

Αριθ. Πρωτ. 32420

Αθήνα, 10 Απριλίου 2018

Π Ρ Ο Σ

1. Γραφείο Περιφερειάρχη Αττικής
Υπόψη κας Δούρου Ρένας
2. Γραφείο Αντιπεριφερειάρχη Έργων &
Υποδομών
Υπόψη κας Σαπουνά Αγγελικής
3. Οικονομική Επιτροπή Περιφέρειας Αττικής
4. Διεύθυνση Διαχείρισης Μητροπολιτικών
Υποδομών της Περιφέρειας Αττικής
5. ΕΑΑΔΗΣΥ

**Θέμα: Αυθαίρετοι όροι στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού για το έργο:
"Αποκατάσταση βλαβών & επεμβάσεις τοπικού χαρακτήρα στο Πρωτεύον Αστικό
Οδικό Δίκτυο Περιφέρειας Αττικής", Προϋπολογισμού 6.000.000,00€ με ΦΠΑ.**

Κύριοι

σχετικά με τον εν θέματι διαγωνισμό οφείλουμε να σας επισημάνουμε τα εξής:

Α) Όπως γνωρίζετε ο Σύνδεσμός μας έχει ήδη ασκήσει τόσο ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 7 του Ν. 2839/2000, όσο και ενώπιον του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής προσφυγή κατά της απόφασης της Ο.Ε. της Περιφέρειας Αττικής να αποκλείσει από τη συγκρότηση της Ε.Δ. του συγκεκριμένου έργου εκπρόσωπο των εργοληπτικών οργανώσεων.

Β) Πέραν του ανωτέρω αναφερόμενου σημείου διαπιστώνουμε ότι συστηματικά η εμπλεκόμενη Υπηρεσία της Περιφέρειας Αττικής εισάγει περιέργους και αδιαφανείς όρους στις διακηρύξεις που αναρτά.

Γ) Από την απλή ανάγνωση των (Νέων) Τιμών του Προϋπολογισμού γίνεται εύκολο να αντιληφθεί κάποιος το μέγεθος του υποκειμενισμού και του αυθαίρετου προσδιορισμού τους (άρθρα 27, 51γ, 53, 54, 55, κ.α.), αφού το 50% του προϋπολογισμού έχει οριστεί αυθαίρετα ενώ και οι περιγραφές των άρθρων αυτών είναι εντελώς αδιαφανείς (π.χ. 55 - Άμεση αντιμετώπιση επειγουσών και απρόβλεπτων περιστάσεων!).

Δ) Η απαίτηση δήλωσης γνώσης των τοπικών συνθηκών (22.Δ.iii) είναι πρόσθετο απαράδεκτο ζητούμενο ενώ επισημαίνουμε ότι έχει ήδη κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι απαίτηση Υπεύθυνης Δήλωσης Αποδοχής όρων ανεπιφύλακτα είναι παράνομη και άκυρη και μπορεί να οδηγήσει τον διαγωνισμό σε περιπέτειες.

Σχετικά η Εγκύκλιος Ε.18/2006/ΥΠΕΧΩΔΕ αναφέρει:

"Β. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΑΡΑ ΤΗ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΕΠΙΦΥΛΑΞΕΩΝ ΚΑΤΑ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

11. Το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο επιτρέπει την αδιακώλυτη συμμετοχή στο διαγωνισμό ενδιαφερομένου που προβάλλει ζήτημα νομιμότητας όρου της διακήρυξης ασκώντας επιφύλαξη ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του.

12. Για το ζήτημα αυτό υπενθυμίζουμε την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (αντί πολλών βλέπετε Ολομ. ΣΤΕ 1415/2000) η οποία έκρινε ότι αποτελεί δικαίωμα των ενδιαφερομένων να υποβάλλουν προσφορά και να συμμετέχουν στο διαγωνισμό, ακόμα κι αν έχουν ήδη ασκήσει προσφυγή κατά όρου της διακήρυξης που θεωρούν ότι τους βλάπτει, ή υποβάλλουν, ταυτόχρονα με την προσφορά τους, γραπτή επιφύλαξη για συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης. Εννοείται ότι δεν αποτελεί δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές (ήτοι προσφορών που στηρίζονται σε διαφορετικό από τον προδιαγραφόμενο στα τεύχη του διαγωνισμού τρόπο εκτέλεσης του έργου) αν δεν προβλέπεται στη διακήρυξη.

13. Ο αποκλεισμός, ή η απειλή αποκλεισμού στις παραπάνω περιπτώσεις προκειμένου ο ενδιαφερόμενος να παραιτηθεί από τις επιφυλάξεις του ή την ήδη ασκηθείσα προσφυγή του, αποτελεί παραβίαση των διατάξεων της Δικονομικής Οδηγίας και έχει τις εκ της παραβίασεως αυτής συνέπειες (αναστολή χρηματοδότησης, παραπομπή στο ΔΕΚ)."

Ε) "Έχουν αυθαίρετα προστεθεί ειδικοί όροι χωρίς προηγούμενη απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.

Συγκεκριμένα στο άρθρο «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», αναφέρει τα παρακάτω:

«22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

(α) Εγγραφή των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ

(β) Για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, που προηγούνται της οικονομικής χρήσης εντός της οποίας υποβάλλεται η προσφορά, (ήτοι από 01/01/2015 έως 31/12/2017) οι οικονομικοί φορείς να έχουν ελάχιστο κύκλο εργασιών 12.000.000,00€ (δώδεκα εκατομμύρια).

(γ) Για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.»

Στο άρθρο «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αναφέρει τα παρακάτω:

«22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ.

(i) Από τη Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ.

(ii) Από κατάλογο έργων οδοποιίας που έχει αναλάβει ο οικονομικός φορέας κατά την τελευταία τριετία (1/1/2015 έως 31/12/2017) να προκύπτει ότι έχει εκτελέσει ή εκτελεί έργα έντεχνα και εμπρόθεσμα συνολικής συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 4.800.000€ χωρίς ΦΠΑ . Στην παραπάνω δαπάνη να περιλαμβάνονται έργα συνολικής δαπάνης τουλάχιστον 3.000.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. που θα είναι ομοειδή με το

δημοπρατούμενο, που αφορά συντήρηση οδών (τμηματικές επισκευές οδοστρωμάτων και λοιπού εξοπλισμού της οδού και εργασίες καταγραφής ελλείψεων του οδικού δικτύου).

Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, το σύνολο των ανωτέρω προϋποθέσεων συμμετοχής του παρόντος άρθρου, αρκεί να καλύπτει και ένα μέλος της Ένωσης, αλλιώς αρκεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη αυτής."

Κατά την άποψη του Συνδέσμου μας ενώ υπό προϋποθέσεις επιτρέπεται η εισαγωγή όρων, εν τούτοις δεν τηρείται η πρόβλεψη του Νομοθέτη, κατά την οποία, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 76 του Ν.4412/2016 και όπως διεξοδικά αναλύεται στην συνημμένη γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του ΣΑΤΕ, θα έπρεπε της εισαγωγής αυτών των ειδικών όρων να προηγείται θετική απόφαση του Υπουργού Υποδομών κατόπιν εισήγησης του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων του ΥΠ.Υ.ΜΕ.ΔΙ.

Σχετική είναι και η Πράξη 151/2018 του Ε' κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

ΣΤ) Στο άρθρο «24. Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς», αναφέρει τα παρακάτω:

«Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς

24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»

σύμφωνα με τα κατωτέρω:

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να

περιέχει τα ακόλουθα:

- α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)

- β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.

- γ) Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι έλαβε πλήρη γνώση όλων των γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα.

- δ) βεβαίωση της τεχνικής υπηρεσίας ότι ο οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση όλων των

γενικών και τοπικών συνθηκών εκτέλεσης του έργου .

- ε) Πιστοποιητικά εν ισχύ:

(i) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001

(ή ισοδύναμο),

(ii) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το Πρότυπο ΕΛΟΤ

18001 για την Ελλάδα και OHSAS 18001 διεθνώς (ή ισοδύναμο) και

(iii) Σύστημα Περιβαλλοντικής και Ενεργειακής Διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001 (ή ισοδύναμο).»

Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 18 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Απόφαση 183/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ) με θέμα *Οδηγίες συμπλήρωσης των προτύπων τευχών διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή*, «η Αρχή εκδίδει πρότυπα εγγράφων σύμβασης με δεσμευτική ισχύ σύμφωνα με την περίπτωση ε' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011.»

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η τροποποίηση των πρότυπων τευχών πέραν των σημείων εκείνων που βρίσκονται στην κρίση της Αναθέτουσας Αρχής και κατά συνέπεια η απαίτηση στοιχείων επιπλέον της Εγγυητικής Επιστολής του άρθρου 15 της Διακήρυξης και του Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) δεν είναι σύμφωνη με το εγκεκριμένο πρότυπο Διακήρυξης που έχει εκδώσει η ΕΑΑΔΗΣΥ.

Ζ) Στο άρθρο «23. Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», αναφέρει τα παρακάτω:

«Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο υπογράφεται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, από κάθε ένα από τα ως άνω πρόσωπα.

Η υποχρέωση υπογραφής αφορά όλα τα φυσικά πρόσωπα που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ανά περίπτωση.»

Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων στην κατευθυντήρια οδηγία 23 αναφέρει με σαφήνεια «είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση νομίμου εκπροσώπου, ή αρμοδίως εξουσιοδοτημένου για το σκοπό αυτό προσώπου, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του, ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την υπογραφή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή συγκεκριμένης διαδικασίας σύμβασης.»

Κατά συνέπεια η ως άνω πρόβλεψη της Διακήρυξης πρέπει να απαλειφθεί.

Κατόπιν των σημείων (Α) - (Ζ) σας ζητούμε την ακύρωση του εν θέματι διαγωνισμού και την επαναδημοπράτησή του με την απαλοιφή των αυθαίρετων και μη σύνομων επιπλέον απαιτήσεων προκειμένου να διευκολυνθεί ο ανταγωνισμός από την συμμετοχή περισσότερων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΣ