πρβλ. ιδίως άρθρα 45, 51 έως 53 και 57).

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, εάν τελικά διατηρηθεί η σχετική παράθεση των στοιχείων στην προτεινόμενη διάταξη, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για την αποφυγή πιθανής παρερμηνείας ή σύγχυσης, τα σχετικά δικαιολογητικά να συμμορφώνονται με τις διατάξεις των άρθρων 73-83, καθώς και με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 και να διατυπώνονται σύμφωνα με τα εκεί οριζόμενα (πρβλ. Και Γνώμη 15/2017 της Αρχής).

Άρθρο 50

Το προτεινόμενο άρθρο 50 ρυθμίζει την δυνατότητα των μελών μιας ένωσης να επικαλούνται ικανότητες (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) άλλων μελών της ίδιας ένωσης, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους, προκειμένου να αιτούνται την εγγραφή, κατάταξη ή αναθεώρησή τους στο Τμήμα ΙΙ του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε., με την προϋπόθεση ότι η ύπαρξη της ένωσης αποδεικνύεται τουλάχιστον με ιδιωτικό συμφωνητικό.

Επισημαίνεται ότι ο φορέας, τις ικανότητες του οποίου επικαλείται η επιχείρηση που αιτείται την εγγραφή, κατάταξη ή αναθεώρηση, δεν είναι οποιοσδήποτε τρίτος, αλλά μόνο μέλος της ίδιας ένωσης, στην οποία ανήκει και η αιτούσα επιχείρηση.

Κατά συνέπεια, για λόγους ασφάλειας και αποφυγής σύγχυσης σχετικά με την έννοια του τρίτου στην έννομη σχέση με τον αιτούντα την εγγραφή, κατάταξη, αναθεώρηση, προτείνεται η επαναδιατύπωση του τίτλου του άρθρου και των σχετικών αναφορών στο κείμενό του, ώστε να προκύπτει ρητά ότι ο οικονομικός φορέας που δανείζει τις ικανότητές του στον αιτούντα την εγγραφή, κατάταξη, αναθεώρηση είναι μέλος της ένωσης, στην οποία συμμετέχει και ο τελευταίος.

Άρθρο 64

Με τις διατάξεις του άρθρου 64 του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος ρυθμίζονται ζητήματα που αφορούν στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο δημοσίων συμβάσεων έργων.

Συγκεκριμένα, στην παράγραφο 1 καθορίζεται η έννοια του ανεκτέλεστου υπολοίπου.

Ακολούθως, στην παρ. 3 ορίζεται ως προϋπόθεση συμμετοχής εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. σε οποιαδήποτε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, καθώς και ως όρος εκτέλεσης αυτής η μη υπέρβαση εκ μέρους της εργοληπτικής επιχείρησης με οποιαδήποτε ιδιότητα (αυτοτελώς, ως μέλος ένωσης, ως ανάδοχος, ως εγκεκριμένος υπεργολάβος) ορισμένων ανώτατων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου, τα οποία ορίζονται ως εξής:

- για τις τάξεις Α1 έως και έκτη στο τριπλάσιο του ανώτατου ορίου εκτιμώμενης αξίας σύμβασης της τάξης τους, όπως αυτό προσδιορίζεται ειδικότερα στο άρθρο 54 του υποβληθέντος σχεδίου, και
- για την έβδομη τάξη στο τετραπλάσιο του κλάσματος που προκύπτει από τη διαίρεση του μεγέθους «κύκλος εργασιών», όπως αυτό ορίζεται στις παρ. 2, 3, 4 και 5 του άρθρου 51 δια του τρία και με ελάχιστη τιμή τα 540.000.000,00 ευρώ.

Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι, δεδομένης της κατάργησης, μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος π.δ/τος, των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν. 3669/2008, με τις οποίες ρυθμίζονται μέχρι σήμερα ζητήματα ανεκτέλεστου υπολοίπου στις δημόσιες συμβάσεις έργων, οι προτεινόμενες διατάξεις στην ουσία θα αποτελούν το νέο θεσμικό πλαίσιο ως προς τη ρύθμιση των εν λόγω ζητημάτων.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι προτεινόμενες ρυθμίσεις αποτελούν περιεχόμενο της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 19, αλλά και της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 και ειδικότερα της περίπτωσης (η), με την οποία παρέχεται ρητά η εξουσιοδότηση να ρυθμιστούν ζητήματα που αφορούν *“...στους όρους και προϋποθέσεις ανάληψης έργου σε συνάρτηση με το ανεκτέλεστο”*.

Στο πλαίσιο αυτό, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις, με τις οποίες τίθεται ως όρος συμμετοχής και εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης έργου η μη υπέρβαση εκ μέρους της εργοληπτικής επιχείρησης ορισμένου ανώτατου ορίου συμβατικής αξίας ανεκτέλεστων συμβάσεων, κείνται εντός της παρεχόμενης εξουσιοδότησης.

Ωστόσο, δεν προκύπτει με σαφήνεια, εάν η εν λόγω προϋπόθεση, ως απαίτηση συμμετοχής, και ειδικότερα ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων, κατά το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, σχετίζεται με τη χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων.

Νομολογιακά, έχει κριθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27, C-28 & C-29/86 ότι το συνολικό ύψος της δαπάνης των ταυτόχρονα εκτελούμενων έργων *“...μπορεί να αποτελεί στοιχείο για την εκτίμηση, κατά τρόπο συγκεκριμένο, της οικονομικής και χρηματοδοτικής ικανότητας της επιχείρησης, σε σχέση με τις υποχρεώσεις της”*. Κατά συνέπεια, κατά το Δικαστήριο, το εν λόγω κριτήριο, ήτοι το συνολικό ύψος των έργων, τα οποία ταυτόχρονα εκτελεί μία επιχείρηση, αποτελεί στοιχείο, το οποίο μπορεί να εκτιμηθεί για τον έλεγχο της καταλληλότητας των συμμετεχόντων και συγκεκριμένα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την παράγραφο 3 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), σύμφωνα με την οποία: *“Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης”* και την, εν συνεχεία, ενδεικτική απαρίθμηση, τόσο στην εν λόγω παράγραφο όσο και στο Προσάρτημα XII του Παραρτήματος Α του ν. 4412/2016 των σχετικών αποδεικτικών μέσων, τα οποία μπορούν να ζητούν οι αναθέτουσες αρχές, κρίνεται σκόπιμο να διευκρινιστεί ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, ως προϋπόθεση συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, συνδέεται με τον έλεγχο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων.

Τέλος, στην παρ. 3 προβλέπεται ότι, για τη διαπίστωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου έργων, κατά τη διάρκεια των διαδικασιών σύναψης σύμβασης έργου, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, στην οποία παραθέτει συνοπτικά και αναλυτικά τις συμβάσεις τις οποίες έχει συνάψει, τις αναθέτουσες αρχές, το ύψος αυτών, τον τελευταίο εγκεκριμένο λογαριασμό και την ανεκτέλεστη αξία της σύμβασης κατά την ημέρα κατάθεσης της σχετικής δήλωσης.

Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι καταρχάς δεν προκύπτει εάν η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής, το οποίο προσκομίζεται από όλους τους

συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης ή αποδεικτικό μέσο που προσκομίζεται κατά την ανάθεση της σύμβασης μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο.

Στην πρώτη περίπτωση, και λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ως προς την προκαταρκτική απόδειξη που παρέχεται μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) για τις συμβάσεις άνω των ορίων ή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, προτείνεται η απαλοιφή της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης, καθώς η προκαταρκτική απόδειξη όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων, παρέχεται μέσω της σχετικής δήλωσης των οικονομικών φορέων στα ως άνω έντυπα και ειδικότερα στο πεδίο *“Λοιπές οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις”* και η τυχόν διατήρηση της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης θα αποτελούσε πρόσθετο διοικητικό βάρος.

Σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι εάν πρόκειται για αποδεικτικό μέσο κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, το οποίο προσκομίζεται από τον προσωρινό ανάδοχο, μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 προτείνεται να διευκρινιστεί ρητά προς αποφυγή σύγχυσης ή παρερμηνείας.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η απαίτηση μη υπέρβασης των τιθέντων ορίων του ανεκτέλεστου, ως προϋπόθεση συμμετοχής, θα πρέπει να ελέγχεται τόσο προαποδεικτικά, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών/ αιτήσεων συμμετοχής, μόνο μέσω της σχετικής δήλωσης των οικονομικών φορέων στο ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τα ανωτέρω, όσο και στο στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης με την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού μέσου (π.χ. της προβλεπόμενης ως άνω υπεύθυνης δήλωσης) από τον προσωρινό ανάδοχο.

Περαιτέρω, προτείνεται να ληφθεί υπόψη κατά πόσο η υπεύθυνη δήλωση εξυπηρετεί ως αποδεικτικό μέσο τον επιδιωκόμενο στόχο ή θα πρέπει να προβλεφθεί άλλο αποδεικτικό μέσο, το οποίο θα παρέχει πιο έγκυρη απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου (πχ. βεβαίωση της αρμόδιας Υπηρεσίας τήρησης των ΜΗ.Τ.Ε.).

Άρθρο 74 παρ. 3

Τα αναφερόμενα ανωτέρω στις επισημάνσεις επί του άρθρου 25 παρ. 3 ως προς την αναλυτική παράθεση των όρων του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ισχύουν ομοίως και για το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που απαιτείται για την κατάταξη επιχειρήσεων σε τάξεις στο Μητρώο Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.).

Άρθρο 74 παρ. 4

Στην εν λόγω διάταξη ορίζεται ότι *“Οι ελάχιστες απαιτήσεις εμπειρίας ανά τάξη, εκπεφρασμένες σε συνολική αμοιβή συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διοίκησης – διαχείρισης έργου (προ ΦΠΑ) που αναλήφθηκαν την τελευταία πενταετία (5ετία) πριν την υποβολή της αίτησης εγγραφής ή αναθεώρησης, ορίζονται ως εξής:...”*.

Προκύπτει, συνεπώς, ότι, ως ελάχιστη απαίτηση για την εγγραφή οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο του ΜΗ.Μ.Ε.Σ.Δ.Ε. ορίζεται η απόδειξη εμπειρίας τους σε βάθος πενταετίας.

Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι τα αναφερόμενα επί του άρθρου 25 παρ. 4, ισχύουν, ομοίως, και για τις επιχειρήσεις του Μητρώου Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.).

Άρθρο 74 παρ. 6

Τα αναφερόμενα ανωτέρω στις επισημάνσεις επί του άρθρου 25 παρ. 5 ως προς τη δυνατότητα προσμέτρησης της εμπειρίας φυσικών προσώπων, τα οποία διατηρούσαν ατομική επιχείρηση και στελεχώνουν ένα νέο εταιρικό σχήμα, ισχύουν, ομοίως, και για τις επιχειρήσεις του Μητρώου Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.).

Άρθρο 77

Τα αναφερόμενα ανωτέρω στις επισημάνσεις επί του άρθρου 28 ως προς τα δικαιολογητικά εγγραφής στα δύο Τμήματα του ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε. ισχύουν, ομοίως, και για την εγγραφή και κατάταξη επιχειρήσεων σε τάξεις στο Μητρώο Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.).

Άρθρο 86:

Στο εν λόγω άρθρο του υποβληθέντος σχεδίου π.δ/τος/τος επαναλαμβάνονται ουσιαστικά σχεδόν αυτούσιες οι ρυθμίσεις των περιπτώσεων α, β και γ της παραγράφου 18 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, στις οποίες προβλέπεται ότι τα εγγεγραμμένα στα ΜΗ.ΤΕ φυσικά και νομικά πρόσωπα υπόκεινται σε πειθαρχικό έλεγχο, για κάθε υπαίτια αντισυμβατική πράξη ή παράλειψη, καθώς και *“για ασυμβίβαστη συμπεριφορά με την εργολαβική και μελετητική τους ιδιότητα, σύμφωνα με το Ν4412/2016 (Α’147).”*

Ως προς τις εν λόγω ρυθμίσεις η Αρχή επαναλαμβάνει τις παρατηρήσεις που είχε διατυπώσει στη με αριθμ. 15/2017 Γνώμη της και ειδικότερα τις ακόλουθες, όπως, επί λέξει, αποτυπώθηκαν στην ως άνω Γνώμη:

“...Προτείνεται να προσδιοριστούν ρητά οι διατάξεις του ν. 4412/2016 που αφορούν σε ασυμβίβαστη συμπεριφορά με την εργολαβική και μελετητική ιδιότητα, ώστε να μην υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία, σχετικά με το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης και για λόγους ασφάλειας δικαίου, δεδομένου ότι η εν λόγω συμπεριφορά συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα.

Ακολούθως, μεταξύ των πειθαρχικών παραπτωμάτων, που απαριθμούνται ενδεικτικά, αναφέρονται:

- α) η συνεννόηση για την αποφυγή του πραγματικού συναγωνισμού σε δημόσιους διαγωνισμούς,*
- β) η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών ή κατά την εκτέλεση των έργων και μελετών και*
- γ) η παράβαση του άρθρου 73 του Ν.4412/2016.*

Επισημαίνεται, εν προκειμένω, ότι τα δύο πρώτα πειθαρχικά παραπτώματα αποτελούν τους προβλεπόμενους στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. β και ζ του ν. 4412/2016 αντίστοιχα δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και, κατά συνέπεια, ως εκ περισσού αναφέρονται ως διακριτά πειθαρχικά παραπτώματα, καθώς η παράβαση του άρθρου 73 καταλαμβάνει και τις συγκεκριμένες περιπτώσεις.

Στο πλαίσιο αυτό προτείνεται η απαλοιφή τους ως διακριτών παραπτώματων, προκειμένου να μην προκαλείται σύγχυση στον εφαρμοστή του δικαίου ότι ενδεχομένως πρόκειται για περιπτώσεις διαφορετικές από αυτές του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β και ζ.

Ακολούθως προβλέπονται οι διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση πειθαρχικού παραπτώματος με αύξουσα σειρά βαρύτητας. Ως βαρύτερη κύρωση προβλέπεται η οριστική διαγραφή από τα Μ.Η.Τ.Ε. του πειθαρχικά ελεγχόμενου φυσικού ή νομικού προσώπου.

Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι η οριστική διαγραφή επιχείρησης από τα μητρώα ισοδυναμεί με αδυναμία άσκησης επαγγέλματος και επιπλέον η διαγραφή από τα Μητρώα Α1, Β1, Γ και Δ οδηγεί σε πλήρη αποστέρηση του δικαιώματος συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και συμβάσεων παραχώρησης και κρίνεται σκόπιμο να επανεξεταστεί, ιδίως σε σχέση με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 74 του ν. 4412/2016 ως προς τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από διαδικασίες σύναψης συμβάσεων καθώς και σε σχέση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου Και Του Συμβουλίου της 7ης Σεπτεμβρίου 2005 "περί αναγνώρισης επαγγελματικών προσόντων".

Η παρούσα γνώμη συνοδεύει το σχέδιο του υπόψιν προεδρικού διατάγματος κατά την αποστολή τους προς επεξεργασία στο Συμβούλιο της Επικρατείας και αναρτάται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της.

Αθήνα, 18 Αυγούστου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης