

Αθήνα, 8.1.2014

ΣΥΝΟΠΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Πρόταση σχεδίου νόμου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «για τη διαμόρφωση ενός ενιαίου κανονιστικού πλαισίου σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών»

Με το σχέδιο νόμου που εκπόνησε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και έχει τεθεί σε δημόσια διαβούλευση, προτείνεται η δημιουργία ενός ενοποιημένου νομοθετικού πλαισίου που θα διέπει όλα τα ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και την εκτέλεση όλων των δημοσίων συμβάσεων (έργων, προμηθειών και υπηρεσιών), ανεξαρτήτως προϋπολογισμού, καθώς και η εξ αρχής οργάνωση των επαγγελματικών μητρώων των επιχειρήσεων που δύνανται να τις αναλαμβάνουν.

Πρόκειται για μία **νομική κοσμογονία** στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι ολόκληρη η υφιστάμενη νομοθεσία θα καταργηθεί και θα αντικατασταθεί από το νέο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο θα εξειδικευθεί με την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων, για την έκδοση των οποίων θα απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.. Σημειώνεται, ότι στον χώρο των δημοσίων έργων καταργούνται ρητώς οι Ν. 3669/2008, Ν. 1418/1984, Π.Δ. 609/1985, Π.Δ. 171/1987, Π.Δ. 59/2007, Π.Δ. 60/2007, Ν. 3886/2010 κ.ά., δηλαδή το σύνολο της νομοθεσίας που διέπει σήμερα την ανάθεση και εκτέλεση των έργων, καθώς και την οργάνωση του εργοληπτικού επαγγέλματος (Μ.Ε.ΕΠ.).

Βασικά σημεία

Τα βασικά σημεία του νέου νόμου (εφεξής «ο Νόμος»), όπως διαπιστώθηκαν κατά την πρώτη ανάγνωσή του, είναι τα εξής:

- Οι δημόσιες συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τρεις κατηγορίες: α) «ήσσονος αξίας»: κάτω των 2.500 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.· β) «χαμηλής αξίας»: € 2.500 - € 5.000.000 για συμβάσεις έργων (χωρίς Φ.Π.Α.)· «υψηλής αξίας»: € 5.000.000 και άνω για συμβάσεις έργων χωρίς Φ.Π.Α..

- Ο Νόμος θα εφαρμόζεται σε όλες τις συμβάσεις «χαμηλής» και «υψηλής» αξίας· εξαιρούνται κατ' αρχήν μόνο οι συμβάσεις ήσσονος αξίας (άρθρ. 1 παρ. 1 του Νόμου). Τούτο σημαίνει ότι όλες οι συμβάσεις δημοσίων έργων υπάγονται στις ρυθμίσεις του Νόμου. Τούτο είναι ιδιαίτερα σημαντικό, διότι ο Νόμος επεκτείνει την εφαρμογή των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων σε όλες τις συμβάσεις δημοσίων έργων, ανεξαρτήτως ποσού· επομένως, παύει πλέον να ισχύει η διάκριση «άνω του ορίου» και «κάτω του ορίου» για τα περισσότερα και πλέον κρίσιμα ζητήματα, εκτός από ορισμένες εξαιρέσεις. Η νομοθετική μεταχείριση είναι πλέον ως προς τα περισσότερα ζητήματα ενιαία και ουσιαστικά όλες οι συμβάσεις δημοσίων έργων θα διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού. Τούτο αποτελεί επιλογή του εθνικού νομοθέτη, όχι επιταγή του κοινοτικού δικαίου.
- Μέχρι και το άρθρο 119 ο Νόμος επαναλαμβάνει κατά βάση τις διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, όπως ισχύουν σήμερα (2004/17/EK & 2004/18/EK). **Πλέον, όμως, οι διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών ισχύουν κατ' αρχήν και για τις συμβάσεις κάτω του ορίου** (με ορισμένες ήσσονος πάντως σημασίας διαφοροποιήσεις).
- Ο Νόμος καταλαμβάνει και τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων (των Σ.Δ.Ι.Τ. περιλαμβανομένων), με ορισμένες εξαιρέσεις.
- Εισάγεται πλέον ως δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σε οποιαδήποτε σύμβαση· ταυτοχρόνως θεσπίζεται υποχρέωση παροχής δυνατότητας αιτιολόγησης της προσφοράς προ της απόρριψής της ως ασυνήθιστα χαμηλής σε όλα τα έργα (άρθρ. 32).
- Καταργούνται οι πρόσθετες εγγυήσεις. Το ανώτατο όριο της εγγύησης καλής εκτέλεσης επανέρχεται στο 5% (άρθρ. 142).
- Τίτλος II «Καταπολέμηση Διαφθοράς» (άρθρα 33 & 34). Θεσπίζονται διατάξεις που αντιμετωπίζουν τα ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων κατά τους διαγωνισμούς, η διαδικασία και τρόποι διάγνωσής τους και οι κυρώσεις. Εισάγεται η ρήτρα ακεραιότητας (άρθρ. 34).
- Ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν πρακτικά θέματα διαγωνισμών: α) Όχι βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής· β) ημερομηνία υπευθύνου δηλώσεως είναι η βέβαιη χρονολογία που λαμβάνει με την κατάθεσή της στον διαγωνισμό (επομένως, κανείς δεν θα αποκλείεται λόγω

αναγραφής προηγούμενης ημερομηνίας αυτής του διαγωνισμού στην υπεύθυνη δήλωση).

- Τάση για περιορισμό των λόγων αποκλεισμού διαγωνιζομένου σε ζητήματα ουσίας και όχι επουσιώδους τύπου (άρθρ. 147).
- Κανονισμοί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων έργων: Ο Νόμος έχει σαφώς περιγραφματικό χαρακτήρα. Περιέχει γενικές αρχές, κατευθυντήριες γραμμές και περιγράμματα δράσης των υπηρεσιών. Ειδικά ως προς το στάδιο εκτελέσεως της σύμβασης υπάρχει σχεδόν απόλυτο κενό. Για τον λόγο αυτό περιέχει σωρεία εξουσιοδοτικών διατάξεων για την έκδοση (κυρίως) προεδρικών διαταγμάτων και υπουργικών αποφάσεων, **όλων με τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ!** Ειδικά ως προς τα έργα προβλέπει την έκδοση «**Κανονισμού Ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων**» (άρθρ. 156) και «**Κανονισμού Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων**» (άρθρ. 161), με πρόταση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και, φυσικά, τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ..
- Με το άρθρο 160 εισάγεται απαγόρευση οιασδήποτε μεταγενέστερης της κατάρτισής της ουσιώδους τροποποίησης των όρων δημόσιας σύμβασης. Μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης εάν πληρούνται έστω και μία από τις εξής προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης, θα είχαν οδηγήσει στη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης· β) η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαισίου υπέρ του αναδόχου κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία πλαίσιο· γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαισίου. Παράβαση της διάταξης αυτής συνεπάγεται αυτοδίκαια την ακυρότητα της οιασδήποτε τροποποίησης. Η διάταξη αυτή είναι ιδιαίτερως κρίσιμη, διότι θα περιορίσει δραστηκότατα τη δυνατότητα συμπληρωματικών συμβάσεων και γενικότερα την οιαδήποτε τροποποίηση όρων των αρχικών συμβάσεων.
- Εκπροσώπηση των εργοληπτικών οργανώσεων στις επιτροπές: Ο νόμος δεν προβλέπει την εκπροσώπηση των εργοληπτικών οργανώσεων, όπως έκανε το ισχύον καθεστώς. Η σύνθεση των επιτροπών και τα συναφή λεπτομερειακά ζητήματα θα ρυθμισθούν με προεδρικά διατάγματα.

- **ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ:** Η έννομη προστασία κατά τα στάδια ανάθεσης και εκτέλεσης αλλάζει δραστικά.
- **Στάδιο ανάθεσης:** Ο Ν. 3886/2010 καταργείται στο σύνολό του και η δικαστική προστασία ρυθμίζεται από τον Νόμο.
- Σε όλους τους διαγωνισμούς με αξία σύμβασης ανώτερη των 80.000 ευρώ και όπου η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν είναι αναθέτουσα αρχή ασκείται προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.. Ενώπιον της Αρχής διεξάγεται κανονική δίκη, σε αντιμωλία, με ανάπτυξη ισχυρισμών εκατέρωθεν κ.λπ..
- Το παράβολο καταβάλλεται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και το ανώτατο όριό του περιορίζεται στις 15.000 ευρώ (από € 50.000, που είναι σήμερα), ενώ το κατώτατο ορίζεται στα 200 ευρώ. Σε περίπτωση ποσοστιαίου υπολογισμού, δεν δύναται να υπερβαίνει το 1%. Οι ειδικότερες λεπτομέρειες σχετικά με την καταβολή του παραβόλου ορίζονται με προεδρικό διάταγμα.
- Η απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί της προσφυγής προσβάλλεται μεν ενώπιον των δικαστηρίων (ΣτΕ ή Διοικητικό Εφετείο), όμως το εύρος του δικαστικού ελέγχου είναι σαφώς μικρότερο απ' ό,τι υπό τον Ν. 3886/2010: Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνο για πρόδηλη βασιμότητα (ήτοι, ξεκάθαρη παρανομία που προκύπτει ευθέως από την προσβαλλόμενη πράξη, χωρίς να απαιτείται νομική ερμηνεία), ενώ βάσει του Ν. 3886/2010 αρκεί η σοβαρή πιθανολόγηση (ήτοι, επί της ουσίας έλεγχος των προσβαλλομένων πράξεων και της εν γένει διαφοράς). Όπως ευκόλως γίνεται αντιληπτό, περίπτωση πρόδηλης παρανομίας των προσβαλλομένων αποφάσεων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί των προσφυγών σπανιότατα θα ανακύπτει.
- **Στάδιο εκτέλεσης:** Καταργούνται οι ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων. Παραπομπή στις οικείες δικονομικές διατάξεις, χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό. Απαιτείται συγκεκριμενοποίηση και εξειδίκευση διότι ενδέχεται να ανακύψουν σοβαρά δικονομικά προβλήματα.
- **Διαιτησία:** Μπορεί να περιληφθεί ρήτρα διαιτησίας στα έγγραφα της σύμβασης (τεύχη δημοπράτησης). Στη σύμβαση θα ορίζονται οι ειδικότεροι όροι της διαιτησίας.
- **Μεταβατικές διατάξεις:** Ο νόμος θα ισχύσει έξι μήνες μετά τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και θα καταλαμβάνει τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης θα ξεκινήσει μετά την έναρξη ισχύος του.

- Καταργείται ρητώς το σύνολο της ισχύουσας νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, προμηθειών, μελετών, υπηρεσιών. Περιέργως πως δεν γίνεται καμία αναφορά στον Ν. 3263/2004, το οποίο ενδεχομένως να σημαίνει ότι διατηρείται το μειοδοτικό σύστημα χωρίς δυνατότητα αποκλεισμού ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μέχρι την έκδοση του κανονισμού έργων. Διατηρείται η ισχύς ορισμένων διατάξεων (συστήματα δημοπράτησης, εκτέλεση των έργων, Μ.Ε.ΕΠ.) μέχρι την έκδοση των προεδρικών διαταγμάτων με τους νέους κανονισμούς.
- **Γενικώς: Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. μετατρέπεται σε πανίσχυρη αρχή με υπερυπουργικές εξουσίες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.**

Η ανωτέρω ανάπτυξη υπήρξε εκ φύσεως βιαστική, ελλειπτική, αποσπασματική και συνοπτική. Κρίσιμα ζητήματα ενδεχομένως να έχουν διαφύγει. Θα επακολουθήσει ενδελεχέστερη ανάπτυξη των θεμάτων, καθώς και των προβλημάτων που θέτει ο νέος Νόμος και του τρόπου αντιμετώπισής τους.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σταμόπουλος.