

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΕΠΙ ΤΟΥ Ν. 4412/2016

Αθήνα, 23 Αυγούστου 2016

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ.....	2
1 Δομή και πνεύμα της νέας νομοθεσίας.....	2
2 Πεδίο εφαρμογής.....	3
3 Συμβάσεις άνω και κάτω των ορίων	4
4 Ορισμός δημοσίου έργου.....	5
5 Οικονομικοί φορείς	6
6 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) – Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών (e-Certis).....	9
7 Λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα (άρθρ. 73 & 74)	10
8 Συγκρούσεις συμφερόντων (άρθρ. 24).....	13
9 Κριτήρια επιλογής (συμμετοχής) στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων	14
10 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.....	16
II. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΕΡΓΟΥ.....	17
1 Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης	18
2 Κριτήρια ανάθεσης.....	21
3 Συστήματα δημοπράτησης.....	25
4 Ενοποίηση διαδικαστικών σταδίων και κατάργηση ενστάσεων	26
5 Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές	29
6 Ολοκλήρωση διαδικασίας – πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών – κατακύρωση αποτελέσματος διαγωνισμού	31
6.1 Υποβολή δικαιολογητικών	31
6.2 Έγκριση αποτελέσματος διαγωνισμού	33
III. ΣΤΑΔΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ	34
Α Γενικό μέρος.....	35
Β Ειδικό μέρος	35
1 Επιμετρήσεις (άρθρ. 151).....	35
2 Λογαριασμοί (άρθρ. 152)..	35
3 Νέες εργασίες – συμπληρωματικές συμβάσεις..	36
4 Αναθεώρηση εργασιών (άρθρο 153)..	41
IV. ΕΝΝΟΜΗ (ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ.....	41
Α. ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ.....	42
1 Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ).....	42
2 Οικονομική αυτοτέλεια ΑΕΠΠ – κράτηση επί δημοσίων συμβάσεων.	43
3 Διαδικασία άσκησης και εξέτασης προδικαστικών προσφυγών..	43
3.2 Προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής (άρθρ. 361).....	44
3.3 Τρόπος άσκησης προδικαστικής προσφυγής και παρέμβασης (άρθρ. 362)....	45
3.4 Διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ.	45
4 Παράβολο προδικαστικής προσφυγής..	45
5 Απόφαση επί προδικαστικής προσφυγής..	46

6 ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ.....	47
7 Σύνοψη συμπερασμάτων.....	48
Β. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ	50
Υ. ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ	51
1 Γενική μεταβατική διάταξη	51
2 Παράταση ισχύος προτύπων τευχών διακηρύξεων.....	52
3 Έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης.....	52
4 Γενική παρατήρηση	53

Αθήνα, 23 Αυγούστου 2016

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ ΕΠΙ ΤΟΥ Ν. 4412/2016

Με τον νόμο 4412/2016 «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)*» ανατάχθηκε πλήρως το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, περιλαμβανομένων σ' αυτές και των συμβάσεων δημοσίων έργων. Με τον ανωτέρω νόμο ενσωματώθηκαν, επίσης, στην εσωτερική έννομη τάξη οι ενωσιακές Οδηγίες 2014/24/ΕΕ (γενική Οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων) και 2014/25/ΕΕ (η Οδηγία που ρυθμίζει τις δημόσιες συμβάσεις στους εξαιρούμενους τομείς), οι οποίες πάντως είχαν αρχίσει να εφαρμόζονται άμεσα στην εσωτερική έννομη τάξη από 18-4-2016, λόγω της παράλειψης ενσωμάτωσής τους μέχρι εκείνη την ημερομηνία στο εθνικό δίκαιο.

Η αλλαγή του θεσμικού πλαισίου είναι θεμελιώδης και ιστορική, διότι αποτελεί την πρώτη μετά τον Ν. 1418/1984 εκ βάθρων αλλαγή του συνόλου της νομοθεσίας που διέπει τα δημόσια έργα. Όλοι οι νόμοι που ισχύουν μέχρι σήμερα (Κώδικας Δημοσίων Έργων – Ν. 3669/2008, Ν. 1418/1984, Π.Δ. 609/1985) καταργούνται και αντικαθίστανται στο σύνολό τους από το νέο θεσμικό πλαίσιο. Η επισκόπηση του νέου θεσμικού πλαισίου θα είναι εκ των πραγμάτων αποσπασματική και θα εστιασθεί στις σημαντικότερες και πλέον καίριες αλλαγές που επήλθαν στη νομοθεσία περί δημοσίων έργων και μόνο.

Θα πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό, ότι εκτός του άμεσου ρυθμιστικού πεδίου του Ν. 4412/2016 (εφεξής «ο Νόμος») παραμένει η οργάνωση του εργοληπτικού επαγγέλματος (μητρώα κ.λπ.). Τα ζητήματα αυτά θα ρυθμισθούν με προεδρικό διάταγμα, για την έκδοση του οποίου έχει παρασχεθεί με τον Νόμο η αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση. Για τον λόγο αυτό πολλά θέματα που αφορούν το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς δεν είναι δυνατόν προς το παρόν να απαντηθούν με απόλυτη πληρότητα.

Η ανάπτυξη που ακολουθεί υποδιαιρείται σε πέντε μέρη: α) Γενικό Μέρος· β) Διαδικασία Ανάθεσης Δημοσίου Έργου· γ) Συμβατικό Στάδιο· δ)

Δικαστική Προστασία (τόσο κατά το διαγωνιστικό όσο και κατά το συμβατικό στάδιο)· ε) Μεταβατικές Διατάξεις.

I. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

1. Δομή και πνεύμα της νέας νομοθεσίας

Το νέο νομοθετικό πλαίσιο καλύπτει το σύνολο των δημοσίων συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες, προμήθειες), αποτελώντας μία συνολική και εξαντλητική ρύθμιση των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσής τους. Είναι η πρώτη φορά που στο εθνικό δίκαιο υφίσταται ένα ενιαίο και πλήρες θεσμικό πλαίσιο για όλες τις δημόσιες συμβάσεις. Η πλησιέστερη προηγούμενη εκδοχή ήταν αυτή του Ν. 4281/2014, πλην όμως αφενός ο συγκεκριμένος νόμος ουδέποτε εφαρμόσθηκε, αφετέρου οι διατάξεις του ήταν γενικές και περιγραμματικές και απαιτείτο εξειδίκευσή τους μέσω προεδρικών διαταγμάτων· αντιθέτως, ο Ν. 4412/2016 είναι πλήρης και αναλυτικός, ελάχιστα δε ζητήματα – αν και ορισμένα από αυτά ιδιαίτερος κρίσιμα – απαιτείται να εξειδικευθούν δια κανονιστικών πράξεων.

Ο Νόμος υποδιαιρείται σε πέντε βιβλία, με περαιτέρω υποδιαιρέσεις σε μέρη, κεφάλαια, τίτλους, τμήματα και ενότητες. Τα πέντε βιβλία είναι τα εξής: Βιβλίο I: Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ· Βιβλίο II: Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρώην εξαιρουμένων τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ)· Βιβλίο III: Διακυβέρνηση· Βιβλίο IV: Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων· Βιβλίο V: Τελικές διατάξεις.

Η δομή του νόμου είναι η εξής: Στο Βιβλίο I ενσωματώνεται η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, προσαρμοζόμενη στα δεδομένα της εθνικής έννομης τάξης, όπου αυτό είναι αναγκαίο. Εκ παραλλήλου, παρεμβάλλονται πρωτότυπα άρθρα της εθνικής νομοθεσίας, εξειδικευόμενα σε αρκετές περιπτώσεις στον ειδικότερο τύπο σύμβασης που αφορούν (έργου, υπηρεσίας ή προμήθειας). Ακολούθως, αναπτύσσεται η ειδική νομοθεσία που αφορά την εκτέλεση της σύμβασης δημοσίου έργου (καθώς και των λοιπών τύπων συμβάσεων), η οποία (ειδική νομοθεσία) είναι πρωτογενές εθνικό δίκαιο. Εν συνεχεία παρατίθενται οι κανόνες που ρυθμίζουν τη διοικητική και δικαστική επίλυση

των συμβατικών διαφορών. Στο Βιβλίο II ενσωματώνεται η Οδηγία 2014/25/ΕΕ, που αφορά τους πρώην εξαιρούμενους τομείς, με παραπομπή στις ειδικότερες ρυθμίσεις του πρωτογενούς εθνικού δικαίου στις διατάξεις του Βιβλίου Ι. Στο Βιβλίο IV περιλαμβάνονται οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη διοικητική και δικαστική επίλυση των διαφορών κατά το προσυμβατικό στάδιο, καθώς και την ίδρυση της νεοπαγούς Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ).

Είναι φανερό από την όλη δομή του νόμου, ότι για πρώτη φορά οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου (ήτοι οι δύο προαναφερθείσες νέες ενωσιακές Οδηγίες) διαπλέκονται με τις αντίστοιχες διατάξεις του εθνικού δικαίου, συνθέτοντας ένα ενιαίο και με εσωτερική συνοχή και λογική θεσμικό πλαίσιο. Τούτο συνιστά μια μεγάλη νομοτεχνική πρόοδο σε σχέση με τον Ν. 4281/2014, αλλά και με το άρτι καταργηθέν θεσμικό πλαίσιο του Κ.Δ.Ε. (Ν. 3669/2008), όπου παρατίθεντο εκ παραλλήλου οι διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών και της εθνικής νομοθεσίας, χωρίς να συντίθενται σε ενιαίο σύνολο, παρόλο ότι είχαν το ίδιο ρυθμιστικό αντικείμενο, με συνέπεια την ύπαρξη εγγενών αντιφάσεων και την πρόκληση σοβαρών ερμηνευτικών προβλημάτων.

2. Πεδίο εφαρμογής

Ο νόμος εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις που αναθέτουν «αναθέτουσες αρχές» κατά τη σχετική έννοια των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1 του Νόμου περιέχει όλους τους ορισμούς που αφορούν τις αναθέτουσες αρχές). Δεν θα υπεισέλθω στην ανάλυση του σχετικού όρου, άλλωστε οι ενωσιακές Οδηγίες και ο Νόμος είναι ιδιαίτερα σαφείς και αναλυτικοί ως προς τον εννοιολογικό προσδιορισμό του. Επισημαίνω πάντως, ως γενικό κανόνα, ότι οι «αναθέτουσες αρχές» των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων κατ' αρχήν (υπάρχουν και σημαντικές παρεκκλίσεις) συμπίπτουν με το πεδίο του δημόσιου τομέα (περιλαμβανομένου και του ευρύτερου), όπως αυτός προσδιορίζεται στο άρθρο 14 του Ν. 2190/1994. Το αναφέρω αυτό ως πρακτικό οδηγό, αν και τα κριτήρια προσδιορισμού αναθετουσών αρχών βάσει των ενωσιακών Οδηγιών και οριοθέτησης του δημόσιου τομέα βάσει του προαναφερθέντος νόμου είναι διαφορετικά και βεβαίως υπάρχουν

πολλές επιμέρους διαφοροποιήσεις, οπότε ο ανωτέρω κανόνας δεν μπορεί να θεωρείται ασφαλής για όλες τις περιπτώσεις· ωστόσο παρέχει μία γενική κατεύθυνση.

Το κρίσιμο εν προκειμένω είναι ότι με τον Νόμο καταργούνται ειδικώς οι επιμέρους εξαιρέσεις από την εφαρμογή της ειδικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων που είχαν κατά καιρούς θεσπισθεί (άρθρ. 377 παρ. 2), καθώς και γενικώς κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του ή ρυθμίζει τα σχετικά θέματα με άλλον τρόπο (άρθρ. 377 παρ. 4). Έτσι, όλοι οι οργανισμοί και εταιρείες του ευρύτερου δημοσίου τομέα που διέπονταν από ειδικό καθεστώς και κατ' ιδίαν κανονισμούς για την ανάθεση και εκτέλεση των έργων (ΔΕΗ, ΔΕΠΑΝΟΜ, ΕΡΓΑΟΣΕ, ΔΕΣΦΑ Α.Ε. κ.λπ.) υπάγονται πλέον στο ενιαίο καθεστώς του Νόμου και ως προς την ανάθεση αλλά και ως προς την εκτέλεση των έργων. Το αυτό ισχύει και για τους Ο.Τ.Α., οι οποίοι διέπονται πλέον αποκλειστικά από τον Νόμο. Η ύπαρξη ενός ενιαίου θεσμικού πλαισίου για την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί μία αναμφισβήτητη πρόοδο προς τη διαφάνεια και την απλούστευση της νομοθεσίας. Ελπίζουμε το ενιαίο θεσμικό πλαίσιο να μην αρχίσει εκ νέου να κατακερματίζεται με παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις, οι οποίες δημιούργησαν την κανονιστική Βαβυλωνία των δημοσίων συμβάσεων που ήταν το καθεστώς μέχρι σήμερα.

3. Συμβάσεις άνω και κάτω των ορίων

Ο ν. 4412/2016 ακολουθεί την πεπατημένη του ν. 4281/2014 και ενοποιεί το καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις άνω και κάτω των ορίων εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, ως προς ορισμένα ζητήματα ο Νόμος προβαίνει σε διακριτική ρυθμιστική μεταχείριση των συμβάσεων άνω των ορίων έναντι αυτών κάτω των ορίων και για τον λόγο αυτό στην περ. 28 της παρ. 1 του άρθρου 2 («Ορισμοί») προβαίνει στην ως άνω ορολογική διάκριση.

Ενδεικτικά, παρατίθενται ορισμένες περιπτώσεις διακριτικής ρυθμιστικής μεταχείρισης μεταξύ των συμβάσεων άνω και κάτω των ορίων:

- α) Οι διατάξεις των άρθρων 116 έως 128 εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συμβάσεις κάτω των ορίων. Είναι κυρίως διατάξεις που προβλέπουν

διαφορετικές προθεσμίες δημοσίευσης των προκηρύξεων και πρόσθετα συστήματα δημοπράτησης για μικρά έργα.

β) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) δεν θα ισχύει στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων. Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. κατωτέρω.

Ο κανόνας, πάντως, είναι ότι δεν υφίσταται διαφοροποιημένη αντιμετώπιση των συμβάσεων άνω και κάτω των ορίων και αυτό ισχύει ιδίως ως προς τα σημαντικότερα ζητήματα: κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και αιτιολόγησή τους, έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης κ.λπ..

4. Ορισμός δημοσίου έργου

Ο Νόμος περιέχει ορισμό του δημοσίου έργου (άρθρ. 2 παρ. 7):

«Ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο αρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές – συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών – ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών».

Ο ορισμός είναι πλήρης και είναι καλό που αποφεύγεται η χρήση του περιοριστικού όρου «εργασιών **πολιτικού** μηχανικού», που είχε δημιουργήσει αρκετά ερμηνευτικά προβλήματα στο παρελθόν, ειδικά ως προς ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, οι οποίες δεν είναι εργασίες πολιτικού μηχανικού. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί για άλλη μία φορά, ότι ο ορισμός μιας δημόσιας σύμβασης ως σύμβασης έργου, υπηρεσιών ή προμήθειας ανάγεται στο ενωσιακό δίκαιο και δεν εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό της βάσει της εθνικής νομοθεσίας.¹ Ο ανωτέρω ορισμός είναι προϊόν της εθνικής νομοθεσίας και δεν περιλαμβάνεται στις ενωσιακές Οδηγίες, σε ορισμένες δε περιπτώσεις (π.χ. συντηρήσεις) διευρύνει την έννοια του δημοσίου έργου σε βάρος άλλων τύπων δημοσίων συμβάσεων, οπότε ενδέχεται να ανακύψουν ζητήματα σύγκρουσης εθνικού και ενωσιακού δικαίου.

5. Οικονομικοί φορείς

Το άρθρο 19 σχετικά με τους οικονομικούς φορείς, όπως αποκαλούνται πλέον οι επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, περιέχει ορισμένες ενδιαφέρουσες ρυθμίσεις:

5.1 Στην παρ. 1 ορίζεται ότι «οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους – μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη συγκεκριμένη υπηρεσία δεν απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους – μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα».

Η διάταξη αυτή, που είναι ενωσιακής προέλευσης, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Σύμφωνα με αυτήν, η νομική μορφή υπό την οποία δραστηριοποιείται ένας οικονομικός φορέας (φυσικό πρόσωπο – ατομικός επιχειρηματίας ή νομικό πρόσωπο – εταιρεία) δεν δύναται *per se* να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού από διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Οι συνέπειες της εφαρμογής της μπορούν να εκδηλωθούν στις εξής περιπτώσεις:

¹ ΔΕΚ C-382/2005, Επιτροπή ν. Ιταλία, σκ. 30 κ.ά.· ΣτΕ 7μελής 2387/2009, σκ. 8 κ.ά.

α) Αλλοδαπή ατομική εργοληπτική επιχείρηση μετέχει σε διαγωνισμό δημοσίου έργου στην Ελλάδα, στον οποίο λόγω προϋπολογισμού καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις υπό τη νομική μορφή της ανώνυμης εταιρείας. Βάσει της ανωτέρω διάταξης δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός της μόνο για τον λόγο ότι είναι ατομική επιχείρηση και όχι εταιρεία.

β) Πιο σημαντικές ενδέχεται να είναι οι συνέπειες όσον αφορά τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις. Ως γνωστόν, σύμφωνα με το ισχύον Μ.Ε.ΕΠ., οι εργοληπτικές επιχειρήσεις από την 3^η τάξη και άνω είναι υποχρεωτικώς ανώνυμες εταιρείες. Φυσικά, όπως έχει αναφερθεί και παραπάνω, ο Νόμος δεν περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τα μητρώα και, ως εκ τούτου, οτιδήποτε σχετικό είναι πρόωρο. Ωστόσο, σύμφωνα με το ισχύον Μ.Ε.ΕΠ., ατομική εργοληπτική επιχείρηση ή ακόμη και νομικό πρόσωπο που δεν είναι ανώνυμη εταιρεία (Ε.Π.Ε., ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία) δεν επιτρέπεται να εγγράφεται σε τάξη ανώτερη της 2^{ης} και, συνεπώς, να αναλαμβάνει έργα που προορίζονται για εργοληπτικές επιχειρήσεις από 3^η τάξη και άνω του Μ.Ε.ΕΠ..

Το ερώτημα που ανακύπτει είναι το εξής: Σε περίπτωση που και η νέα νομοθεσία περί μητρώων (που αναμένεται οσονούπω) εξακολουθεί να περιέχει τη ρύθμιση περί υποχρεωτικής ανώνυμης εταιρείας από κάποια τάξη και άνω, τούτο θα έρχεται σε αντίθεση με την προκείμενη ρύθμιση του ενωσιακού δικαίου; Κατά μία άποψη, ναι. Κατ' άλλη, που θεωρώ και ορθότερη, η έννοια της επίμαχης διάταξης, που στηρίζεται και στη γραμματική της διατύπωση, είναι ότι η ισχύς διάταξης του εθνικού δικαίου της χώρας της αναθέτουσας αρχής, βάσει της οποίας για την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων ορισμένου τύπου ή ποσού απαιτείται ο οικονομικός φορέας να είναι νομικό πρόσωπο ή συγκεκριμένος τύπος εταιρείας, δεν μπορεί να επεκταθεί στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού και στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς που προέρχονται από άλλες χώρες της Ε.Ε., στις οποίες δεν ισχύει αντίστοιχος περιορισμός. Επομένως, σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίου έργου π.χ. 50.000.000 ευρώ, οι μεν ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις θα πρέπει υποχρεωτικώς να είναι ανώνυμες εταιρείες, όμως μία διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση προερχόμενη από χώρα όπου δεν ισχύει αντίστοιχος περιορισμός θα μπορεί να είναι ατομική.

Επαναλαμβάνεται, πάντως, πως όλα αυτά είναι πρόωρα, δεδομένου ότι αναμένεται το προεδρικό διάταγμα περί τεχνικών μητρώων, όπου θα ρυθμίζονται τα ζητήματα αυτά ως προς τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς.

5.2 Στην παρ. 2 του αυτού άρθρου αναφέρονται τα εξής (πρώτο εδάφιο): *«Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής».*

Επίσης, το τελευταίο εδάφιο της αυτής παραγράφου αναφέρει τα εξής: *«Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας».*

Τα ανωτέρω είναι ιδιαίτερα σημαντικά σχετικά με την ελευθερία σύστασης κοινοπραξιών ή συμπράξεων γενικότερα για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Τυπολατρίες, που ταλαιπωρούσαν τους διαγωνισμούς και επιτείνονταν από εσφαλμένες δικαστικές ερμηνείες, είναι αντίθετες με το γράμμα και τον σκοπό των ανωτέρω διατάξεων. Π.χ. εσφαλμένες ούτως ή άλλως και υπό το προηγούμενο καθεστώς δικαστικές ερμηνείες, σύμφωνα με τις οποίες κοινοπραξίες αναβάθμισης ορίων εντός ευρύτερων κοινοπραξιών θα έπρεπε να συστήνονται με ξεχωριστά συμφωνητικά ή με συμβολαιογραφικά έγγραφα, είναι προφανές ότι αντίκεινται ευθέως στις διατάξεις του Νόμου.

Περαιτέρω, το δεύτερο από τα ως άνω παρατεθέντα εδάφια θα ασκήσει σημαντική επίδραση αφενός στις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας που θα θέτουν οι διακηρύξεις σε περίπτωση κοινοπραξιών και αφετέρου στις προϋποθέσεις νόμιμης σύστασης κοινοπραξίας (περιοριστικοί όροι ως προς τον συνδυασμό τάξεων, ποσοστών συμμετοχής κ.λπ.). Το τελευταίο έχει ιδιαίτερη σημασία, δεδομένου ότι οι όροι σύστασης κοινοπραξίας για συμμετοχή σε διαγωνισμό δημοσίου έργου παρέμεναν ίδιοι και अपαράλλαχτοι με του προϊσχύσαντος καθεστώτος (άρθρ. 76), γεγονός που ενδέχεται να

δημιουργεί μία εσωτερική αντίφαση στο πνεύμα των διατάξεων του Νόμου και, κυρίως, να έρχονται σε αντίθεση με την αυξημένης τυπικής ισχύος διάταξη του άρθρου 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή έχει ενσωματωθεί στο άρθρο 19 του Νόμου.

6. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) – Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών (e-Certis).

Το άρθρο 79 εισάγει μία σημαντική καινοτομία: Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Το ΕΕΕΣ είναι μία τυποποιημένη υπεύθυνη δήλωση πανευρωπαϊκής ισχύος, που ισχύει ως προκαταρκτική απόδειξη για την αντικατάσταση των επιμέρους πιστοποιητικών απόδειξης της επαγγελματικής καταλληλότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής ικανότητας. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5^{ης} Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.² Το ΕΕΕΣ θα ισχύει μόνο στους διαγωνισμούς άνω των ορίων.

Στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων δεν θα ισχύει το ΕΕΕΣ, αλλά η ΕΑΑΔΗΣΥ θα μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης.

Η συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων θα κρίνεται βάσει των ανωτέρω εγγράφων, τα οποία κατ' ουσία αποτελούν υπεύθυνες δηλώσεις των διαγωνιζομένων. Επομένως, η χρονοβόρα, περίπλοκη και εν πολλοίς προβληματική διαδικασία ελέγχου των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής υποκαθίσταται από τις ανωτέρω τυποποιημένες υπεύθυνες δηλώσεις. Σημειωτέον, ότι η Ενημερότητα Πτυχίου, που ισχύει για τις εταιρείες 3^{ης} τάξης και άνω, υποκαθίσταται και αυτή από τα ανωτέρω έγγραφα.

Εκ παραλλήλου με τα ανωτέρω έγγραφα, θα ισχύσει σταδιακά και το Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών e-Certis. Το e-Certis είναι μία πανευρωπαϊκή ηλεκτρονική βάση δεδομένων για όλους τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στις δημόσιες συμβάσεις. Κάθε αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να προσφεύγει σε αυτό και να αναζητεί εκεί όλα τα αναγκαία στοιχεία για κάθε διαγωνιζόμενη επιχείρηση. Η φιλοδοξία είναι, στην

² Άρθρ. 79 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

ολοκληρωμένη του μορφή το e-Certis να αντικαταστήσει όλα τα υποβαλλόμενα από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς πιστοποιητικά και υπεύθυνες δηλώσεις και η διαπίστωση της καταλληλότητας του κάθε υποψηφίου να γίνεται αυτομάτως από τις αναθέτουσες αρχές μέσω της προσφυγής τους στο e-Certis. Προς το παρόν, πάντως, δεν έχουμε φτάσει σ' αυτό το σημείο ενημέρωσης του e-Certis και, ως εκ τούτου, οι προαναφερθείσες διαδικασίες των προτυποποιημένων υπευθύνων δηλώσεων θα είναι ο κανόνας στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Τα θέματα αυτά ρυθμίζονται στον νόμο στις βασικές γραμμές τους, χωρίς να συγκεκριμενοποιούνται οι λεπτομέρειες της εφαρμογής τους. Για τον λόγο αυτό είναι σημαντικό τα πρότυπα τεύχη προκηρύξεων (όπως πλέον αποκαλούνται οι διακηρύξεις) να περιλάβουν ειδικές διατάξεις σχετικά με την εφαρμογή των ανωτέρω γενικών ρυθμίσεων και τη διαπίστωση της καταλληλότητας του κάθε υποψήφιου οικονομικού φορέα στους δημόσιους διαγωνισμούς. Ειδικά στα δημόσια έργα, όπου ίσχυε η Ενημερότητα Πτυχίου, θα πρέπει να ρυθμισθούν όλα τα σχετικά ζητήματα με ιδιαίτερη προσοχή, ώστε να μην ανακύψουν προβλήματα εκ του μη όντος σε θέματα τα οποία είχαν λυθεί με ικανοποιητικό τρόπο εδώ και πολλά χρόνια.

7. Λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα (άρθρ. 73 & 74)

1. Στο άρθρο 73 παρατίθενται οι λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Δεδομένου ότι το εν λόγω άρθρο αποτελεί μεταφορά του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει τους λόγους για τους οποίους ένας οικονομικός φορέας αποκλείεται ή δύναται να αποκλεισθεί από τη διαδικασία ανάθεσης, χωρίς να προσδιορίζει τις λεπτομέρειες και τους τρόπους με τους οποίους θα διαπιστώνεται κάθε φορά η συνδρομή κάποιας από τις προϋποθέσεις που αποτελούν λόγους αποκλεισμού. Στη διατύπωση των λόγων αποκλεισμού υπάρχει μία ουσιώδης διαφοροποίηση: Ενώ για τους λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 ο Νόμος αναφέρει «*οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν*» ή «*αποκλείεται από τη συμμετοχή...*», για τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 αναφέρεται «*οι αναθέτουσες αρχές **μπορούν** να αποκλείουν....*». Η διαφορά είναι σαφής: Στη μεν πρώτη περίπτωση ο αποκλεισμός είναι υποχρεωτικός,

ενώ στη δεύτερη δυνητικός και εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να τον προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης ή όχι.

Πρέπει να επισημανθεί εδώ η κατηγοριοποίηση των λόγων αποκλεισμού:

α) Η παρ. 1 του άρθρου 73 περιλαμβάνει τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο ποινικό παρελθόν και την προσωπική ακεραιότητα οικονομικών φορέων - φυσικών προσώπων και των φυσικών προσώπων που διοικούν οικονομικούς φορείς – νομικά πρόσωπα: συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, διάπραξη επαγγελματικά απαξιωτικών εγκλημάτων (απάτη, δωροδοκία), τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομη δραστηριότητα, παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων. β) Η παρ. 2 αναφέρεται στη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του οικονομικού φορέα. γ) Τέλος, η παρ. 4, που προβλέπει δυνητικό αποκλεισμό, περιλαμβάνει τις περιπτώσεις επιχειρηματικής μη βιωσιμότητας καθώς και σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων: πτώχευση, εξυγίανση, ειδική εκκαθάριση της επιχείρησης, στρέβλωση ανταγωνισμού, μη θεραπεύσιμη σύγκρουση συμφερόντων, πρότερη αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων κ.λπ..

Προβληματική ως προς το περιεχόμενό της και τον τρόπο εφαρμογής της είναι η ρύθμιση που προβλέπεται στις παραγράφους 7, 8 και 9 του άρθρου 73. Συνοπτικά, σύμφωνα με τις εν λόγω παραγράφους, ένας διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας που εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 4 (όχι της παρ. 3) του άρθρου 73, δύναται να αποδείξει τη λήψη επανορθωτικών μέτρων για την αποκατάσταση των πλημμελειών ή των συνεπειών των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, παρά το ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού ισχύει. Εφόσον ο οικονομικός φορέας επικαλεσθεί τη λήψη τέτοιων μέτρων, η αναθέτουσα αρχή εκδίδει απόφαση σχετικά με την επάρκεια ή μη των ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη λήψη **σύμφωνης γνώμης** της Επιτροπής της παρ. 9. Η επιτροπή της παρ. 9 απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η εν λόγω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του Νόμου (δηλ. μέχρι την 9/9/2016) και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου

εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (άρθρ. 73 παρ. 9).

Η ρύθμιση αυτή είναι ιδιαιτέρως ουσιώδης, διότι θεσπίζει μία διαδικασία επίκλησης από πλευράς των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων επανορθωτικών μέτρων των λόγων αποκλεισμού των παρ. 1 και 4 του άρθρου 73, η οποία, εφόσον ευοδωθεί, θα έχει ως συνέπεια την άρση του αποκλεισμού της διαγωνιζόμενης επιχείρησης για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού κατ' αρχήν υφίσταται. Επομένως, για τους λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 4 ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας έχει δύο δυνατότητες αντίκρουσής τους: α) Να ισχυρισθεί δι' ενστάσεως ότι δεν υφίστανται· επ' αυτής της ένστασης αποφαινεται η αναθέτουσα αρχή. β) Να παραδεχθεί μεν ότι συντρέχουν, ωστόσο να επικαλεσθεί τη λήψη επανορθωτικών μέτρων, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν· στην περίπτωση αυτή αποφαινεται πάλι η αναθέτουσα αρχή, βάσει όμως της σύμφωνης γνώμης της προαναφερθείσας επιτροπής.

Αντιθέτως, για τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) δεν παρέχεται η ανωτέρω δυνατότητα.

Όπως καθίσταται προφανές από τα προαναφερθέντα, η εξειδίκευση των λόγων και των διαδικασιών απόδειξης της συνδρομής λόγων αποκλεισμού είναι επιτακτική. Αυτό μπορεί να γίνει με τις προκηρύξεις, γι' αυτό και καθίσταται αναγκαία η εκπόνηση νέων προτύπων τευχών προκηρύξεων, τα οποία θα εξειδικεύσουν και υλοποιήσουν τις επιταγές του Νόμου.

2. Ιδιαίτερη σημασία έχει το άρθρο 74, που εισάγει μία καινοφανή ρύθμιση στο εθνικό δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, αν ένας οικονομικός φορέας αποκλεισθεί για κάποιον από τους λόγους του άρθρου 73 και δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παρ. 7 του άρθρου 73, μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή του σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. Ο αποκλεισμός δεν δύναται να υπερβεί το χρονικό διάστημα των πέντε (5) ετών από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 73 και τριών (3) ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 73

(άρθρ. 74 παρ. 1 & 2). Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής, που διαπιστώνει τους λόγους αποκλεισμού (άρθρ. 74 παρ. 3).

Σύμφωνα με την παρ. 5 του αυτού άρθρου, ο κατά τα άνω αποκλεισμός επιφέρει αυτοδικαίως τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και α) από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων καθώς και β) από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών των πρώην εξαιρουμένων τομέων ή συμβάσεων παραχώρησης της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

Τα κριτήρια επιβολής της κύρωσης του αποκλεισμού και ο προσδιορισμός της χρονικής διάρκειας αυτού καθορίζονται με μία σειρά κριτηρίων όπως παρατίθενται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 74: *«Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον»*.

Όπως καθίσταται προφανές από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για λόγους που αφορούν την εν ευρεία εννοία επαγγελματική του καταλληλότητα ενδέχεται να έχει μακροχρόνιες και βαρύτατες για την επιχείρηση συνέπειες, εφόσον μπορεί να οδηγήσει και σε μακροχρόνιο αποκλεισμό του από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

8. Σύγκρουσεις συμφερόντων (άρθρ. 24)

Σημαντικό είναι το άρθρο 24 περί σύγκρουσης συμφερόντων (μεταφορά του ταυτάριθμου άρθρου 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Δεν θα υπεισέλθω στις κατ' ιδίαν περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων· το άρθρο είναι αναλυτικό και σαφές, οπότε παραπέμπω σ' αυτό. Το σημαντικό εν προκειμένω έγκειται

στο ότι για πρώτη φορά η ειδική περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία θεσπίζει ρυθμίσεις (έστω και με την ενσωμάτωση των αντίστοιχων διατάξεων των ενωσιακών Οδηγιών) περί σύγκρουσης συμφερόντων και αντιμετώπισής της κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει αυτεπαγγέλτως να επιλαμβάνεται των καταστάσεων συγκρούσεως συμφερόντων. Εφόσον δε διαπιστωθεί η ύπαρξη τέτοιας κατάστασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να λάβει μέτρα άρσης της σε περίπτωση δε κατά την οποία είναι αδύνατη η άρση της κατ' άλλο ηπιότερο τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων που σχετίζεται με αυτήν, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 (άρθρ. 24 παρ. 7).

9. Κριτήρια επιλογής (συμμετοχής) στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων

Τα κριτήρια επιλογής – ή συμμετοχής στους διαγωνισμούς, όπως συνηθίζεται να αποκαλούνται – αναπτύσσονται σε δύο άρθρα του Νόμου: το άρθρο 75 και το άρθρο 76. Το άρθρο 75 μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που θέτει τους γενικούς κανόνες επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων κατά τις διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Το άρθρο 76 αποτελεί κατ' ουσία επανάληψη της ισχύουσας νομοθεσίας ως προς τις καλούμενες στις δημοπρασίες εργοληπτικές επιχειρήσεις. Το ουσιώδες εν προκειμένω έγκειται στο ότι το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων για τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις καθορίζεται βάσει της τάξης και κατηγορίας εγγραφής τους στο Μ.Ε.ΕΠ. (χρησιμοποιείται μάλιστα η ίδια ορολογία), γεγονός που προδικάζει ότι και το νέο μητρώο αναγνωρισμένων εργοληπτών θα κινείται στα ίδια πλαίσια με το σήμερα ισχύον· κυρίως δε, το εργοληπτικό «πτυχίο» θα συνεχίσει να αποτελεί το κλειδί συμμετοχής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων για τις ημεδαπές επιχειρήσεις.

Στο άρθρο 75 τίθενται οι γενικές αρχές των καθοριζόμενων από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεων και μέσων απόδειξης της χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής εμπειρίας. Υπό την έννοια αυτή οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς έναν ορισμένο ελάχιστο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου

ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από την υπό ανάθεση σύμβαση. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών δεν μπορεί να υπερβαίνει το διπλάσιο της υπό ανάθεση σύμβασης, εκτός ειδικώς αιτιολογημένων εξαιρέσεων. Όσον αφορά την τεχνική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας (άρθρ. 75 παρ. 3 & 4).

Τα ανωτέρω εξειδικεύονται – η πιο ορθή διατύπωση είναι ότι εξουδετερώνονται – από τις διατάξεις του άρθρου 76. Το εν λόγω άρθρο επαναλαμβάνει τις ισχύουσες διατάξεις περί συμμετοχής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων. Είναι χαρακτηριστικό ότι και οι διατάξεις περί κοινοπραξιών αναβάθμισης ορίων έχουν παραμείνει πανομοιότυπες³ αναφέρονται ακόμη και οι ίδιες τάξεις πτυχίου του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου.³

Μία ουσιώδης διαφοροποίηση του νέου θεσμικού πλαισίου είναι ότι εκ πρώτης όψεως καταργεί τη διάκριση μεταξύ ενδοκατηγοριακών και διακατηγοριακών κοινοπραξιών (των αποκαλούμενων επίσης εσφαλμένως «οικειοθελών» και «αναγκαστικών» κοινοπραξιών, ως εάν μία κοινοπραξία θα μπορούσε ποτέ να μην είναι οικειοθελής...) η μόνη δε προϋπόθεση που θέτει είναι της περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 76, σύμφωνα με την οποία, «σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται». Αυτή είναι και η μόνη απαίτηση που θέτει κατά τη σύσταση διαγωνιστικών κοινοπραξιών. Τα

³ Άρθρ. 76 παρ. 3 β': «Ενώσεις οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημιές της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας. Όταν η ένωση αποτελείται από οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας των έργων που επιτρέπεται να αναλάβει η ένωση διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημιές, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.»

ελάχιστα ποσοστά 25% του προϋπολογισμού του έργου ή της κατηγορίας, που τόσα ερμηνευτικά προβλήματα είχαν δημιουργήσει στο παρελθόν, δεν υφίστανται πλέον.

10. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου

1. Οι επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων είναι τα ανά χώρα μητρώα. Η διάταξη μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 64 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με ορισμένες προσθήκες πρωτογενούς εθνικού δικαίου.

Η πιο σημαντική για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις είναι η παρ. 5, η οποία αναφέρει τα εξής: *«Η εγγραφή και κατάταξη στα Μ.Ε.ΕΠ., Μητρώο Μελετητών και Μητρώο Γραφείων Μελετών, και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας στην καλούμενη τάξη και κατηγορία του αντίστοιχου Μητρώου»*. Πρόκειται για τη γνωστή επαναλαμβανόμενη διάταξη των κοινοτικών Οδηγιών περί τεκμηρίου τεχνικής καταλληλότητας από την εγγραφή στην καλούμενη τάξη και κατηγορία έργων του Μ.Ε.ΕΠ.. Όμως, σύμφωνα με την παγιωμένη πλέον νομολογία του Δ.Ε.Ε. (πρώην Δ.Ε.Κ.), την οποία έχει υιοθετήσει και το Συμβούλιο της Επικρατείας, το τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας ισχύει μόνο στο μέτρο που η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. στηρίζεται σε ισοδύναμα κριτήρια με αυτά που απαιτούνται για την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου. Εάν η απαιτούμενη ειδική τεχνική εμπειρία για την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου είναι υψηλότερη, τότε η εγγραφή στην καλούμενη τάξη δεν αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας.⁴ Προς την κατεύθυνση αυτή, άλλωστε, είναι και η χρήση του όρου «τεκμήριο καταλληλότητας **γενικής** εμπειρίας», που συναρτάται και με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 76 περί προσθήκης προσθέτων απαιτήσεων ή επιπλέον όρων στις διακηρύξεις με απόφαση του Υπουργού Υ.ΜΕ.ΔΙ. κατόπιν γνώμης του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, η οποία (διάταξη) επαναλαμβάνει την ήδη ισχύουσα ρύθμιση του προηγούμενου θεσμικού πλαισίου.

⁴ ΔΕΚ 27/86, 28/86 και 29/86, SA. Constructions et Entreprises Industrielles (CEI) και λοιποί κατά Societe Cooperative "Association Intercommunale pour les Autoroutes des Ardenes" και λοιπών, Συλλ. 1987, σελ. 03347, σκέψη 27.

2. Σημαντική είναι η διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 83, η οποία ορίζει τα εξής:

«Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται μετά από πρόταση των κατά περίπτωση αρμοδίων Υπουργών, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ρυθμίζονται θέματα για την κατάρτιση και λειτουργία επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ιδίως δε η αρμόδια υπηρεσία τήρησής τους, οι ειδικότερες προϋποθέσεις, τα κριτήρια και οι διατυπώσεις εγγραφής και κατάταξης των οικονομικών φορέων σε αυτούς, συμπεριλαμβανομένων των αναγκαίων δικαιολογητικών, η διαδικασία τήρησης και ενημέρωσής τους και οι περιπτώσεις διαγραφής από αυτούς, ο χρόνος έναρξης της λειτουργίας τους είτε συνολικά είτε ανά κλάδο ή κατηγορία, η διαλειτουργικότητα των ηλεκτρονικών καταλόγων με άλλα πληροφοριακά συστήματα, καθώς και κάθε άλλο συναφές θέμα».

Η παραπάνω είναι εξουσιοδοτική διάταξη για την έκδοση προεδρικού διατάγματος σχετικά με τα μητρώα. Επομένως, το νέο Μ.Ε.ΕΠ. και τα λοιπά συναφή τεχνικά μητρώα (μελετητών, τεχνικών συμβούλων, τεχνιτών) θα ρυθμισθούν δια προεδρικού διατάγματος.

Ως προς τα λοιπά θέματα του σταδίου ανάθεσης (κριτήρια ανάθεσης, συστήματα δημοπράτησης, ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, επιτροπές διαγωνισμού και αποφαινόμενα όργανα, ενστάσεις κ.λπ.) θα αναφερθούμε στο επόμενο κεφάλαιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίου έργου, δεδομένου ότι, λόγω της μεγάλης εξειδίκευσής τους από τις ειδικές περί δημοσίων έργων διατάξεις του Νόμου, έχουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που τα διαφοροποιούν από τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις και τα εντάσσουν οργανικά στην ειδική περί δημοσίων έργων νομοθεσία.

II. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΕΡΓΟΥ

Στο παρόν κεφάλαιο θα θιγούν μερικά από τα κρίσιμα θέματα της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίου έργου, που είτε ρυθμίζονται διαφορετικά από τον Νόμο είτε είναι καθοριστικής σημασίας στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Τα θέματα αυτά είναι: Το σύστημα «μελέτη – κατασκευή», τα συστήματα δημοπράτησης γενικότερα, τα κριτήρια ανάθεσης, διαδικαστικά διαγωνισμών και ειδικά η κατάργηση των ενστάσεων, οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, τα συλλογικά όργανα της αναθέτουσας αρχής κατά τους διαγωνισμούς, και λοιπά διαδικαστικά θέματα.

1. Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης

Το άρθρο 50 του Νόμου ρυθμίζει τις «δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης». Στην πραγματικότητα πρόκειται για το σύστημα «μελέτη – κατασκευή». Ωστόσο, είναι προφανές ότι ο νομοθέτης δεν αντιλαμβάνεται τη «μελέτη – κατασκευή» ως ένα ακόμη σύστημα δημοπράτησης⁵ γι' αυτό και η σχετική νομοθετική διάταξη βρίσκεται ανάμεσα στις γενικές διατάξεις περί προετοιμασίας της σύμβασης και όχι στο ειδικό μέρος που αφορά την ανάθεση της σύμβασης δημοσίου έργου. Πέραν της ανωτέρω ιδιοτυπίας, υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές της νέας μορφής του συστήματος «μελέτη – κατασκευή» σε σχέση με το μέχρι σήμερα ισχύον. Ειδικότερα:

- Η «μελέτη – κατασκευή» επεκτείνεται σε όλα τα έργα, με την εξαίρεση των κτιριακών και των έργων αναπλάσεως. Με απόφαση του Υπουργού Υ.ΜΕ.ΔΙ. μπορεί να εξαιρούνται και άλλες κατηγορίες έργων από την εφαρμογή του εν λόγω συστήματος.
- Ο έλεγχος της τεχνικής προσφοράς (μελέτης) θα διεξάγεται πλέον μόνο σε ένα στάδιο (αξιολόγηση μελέτης) και θα αφορά μόνο τον έλεγχο της πληρότητας και της συμφωνίας της μελέτης με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως με τον Κανονισμό Μελετών Έργου, διαπιστώνοντας τη συμμόρφωση ή μη της μελέτης με αυτά (πίνακας συμμόρφωσης) χωρίς βαθμολόγηση.⁵ Δηλαδή, καταργείται το στάδιο της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς ανά κριτήριο και υποκριτήριο, όπου η αναθέτουσα αρχή ενεργεί με διακριτική ευχέρεια (ήτοι με υποκειμενική κρίση) και υπάρχει πλέον μόνο το στάδιο που

⁵ Άρθρ. 50 παρ. 4.

προσομοιάζει με το προϊσχύσαν υποστάδιο ελέγχου της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών, όπου η αναθέτουσα αρχή ενεργεί με δεσμία αρμοδιότητα.

- Οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίζονται πριν από τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών. Ακολουθώντας και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, ελέγχονται οι τεχνικές προσφορές των πέντε (5) πρώτων κατά σειρά μειοδοσίας και καταγράφεται το αποτέλεσμα σε πρακτικό.⁶ Πρόκειται για σημαντικότερη καινοτομία, δεδομένου ότι για πρώτη φορά στο σύστημα «μελέτη – κατασκευή» θεσπίζεται η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών προ της αποσφράγισης και ελέγχου των τεχνικών προσφορών, γεγονός που έχει ως συνέπεια ο έλεγχος των τελευταίων να γίνεται με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων. Σε περίπτωση που ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών ενείχε και αξιολόγηση – βαθμολόγησή τους με ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας από πλευράς του αξιολογούντος οργάνου, τότε η διαδικασία θα ήταν αντίθετη προς τις αρχές της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, όπως τονίσθηκε ανωτέρω, πλέον η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών έχει περιορισθεί στον κατά δεσμία αρμοδιότητα έλεγχο της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών, γεγονός που επί της αρχής αποκλείει τον κίνδυνο επηρεασμού της επιτροπής διαγωνισμού. Παρόλα αυτά, ενώ βάσει της νομικής δογματικής δεν γεννάται κατ' αρχήν ζήτημα αντίθεσης προς τις προαναφερθείσες αρχές ώστε να καθίσταται η προβλεπόμενη διαδικασία άνευ ετέρου αντίθετη προς το ενωσιακό δίκαιο, από την άλλη πλευρά δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι ο έλεγχος της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί έναν ουσιώδη επιστημονικό και τεχνικό έλεγχο που υπερβαίνει κατά πολύ τα στενά τυπικά όρια του ελέγχου π.χ. των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, ώστε να είναι δύσκολο να δεχθούμε ότι η γνώση των οικονομικών προσφορών να μην αφήνει παντελώς ανεπηρέαστη την επιτροπή που τον διενεργεί. Γι' αυτό και το γεγονός της εκ των

⁶ Άρθρ. 98 παρ. 1 γ' περ. γγ': «Στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, ελέγχει, με βάση την σειρά μειοδοσίας, για τους πέντε (5) πρώτους, την πληρότητα και συμφωνία των μελετών που υποβλήθηκαν με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως στον «Κανονισμό Μελετών Έργου», διαπιστώνοντας τη συμμόρφωση ή μη των μελετών σε αυτά (πίνακας συμμόρφωσης), χωρίς βαθμολόγηση και καταγράφει το αποτέλεσμα στο ίδιο ως άνω πρακτικό».

προτέρων αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών ενέχει κινδύνους ως προς τη διασφάλιση της αμεροληψίας της κρίσης της επιτροπής διαγωνισμού.

- Η οικονομική προσφορά είναι (όπως και πριν) κατ' αποκοπή, τα δε σχετικά με την κατάρτισή ορίζονται στο άρθρο 95 παρ. 2 γ': «Σε περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 50, η οικονομική προσφορά δίδεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για ολόκληρο το έργο ή για τμήματα του έργου. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή ή βάσει υποδείγματος που περιλαμβάνεται ως Παράρτημα στα έγγραφα της σύμβασης. Με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ζητείται και ανάλυση της κατ' αποκοπήν προσφοράς από το οικονομικό φορέα, προκειμένου να διαπιστωθούν και να αποτιμηθούν διαφοροποιήσεις που ενδεχόμενα θα προκόψουν, κατά το στάδιο της εκτέλεσης. Στην περίπτωση αυτή η ανάλυση της κατ' αποκοπήν προσφοράς επισυνάπτεται στη σύμβαση».
- Καταργούνται τα διακριτά στάδια ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και εκδίδεται ένα ενιαίο πρακτικό – κατά του οποίου μάλιστα δεν προβλέπεται εάν η δυνατότητα άσκησης ένστασης – το οποίο υποβάλλεται προς έγκριση στην αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού.
- Τέλος, γεννάται ένα ζήτημα ως προς τον νομοθετικό ορισμό του νέου συστήματος «μελέτη – κατασκευή». Το ζήτημα αυτό έχει σε σημαντικό βαθμό επιλυθεί με την απάλειψη του όρου «μεικτή σύμβαση μελέτης – κατασκευής», που και εσφαλμένος ήταν και κίνδυνο σύγχυσης μπορούσε να προκαλέσει, ωστόσο παραμένουν ακόμη ορισμένα σκοτεινά σημεία που ενδέχεται να αποτελέσουν αιτία παρερμηνειών. Ειδικότερα, στην παρ. 1 του άρθρου 50 αναφέρεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση με το προκείμενο σύστημα έχει **«ως αντικείμενο συγχρόνως της μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) του έργου»**. Η σύμβαση με το σύστημα «μελέτη – κατασκευή» **δεν** έχει ως αντικείμενο τη μελέτη του έργου, παρά μόνο την κατασκευή του. Η διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση απλώς είναι υποχρεωμένη να συνυποβάλει στον διαγωνισμό, εκτός από οικονομική προσφορά, και τεχνική προσφορά (μελέτη), συνήθως σε επίπεδο οριστικής μελέτης, την οποία έχει εκπονήσει μελετητής βάσει σύμβασης μεταξύ της εργοληπτικής επιχείρησης και αυτού και όχι μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του μελετητή. Τούτο είναι ουσιώδες και πολλές φορές δεν γίνεται αντιληπτό. Καμία σύμβαση ανάθεσης μελέτης μεταξύ της

αναθέτουσας αρχής και μελετητή δεν υφίσταται στο σύστημα «μελέτη – κατασκευή»⁷ η μόνη σύμβαση που υφίσταται είναι καθαρή σύμβαση έργου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου εργοληπτικής επιχείρησης, η οποία οφείλει να εκτελέσει το έργο επί τη βάση της μελέτης που η ίδια έχει υποβάλει στον διαγωνισμό. Η αναφορά σε συμβατικό αντικείμενο κατασκευής και μελέτης θα μπορούσε να δημιουργήσει την ψευδή εντύπωση ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση έργου – υπηρεσίας (μελέτης).⁷ Σημειωτέον, ότι η αρχική μορφή του άρθρου είχε αυτόν τον τίτλο και στο κείμενό του γινόταν αναφορά σε μικτή σύμβαση έργου – μελέτης. Ευτυχώς, αυτές οι παραπλανητικές αναφορές απαλείφθηκαν στην τελική του μορφή⁷ ωστόσο, η άστοχη συμπερίληψη στο συμβατικό αντικείμενο και της μελέτης θα μπορούσε να δημιουργήσει ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα. Το κυριότερο από αυτά είναι το ποιοι καλούνται στον διαγωνισμό. Εάν θεωρείτο ότι συμβατικό αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης είναι και η εκπόνηση της μελέτης (που δεν είναι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν), θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι στους διαγωνισμούς έργων που διεξάγονται με βάση το σύστημα του άρθρου 50 θα πρέπει να καλούνται συμπράξεις κατασκευαστών και μελετητών. Φυσικά κάτι τέτοιο είναι άτοπο και αβάσιμο, ωστόσο η διατύπωση του Νόμου, που δεν προσδιορίζει ορθώς το ακριβές αντικείμενο της σύμβασης που συνάπτεται βάσει του άρθρου 50, θα μπορούσε να αποτελέσει αιτία ή και αφορμή τέτοιων παρερμηνειών.

2. Κριτήρια ανάθεσης

Ο Νόμος προβαίνει σε μία κατά τα φαινόμενα ουσιώδη μεταρρύθμιση στα κριτήρια ανάθεσης μίας σύμβασης δημοσίου έργου, κατ' επιταγή των ρυθμίσεων των νέων ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων: Ενώ

⁷ Σημειωτέον, ο όρος «μικτή σύμβαση» είναι εσφαλμένος, διότι δεν υπάρχει τέτοια δημόσια σύμβαση βάσει των ενωσιακών Οδηγιών. Οποιαδήποτε δημόσια σύμβαση είναι, για τις ανάγκες των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ή σύμβαση έργου ή υπηρεσίας ή προμήθειας. Μικτές συμβάσεις δεν νοούνται. Αν μία σύμβαση περιέχει στοιχεία από περισσότερους του ενός τύπους συμβάσεων, τότε για τον καθορισμό της φύσης της αναζητείται το κύριο αντικείμενό της και βάσει αυτού δημοπρατείται. Ως εκ τούτου, αν μία δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο τόσο την εκτέλεση ενός έργου όσο και τη μελέτη του, θα πρέπει να αναζητηθεί το κύριο αντικείμενό της (με βάση τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει το Δ.Ε.Ε. στη νομολογία του) και να δημοπρατηθεί βάσει αυτού.

με το προϊσχύσαν καθεστώς η βασική διάκριση των κριτηρίων ανάθεσης ήταν μεταξύ χαμηλότερης τιμής και πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πλέον το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής έχει καταργηθεί και γενικό κριτήριο ανάθεσης είναι μόνον αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Η παρ. 1 του άρθρου 86 ορίζει τα εξής:

«Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.»

Ωστόσο, αυτή η φαινομενικά ουσιωδέστατη τροποποίηση στην πραγματικότητα δεν επιφέρει την κατάργηση του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, που είναι και το κυρίαρχο κριτήριο ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων στην Ελλάδα (με την εξαίρεση αυτών της «μελέτης – κατασκευής»). Το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής εξακολουθεί να υφίσταται ως μία ειδικότερη εκδοχή του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Τούτο προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 86 και καθίσταται σαφές στις ειδικότερες διατάξεις που αφορούν τις συμβάσεις δημοσίων έργων. Πλέον το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής αποκαλείται **«πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής»**.⁸ Επομένως, η χαμηλότερη τιμή ως κριτήριο ανάθεσης δεν έχει καταργηθεί και εξακολουθεί να ισχύει και υπό το νέο θεσμικό πλαίσιο.

Παρόλα αυτά ο Νόμος εισάγει και μία σειρά από άλλα κριτήρια, τα οποία μπορούν να συνδυασθούν με την προσφερόμενη τιμή ώστε να αναδείξουν την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Τα κριτήρια αυτά, η χρήση των οποίων είναι δυννητική από πλευράς αναθέτουσας αρχής, παρατίθενται στην παρ. 2 του άρθρου 86:

«2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους - αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ

⁸ Άρθρ. 86 παρ. 2: «Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιορίζεται κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής βάσει της τιμής ή του κόστους....». Επίσης, άρθρ. 95 παρ. 2 α': «Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής....» το ίδιο και η παρ. 1 γ' του άρθρου 98: «Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής,».

άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι,

β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης,

γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη,

δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης,

ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,

στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης,

3. Τα κοινωνικά χαρακτηριστικά, κατά την προηγούμενη παράγραφο, εξειδικεύονται ιδίως σε:

α) απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 (Α` 216), για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών πριν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,

β) διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού,

γ) καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και

δ) προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.»

Για τη συνδυαστική εφαρμογή των προαναφερθέντων κριτηρίων ο Νόμος προβλέπει έναν μαθηματικό τύπο στην παρ. 11 του άρθρου 86:

«Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$u = \sigma 1.K1 -1-02 .K2+ ..+\sigma n .Kn$$

όπου:

«σν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1 + \sigma_2 \cdot v + \dots \sigma_n = 1$.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο υ».

Ο τύπος κατ' αρχάς είναι κακοδιατυπωμένος. Εν πρώτοις αναφέρει ότι το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας (ήτοι των «σν») των ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100, ενώ ακολούθως εμφανίζει το άθροισμα να είναι 1. Προφανώς, το ορθό είναι ότι το άθροισμα των συντελεστών βαρύτητας (που είναι ποσοστιαίοι επί τοις εκατό) είναι ένα (1) και ως άθροισμα συντελεστών βαρύτητας του πρώτου εδαφίου νοείται το άθροισμα της βαθμολογίας των επιμέρους κριτηρίων μετά την εφαρμογή επ' αυτών των συντελεστών βαρύτητας. Η κακή διατύπωση όμως δημιουργεί έναν αντιφατικό τύπο και μία νομική ασάφεια, η οποία ενδέχεται να αποτελέσει αιτία παρερμηνειών και συγχύσεων.

Με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 15 του άρθρου 86 ορίζεται ότι: *«Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων σχετικά με την στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.»*

Εκ παραλλήλου, στο πρώτο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου αναφέρονται τα εξής: *«Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης, ή μπορεί να περιορίζεται η χρήση τους σε ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων.»* Η έννοια αυτού του εδαφίου είναι ότι με απόφασή του ο Υπουργός Υ.ΜΕ.ΔΙ. μπορεί να καθορίζει την εφαρμογή της χαμηλότερης τιμής (με τη νέα ορολογία: πλέον συμφέρουσας προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής) ή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς με χρήση περισσότερων κριτηρίων.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω: Με τον Νόμο εισάγεται ένα σύστημα πολλαπλών κριτηρίων, παρεμφερές εκείνου που είχε προβλέψει το «νομοσχέδιο Ρέππα», που ουδέποτε κατέστη νόμος του κράτους. Η χρήση των πολλαπλών κριτηρίων προβλέπεται στην Οδηγία και δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί από την εθνική νομοθεσία. Ωστόσο, πρέπει να επισημάνουμε τον βασικό προβληματισμό σχετικά με την εφαρμογή ενός συστήματος πολλαπλών κριτηρίων: Ένα τέτοιο σύστημα έχει πράγματι το προσόν ότι μπορεί να περιορίσει δραστηκότητα τις υπερβολικές εκπτώσεις. Ωστόσο, δεν μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά χωρίς αυξητικά κλιμακούμενες εγγυητικές επιστολές, που να αποτρέπουν εξωπραγματικές προσφορές ως προς τον χρόνο εγγύησης του έργου και το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσής του ή όποια άλλα τυχόν κριτήρια εισαχθούν. Περαιτέρω, ορισμένα από τα δυνητικώς υπό χρήση κριτήρια (όπως π.χ. αισθητικά ή κοινωνικά κριτήρια) είναι άκρως ασαφή και σχεδόν ανέφικτο να συγκεκριμενοποιηθούν κατ' αντικειμενικό τρόπο. Επομένως, εδώ γεννάται ένα σοβαρό ζήτημα ως προς τη διαφάνεια των διαδικασιών, επί του οποίου δεν μπορεί να υπάρξει ακριβής ενημέρωση προ της εκδόσεως των υπουργικών αποφάσεων και εγκυκλίων που προβλέπονται στην παρ. 15 του άρθρου 86.

3. Συστήματα δημοπράτησης

Το παλαιό καθεστώς προέβλεπε και μάλιστα κατά τρόπο περιοριστικό διαφορετικά συστήματα δημοπράτησης υπό τα οποία μπορούσε να διενεργηθεί η δημοπρασία δημοσίου έργου (μελέτη – κατασκευή, επιμέρους ποσοστά, έκπτωσης, συμπλήρωση αναλυτικού τιμολογίου κ.λπ.). Με τον Νόμο τα συστήματα αυτά δεν καταργούνται, αλλά κατηγοριοποιούνται διαφορετικά. Η «μελέτη – κατασκευή» μετονομάσθηκε και εντάχθηκε σε διαφορετικό κεφάλαιο του Νόμου, ως ιδιαίτερη μορφή σύμβασης (εσφαλμένο αυτό) και όχι ως σύστημα δημοπράτησης. Τα συστήματα δημοπράτησης που αφορούσαν διαγωνισμούς όπου υποβαλλόταν μόνο οικονομική προσφορά δεν αποκαλούνται πλέον συστήματα δημοπράτησης, αλλά έχουν ενσωματωθεί στο άρθρο 95 (*«Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»*) ως διαφορετικοί τρόποι σύνταξης της οικονομικής προσφοράς. Όμως, το άρθρο 95 παρ. 2 α και β ρητώς ορίζει ότι οι τρόποι αυτοί συμπλήρωσης των οικονομικών προσφορών (που αντιστοιχούν στα

συστήματα δημοπράτησης των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της συμπλήρωσης αναλυτικού τιμολογίου) εφαρμόζονται όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δηλαδή στη χαμηλότερη τιμή. Οπότε ανακύπτει το ερώτημα: Ποιος ο τρόπος συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς όταν εφαρμόζεται ένα σύστημα πολλαπλών κριτηρίων (δηλ. πλέον συμφέρουσα προσφορά όχι μόνο βάσει τιμής); Ο νόμος δεν το διευκρινίζει αυτό και είναι απορίας άξιον γιατί να μην εφαρμόζονται οι συνήθεις τρόποι συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς και σ' αυτά τα συστήματα;

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, το παλαιό σύστημα των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης έχει ενσωματωθεί στην παρ. 2 α' του άρθρου 95, ενώ το σύστημα της ελεύθερης συμπλήρωσης αναλυτικού τιμολογίου στην παρ. 2 β' του αυτού άρθρου. Η παρ. 2 γ' αφορά στην κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς στη σύμβαση έργου με αξιολόγηση μελέτης («μελέτη – κατασκευή»), η παρ. 2 δ' στο σύστημα της αντιπαροχής και η παρ. 2 ε' στο σύστημα παραχώρησης άλλων ανταλλαγμάτων εκτός από χρήμα ή ακίνητα.

4. Ενοποίηση διαδικαστικών σταδίων και κατάργηση ενστάσεων

Ένα από τα πιο προβληματικά σημεία της νέας νομοθεσίας είναι η κατάργηση των ενστάσεων (ή, εν πάση περιπτώσει, η μη ρητή πρόβλεψή τους στον Νόμο). Ειδικότερα, η νομοθεσία προβαίνει στη διάκριση μεταξύ γνωμοδοτικών οργάνων (επιτροπές διαγωνισμού) και των αναθετουσών αρχών (προϊστάμενες αρχές), που διαθέτουν και την αποφασιστική αρμοδιότητα για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Για τα γνωμοδοτικά όργανα προβλέπει ότι, μετά τη διενέργεια του κατά περίπτωση ελέγχου, εκδίδουν και υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό πρακτικό και εκείνη εγκρίνει το αποτέλεσμα της δημοπρασίας. Δεν προβλέπεται η κοινοποίηση του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού στους διαγωνιζόμενους και επίσης δεν προβλέπεται η άσκηση ένστασης κατ' αυτού. Κατά της εγκριτικής απόφασης της δημοπρασίας προβλέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της νέας Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και μόνο. Ένσταση προβλέπεται μόνο για τους διαγωνισμούς

κάτω των 60.000 ευρώ προ Φ.Π.Α., υπό τον όρο της κατάθεσης παραβόλου 1% επί της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης.⁹

Η μη πρόβλεψη της δυνατότητας άσκησης ένστασης και η συναφής κατάργηση της υποχρέωσης κοινοποίησης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού στους διαγωνιζόμενους εγείρει μείζονα νομικά και διαδικαστικά ζητήματα:

α) Κατ' αρχάς είναι αντισυνταγματική ως αντικείμενη στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος (δικαίωμα ακροάσεως), δευτερευόντως δε στο άρθρο 10 παρ. 1 (δικαίωμα του αναφέρεσθαι προς τις αρχές). Η ΑΕΠΠ, ως αποφαινόμενο όργανο επί των προδικαστικών προσφυγών, δεν υποκαθιστά τη Διοίκηση, η οποία εν προκειμένω είναι η διενεργούσα τον διαγωνισμό αναθέτουσα αρχή, προς την οποία κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει δυνατότητα άσκησης διοικητικών προσφυγών και υποβολής παραπόνων και αιτήσεων κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επί των πράξεων που εκείνη ή όργανά της εκδίδουν.

β) Πλήττει τη διαφάνεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον τα πολύ κρίσιμα πρακτικά της διενεργούσας τον διαγωνισμό Επιτροπής Διαγωνισμού θα παραμένουν κρυφά και μη προσιτά στους διαγωνιζόμενους. Φυσικά κάθε διαγωνιζόμενος θα δύναται να τα αναζητήσει βάσει των γενικών διατάξεων που κατοχυρώνουν την πρόσβαση στα δημόσια έγγραφα (Κ.Διοικ. Διαδ. – Ν. 2690/1999)

γ) Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα άσκησης της γενικής αιτήσεως θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής του άρθρου 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν δύναται να καταργηθεί, εφόσον είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένο (άρθρ. 20 παρ. 2 Σ.). Ωστόσο, πρώτον, η προθεσμία για την άσκηση της εν λόγω γενικής διοικητικής προσφυγής είναι τριάντα (30) ημέρες και, δεύτερον, τα πρακτικά των επιτροπών διαγωνισμών, βάσει του

⁹ Άρθρ. 98 παρ. 1 στ' & ζ': «στ) Κατά της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος της διαδικασίας χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή η προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 360 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ).

ζ) Σε κάθε περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, πραγματοποιείται πρώτα σε ένα στάδιο η αποσφράγιση του φακέλου Δικαιολογητικών και του φακέλου τεχνικών προσφορών, και μετέπειτα, σε διακριτό στάδιο η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.»

Νόμου, έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις *stricto sensu*.

γ) Η μη άσκηση ενστάσεων και, γενικότερα, η μη υποβολή του αρχικού γνωμοδοτικού πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού στον έλεγχο και την κρίση των διαγωνιζομένων θα υποβαθμίσει το επίπεδο και θα μειώσει το βάθος του ελέγχου που θα ασκείται από τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η άσκηση ένστασης επεσήμαινε πλημμέλειες οι οποίες είχαν διαφύγει της προσοχής των γνωμοδοτικών οργάνων ή αντέκρουε τεκμηριωμένα αβάσιμους λόγους αποκλεισμού και δινόταν η δυνατότητα στην επιτροπή διαγωνισμού να επανεξετάσει τα ζητήματα έχοντας υπόψη τις απόψεις όλων των εμπλεκόμενων πλευρών και να εκφέρει περισσότερο τεκμηριωμένη γνώμη προς την προϊσταμένη αρχή, ενώ και η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να αποφανθεί επί των κρινομένων ζητημάτων επί τη βάσει πληρέστερου φακέλου με όλες τις εκατέρωθεν απόψεις και επιχειρήματα ενώπιόν της.

δ) Η ενοποίηση των σταδίων σε διαγωνισμούς που από τη φύση τους υποδιαιρούνται σε περισσότερες διαδικαστικές ενότητες (π.χ. «μελέτη – κατασκευή») μπορεί εκ πρώτης όψεως να επιταχύνει τη διαδικασία, ωστόσο δημιουργεί προβλήματα ως προς την ποιότητα του ελέγχου που θα ασκείται. Δεν μπορεί π.χ. σε ένα διαγωνισμό με το σύστημα «μελέτη – κατασκευή» να «τσουβαλιάζονται» και να εκδικάζονται μαζί όλων των ειδών τα ζητήματα, από τα δικαιολογητικά συμμετοχής έως και την τήρηση εξειδικευμένων τεχνικών προδιαγραφών.

Τα ανωτέρω θέματα είναι βέβαιο ότι θα δημιουργήσουν αρκετά προβλήματα στην εύρυθμη διαδικασία των διαγωνισμών δημοσίων έργων. Μία δυνατότητα είναι να προβλεφθούν στα υπό έκδοση νέα πρότυπα τεύχη προκηρύξεων η υποχρεωτική κοινοποίηση των πρακτικών των επιτροπών διαγωνισμού στους διαγωνιζόμενους και η άσκηση ενστάσεων κατ' αυτών εντός πενθήμερης προθεσμίας (όπως ισχύει σήμερα), οι οποίες μαζί με το πρακτικό και την εισήγηση της επιτροπής επί των ασκηθεισών ενστάσεων θα διαβιβάζονται στην προϊσταμένη του διαγωνισμού αρχή (αναθέτουσα αρχή), για να αποφανθεί επ' αυτών και να εκδώσει την εγκριτική του διαγωνισμού απόφαση. Τούτο είναι συμβατό με τον νόμο, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ρητή απαγόρευση ενστάσεων (απλώς μη πρόβλεψή τους) και οι προκηρύξεις

δύνανται να προβλέψουν την άσκησή τους. Ευελπιστούμε ότι θα υπάρξει μία διόρθωση του συγκεκριμένου σοβαρού ελλείμματος, δεδομένου ότι ειδικά στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων θα ανακύψουν ένεκα αυτού σοβαρότατα προβλήματα διαφάνειας των διαδικασιών και ορθότητας των τελικώς λαμβανομένων αποφάσεων.

5. Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

Με το άρθρο 88 (άρθρ. 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) θεσπίζεται ο έλεγχος των αναθετουσών επί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Ο έλεγχος περιλαμβάνει δύο στάδια: α) του εντοπισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών από πλευράς της αναθέτουσας αρχής και β) της αιτιολόγησης των εντοπισμένων κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών από πλευράς των διαγωνιζομένων που τις υπέβαλαν. Τα κύρια χαρακτηριστικά των διατάξεων περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είναι τα εξής:

- Ο Νόμος (άρθρ. 88 παρ. 1) αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους αιτιολόγηση της προσφοράς τους όταν η προσφορά «φαίνεται» ασυνήθιστα χαμηλή. Εισάγεται, δηλαδή, ένα απολύτως υποκειμενικό κριτήριο εντοπισμού των υπερβολικά χαμηλών προσφορών. Φυσικά, η άσκηση της εν λόγω ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής διέπεται από τις γενικές αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (π.χ. θα παραβιάζονταν οι αρχές αυτές αν διαγωνιζόμενος με έκπτωση 40,2% καλείτο να αιτιολογήσει την προσφορά του ως ασυνήθιστα χαμηλή, ενώ άλλος με έκπτωση 40,1% στον ίδιο διαγωνισμό όχι). Ωστόσο, η παρεχόμενη στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια εν προκειμένω είναι ευρύτατη.
- Ο Νόμος είναι περισσότερο αναλυτικός στο περιεχόμενο των υποβαλλομένων αιτιολογήσεων και στην αξιολόγησή τους από πλευράς της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, η αιτιολόγηση (οι εξηγήσεις) μπορεί να αφορά ιδίως:

«α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

- β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,
- γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,
- δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,
- ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,
- στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.»
- Η αξιολόγηση των αιτιολογήσεων από την αναθέτουσα αρχή υπόκειται σε ορισμένους κανόνες, όπως αυτοί εκτίθενται στην παρ. 3 του άρθρου 88: «Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18».
- Όπως γίνεται αντιληπτό, το βάρος της τεκμηρίωσης του αβάσιμου της υποβληθείσας αιτιολόγησης πέφτει κυρίως στην αναθέτουσα αρχή. Επίσης, η διαδικασία της αξιολόγησης πρέπει να γίνεται σε συνεννόηση με τον προσφέροντα.
- Οι εξηγήσεις (αιτιολόγηση) υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.
- Σημαντική είναι η παρ. 6, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα έκδοσης εγκυκλίων του Υπουργού Υ.ΜΕ.ΔΙ. στους διαγωνισμούς έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών:
- «Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις

ανωτέρω εγκυκλίου, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου».

Είναι χαρακτηριστικό ότι η διάταξη δεν αναφέρει υπουργική απόφαση αλλά εγκύκλιο. Οι εγκύκλιοι δεν αποτελούν κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης, όπως οι υπουργικές αποφάσεις και τα προεδρικά διατάγματα, και έχουν καθαρά ερμηνευτικό και καθοδηγητικό χαρακτήρα για τη δημόσια διοίκηση ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των νόμων. Τουτέστιν, εν προκειμένω, είναι προφανές ότι η εγκύκλιος δεν θα μπορεί να αποστεί από τις γενικές κατευθύνσεις που θέτει το άρθρο 88 και ειδικά αυτή της παροχής ευρείας διακριτικής ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν αυτές το όριο πέραν του οποίου θεωρούν μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή.

- Το άρθρο περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και παροχής δικαιώματος αιτιολόγησης (εξηγήσεων) εφαρμόζεται σε όλους τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, άνω και κάτω των ορίων.

6. Ολοκλήρωση διαδικασίας – πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών – κατακύρωση αποτελέσματος διαγωνισμού

1. Υποβολή δικαιολογητικών:

Με το νέο καθεστώς η υποβολή των τυχόν απαιτούμενων δικαιολογητικών γίνεται στο τέλος της διαγωνιστικής διαδικασίας, μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, και όχι στην αρχή αυτής κατά την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Η σχετική διαδικασία για την υποβολή των δικαιολογητικών εκτίθεται αναλυτικά στο άρθρο 103 και παρέλκει εν προκειμένω η επανάληψή του. Ωστόσο, αξίζει να τονισθούν τα εξής:

- Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, καλείται αυτός από την αναθέτουσα αρχή εντός προθεσμίας δέκα (10) έως είκοσι (20) ημερών να υποβάλει τα τυχόν απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται εμπρόθεσμα στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

- Αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά εντός της ορισθείσας προθεσμίας ή αυτά έχουν ελλείψεις, παρέχεται προθεσμία πέντε (5) έως δεκαπέντε (15) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει, η οποία προθεσμία εκκινεί από την επίδοση σχετικής έγγραφης πρόσκλησης προς αυτόν.
- Η παράλειψη της προσκομιδής των δικαιολογητικών επιφέρει τις έννομες συνέπειες της κήρυξης του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου και της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Η σύμβαση σ' αυτή την περίπτωση κατακυρώνεται υπέρ του επομένου κατά σειρά πλέον συμφέρουσας προσφοράς διαγωνιζόμενου.
- Η διαδικασία ελέγχου ολοκληρώνεται με την κατακύρωση της σύμβασης υπέρ του προσωρινού αναδόχου, είτε την κήρυξή του ως εκπτώτου είτε τη ματαίωση της διαδικασίας σε περίπτωση μη προσκομιδής από κανένα διαγωνιζόμενο των απαιτούμενων δικαιολογητικών.

Το νομικό θέμα που ανακύπτει με την ανωτέρω διαδικασία είναι ότι, σε αντίθεση με το μέχρι σήμερα ισχύον καθεστώς, η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών προηγείται της έκδοσης της κατακυρωτικής του διαγωνισμού απόφασης και δεν έπεται αυτής. Με το προϊσχύσαν θεσμικό πλαίσιο πρώτα εκδιδόταν η εγκριτική του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφαση και ακολούθως καλείτο ο ανάδοχος να προσκομίσει τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά (σημειωτέον, πλέον δεν πρόκειται για «επικαιροποιημένα» δικαιολογητικά, δεδομένου ότι αυτά προσκομίζονται για πρώτη φορά μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου)· ως εκ τούτου, η σύμβαση κατά τον χρόνο υποβολής των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών θεωρείτο καταρτισθείσα και ο διαγωνιζόμενος είχε πλέον καταστεί ανάδοχος. Κατά συνέπεια, η κύρωση της έκπτωσης, που αφορά τον ανάδοχο και επιβάλλεται κατά το συμβατικό στάδιο, ήταν απολύτως νομότυπη και ο εκπεσών ανάδοχος μπορούσε να ασκήσει κατ' αυτής τις προβλεπόμενες ενδικοφανείς προσφυγές κατά το συμβατικό στάδιο. Με τη νέα ρύθμιση, όμως, η διαδικασία υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών διεξάγεται προ της ανακήρυξης του αναδόχου· επομένως, η σύμβαση δεν έχει καταρτισθεί ακόμη. Κατά συνέπεια, πώς είναι δυνατόν να επιβάλλεται μία κύρωση του συμβατικού σταδίου, που ως εκ της φύσεώς της μπορεί επιβληθεί μόνο κατά

αναδόχου, κατά διαγωνιζόμενου ο οποίος δεν έχει ανακηρυχθεί ακόμη ανάδοχος; Και ποια είναι τα διοικητικά και ένδικα βοηθήματα που έχει ο εκπεσών προσωρινός ανάδοχος κατ' αυτής; Αυτά που προβλέπονται κατά το προσυμβατικό στάδιο ή αυτά που προβλέπονται κατά το συμβατικό;

2. Έγκριση αποτελέσματος διαγωνισμού

Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, εκδίδεται η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα (άρθρ. 105):

- Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί πρώτα την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε διαγωνιζόμενο εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει (άρθρ. 105 παρ. 2).
- Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:
 - α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών,
 - β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και
 - γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80, έπειτα από σχετική πρόσκληση.
- Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης.

- Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 106.

Από τα ανωτέρω τα κρίσιμα σημεία είναι τα εξής: α) Η κατακυρωτική απόφαση πρέπει πρώτα να κοινοποιηθεί σε όλους τους λοιπούς πλην του αναδόχου διαγωνιζομένους, να ασκηθούν οι προδικαστικές προσφυγές και οι αιτήσεις αναστολής και να εκδοθούν αποφάσεις επ' αυτών (ή να παρέλθουν άπρακτες οι σχετικές προθεσμίες)· β) ακολούθως να ολοκληρωθεί ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο· γ) στη συνέχεια, να κοινοποιηθεί στον ανάδοχο, ο οποίος θα κληθεί να υπογράψει τη σύμβαση προσκομίζοντας εκ νέου τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά (η διατύπωση του νόμου δεν είναι σαφής επ' αυτού)· δ) εάν δεν τα προσκομίσει ή δεν υπογράψει τη σύμβαση, τότε κηρύσσεται έκπτωτος. Η κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου σ' αυτή την περίπτωση υπόκειται στις διοικητικές προσφυγές και τα ένδικα βοηθήματα του σταδίου εκτέλεσης.

III. ΣΤΑΔΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης (συμβατικό στάδιο) ρυθμίζεται στα άρθρα 129 επ. και ειδικά όσον αφορά τη σύμβαση δημοσίου έργου στα άρθρα 134 – 181. Τα άρθρα 129 – 133 είναι γενικού περιεχομένου και εφαρμόζονται σε κάθε δημόσια σύμβαση. Ωστόσο, όπως θα καταστεί σαφές στη συνέχεια, οι ευνοϊκότερες για τον ανάδοχο γενικές ρυθμίσεις ως προς το θέμα της κατάρτισης συμπληρωματικών συμβάσεων εξουδετερώνονται από τις αυστηρότερες διατάξεις της ειδικής συμβατικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα.

A. Γενικό μέρος

B. Ειδικό μέρος

Κατωτέρω γίνεται μία επισκόπηση των σημαντικότερων αλλαγών στη νομοθεσία του σταδίου εκτέλεσης μιας σύμβασης δημοσίου έργου:

1. Επιμετρήσεις (άρθρ. 151)

Έχει γίνει σύντμηση της αρχικής προθεσμίας ελέγχου, έγκρισης ή επιστροφής της αναλυτικής επιμέτρησης στον ανάδοχο προς διόρθωση και επανυποβολή της από τρεις μήνες σε σαράντα πέντε ημέρες.

2. Λογαριασμοί (άρθρ. 152)

Εν προκειμένω έχουν λάβει χώρα πολύ σημαντικές, βελτιωτικές για τα δικαιώματα τροποποιήσεις της προϊσχύουσας νομοθεσίας. Ειδικότερα:

- Πολύ σημαντική είναι η προσθήκη στο τέλος της παρ. 7 του άρθρου, σύμφωνα με την οποία: **«Για την υποβολή, τον έλεγχο και την έγκριση του λογαριασμού δεν απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής».**

Πρόκειται για μία σημαντικότερη προσθήκη, η οποία επιλύει ένα χρόνιο ερμηνευτικό πρόβλημα, το οποίο είχε προκληθεί κυρίως λόγω εσφαλμένων δικαστικών ερμηνειών, σύμφωνα με τις οποίες συστατικό στοιχείο της πράξης υποβολής του λογαριασμού, χωρίς τη συνδρομή του οποίου ο λογαριασμός δεν θεωρείται «υποβληθείς» και δεν εκκινούν και οι συναφείς προθεσμίες για την υπερημερία του κυρίου του έργου, είναι και η συνυποβολή με το σώμα του λογαριασμού βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας καθώς και των αποδεικτικών καταβολής των τυχόν οφειλομένων κρατήσεων, σε ορισμένες δε περιπτώσεις ακόμη και του τιμολογίου. Πλέον, με την ως άνω σημαντικότερη προσθήκη διευκρινίζεται ότι δεν απαιτείται να συνυποβάλλονται με τον λογαριασμό τα προαναφερθέντα

δικαιολογητικά πληρωμής και η μη συνυποβολή τους (κάτι που είναι σύνηθες και εύλογο) δεν αναστέλλει την έναρξη των σχετικών προθεσμιών ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού από πλευράς της διευθύνουσας υπηρεσίας (Δ.Υ.) και συνακολούθως την προθεσμία περιέλευσης του κυρίου του έργου σε υπερημερία οφειλέτη.

- Προστέθηκε ένα τελευταίο εδάφιο στην παρ. 8 του άρθρου 152, τα οποία ορίζουν τα εξής: ***«Προϋπόθεση πληρωμής της πιστοποίησης είναι η προσκόμιση από τον ανάδοχο όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών πληρωμής. Το τιμολόγιο μπορεί να προσκομίζεται μεταγενεστέρως κατά την είσπραξη του ποσού της πιστοποίησης».***

Τα ανωτέρω εδάφιο είναι συμπληρωματικό της προαναφερθείσας διάταξης της παρ. 7 και διευκρινίζει ότι τα δικαιολογητικά πληρωμής (βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, αποδεικτικά κρατήσεων και τιμολόγιο) προσκομίζονται για την πληρωμή του εγκεκριμένου λογαριασμού. Κατά συνέπεια, δεν είναι αναγκαίο να συνοδεύουν τον λογαριασμό κατά τον χρόνο της αρχικής υποβολής του από τον ανάδοχο στη Δ.Υ. προς έλεγχο και έγκριση.

Οι διατάξεις αυτές είναι διευκρινιστικές του πράγματι ισχύοντος και υπό το προηγούμενο νομικό καθεστώς, ωστόσο είχαν καταστεί απολύτως αναγκαίες λόγω μίας εσφαλμένης νομολογιακής προσέγγισης, σχετικά με το πότε καθίσταται υπερήμερος ο κύριος του έργου ως προς την εξόφληση ρητώς ή αυτοδικαίως εγκεκριμένου λογαριασμού.

3. Νέες εργασίες – συμπληρωματικές συμβάσεις

1. Εν προκειμένω έχει γίνει μία σημαντική μεταβολή σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, προς την κατεύθυνση της απελευθέρωσης των συμπληρωματικών συμβάσεων, η οποία δυστυχώς εξουδετερώθηκε με τις ειδικές διατάξεις του Νόμου που αφορούν τις συμβάσεις δημοσίων έργων.

Ειδικότερα, το γενικό άρθρο 132, που μεταφέρει το άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αφορά όλες τις δημόσιες συμβάσεις, προβλέπει τα

εξής ως προς τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων για την εκτέλεση νέων εργασιών:

«1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

.....

β) για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση, εφόσον η αλλαγή αναδόχου:

αα) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, π.χ. απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με τον υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με τη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, και

ββ) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική επικάλυψη δαπανών για την αναθέτουσα αρχή.

Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.

Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221).

γ) όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή,

αα) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης,

ββ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.»

Η παραπάνω διάταξη του Νόμου και της Οδηγίας, που αφορά όλες τις δημόσιες συμβάσεις, είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι **διαχωρίζει** τις μέχρι σήμερα σωρευτικές προϋποθέσεις της **αναγκαιότητας** της εκτέλεσης των εργασιών από τη **μη προβλεψιμότητά τους**, οι οποίες (προϋποθέσεις)

καθίστανται πλέον **αυτοτελείς διαζευκτικές προϋποθέσεις**. Άρα, βάσει του άρθρου 132 δεν απαιτείται πλέον να τεκμηριώνεται, ως προϋπόθεση της σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης, ότι συνέτρεχαν **τόσο** οι προϋποθέσεις του αναγκαίου της εκτέλεσης των νέων εργασιών **όσο** και των απολύτως απροβλέπτων περιστάσεων βάσει των οποίων κατέστησαν αναγκαίες¹ αρκεί πλέον να συντρέχει **είτε** η μία **είτε** η άλλη προϋπόθεση, ώστε να καθίσταται νόμιμη η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης χωρίς την προσφυγή σε νέο διαγωνισμό.

Δυστυχώς, την ως άνω βελτιωτική και φιλελεύθερη τροποποίηση αναφορικά με την εκτέλεση των νέων εργασιών **ο νομοθέτης την αναίρεσε λίγα άρθρα μετά, μόνο ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων**. Συγκεκριμένα, το άρθρο 156 παρ. 1 α & β προβλέπει τα εξής:

«1. α) Το έργο εκτελείται, σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο, ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και **οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση του έργου**, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της χωρίς να μεταβάλλουν τη συνολική της φύση.

β) Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες απαγορεύεται να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και το ΦΠΑ.»

Το συγκεκριμένο άρθρο επαναλαμβάνει τη μέχρι ισχύουσα ρύθμιση, η οποία ορίζει ότι η αναγκαιότητα της εκτέλεσης των εργασιών και οι απρόβλεπτες περιστάσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά ώστε να είναι νόμιμη η εκτέλεσή τους βάσει συμπληρωματικής σύμβασης. Και τούτο βεβαίως ήταν απολύτως κατανοητό με τις παλαιότερες κοινοτικές Οδηγίες (2004/18/ΕΚ), οι οποίες έθεταν αυστηρότερες προϋποθέσεις για την ανάθεση νέων εργασιών στο πλαίσιο εκτελούμενης σύμβασης. Ωστόσο, υπό τη νέα ενωσιακή Οδηγία 2014/24/ΕΕ οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις έχουν

διαχωρισθεί και τίθενται πλέον διαζευκτικά το δε άρθρο 132 έχει μεταφέρει αυτούσια τη σχετική ενωσιακή ρύθμιση. Προς τι λοιπόν η διατήρηση του παλαιότερου αυστηρού καθεστώτος για τις συμβάσεις δημοσίων έργων;

Περαιτέρω, γεννάται και ζήτημα ενδεχόμενης σύγκρουσης με το ενωσιακό δίκαιο. Εν προκειμένω οι διατάξεις των νέων ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων δεν θέτουν απλώς περίγραμμα δικαίου ή ρυθμιστικά όρια τα οποία δεν δύναται να υπερβεί ο εθνικός νομοθέτης αντιθέτως, προβαίνουν στη λεπτομερή ρύθμιση του ζητήματος ως προς όλες τις πτυχές του. Τούτο συνεπάγεται ότι ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος νομοθετεί σε υποδεέστερο ιεραρχικά επίπεδο τυπικής ισχύος, οφείλει να σεβασθεί κατά γράμμα την ενωσιακή ρύθμιση. Και ναι μεν την επαναλαμβάνει στη γενική διάταξη του άρθρου 132 που ισχύει ως προς όλες τις δημόσιες συμβάσεις, όμως την αναιρεί εν συνεχεία στην ειδική διάταξη του άρθρου 156, που ισχύει μόνο ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων. Και βεβαίως η διάταξη του άρθρου 156, ως ειδικότερη, υπερισχύει αυτής του άρθρου 132, δεδομένου ότι οι διατάξεις τυπικού νόμου έχουν ίδια τυπική ισχύ, ασχέτως του αν μεταφέρουν διατάξεις τυπικά ανώτερης κανονιστικής πράξης, η δε μεταξύ τους ιεραρχική σχέση κρίνεται βάσει της αρχής της ειδικότερης ρύθμισης¹ ωστόσο, επ' ουδενί υπερισχύει της διάταξης του άρθρου 72 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία είναι αυξημένης τυπικής ισχύος έναντι της εθνικής νομοθεσίας.

2. Σημαντική βελτιωτική τροποποίηση είναι αυτή της τρίτης υποπαραγράφου της παρ. 1 του άρθρου 156, η οποία ορίζει τα εξής:

«Οι συμπληρωματικές συμβάσεις συνολικού ύψους μέχρι 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης δύνανται να τροποποιούνται άνευ νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον πληρούνται αθροιστικά η περίπτωση α' της παραγράφου 1 και η παράγραφος 2 του άρθρου 132.»

Η περ. α' της παρ. 1 και η παρ. 2 του άρθρου 132 προβλέπουν τα εξής:

«α) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και ρητές ρήτρες αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται και ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις. Οι ρήτρες αυτές αναφέρουν το αντικείμενο και τη

φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή προαιρέσεων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή προαιρέσεις που ενδέχεται να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.»

«2. Χωρίς να απαιτείται επαλήθευση αν τηρούνται οι προϋποθέσεις των περιπτώσεων α' έως δ' της παρ. 4, οι συμβάσεις μπορεί να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο, εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη και των δύο ακόλουθων τιμών:

α) των κατώτατων ορίων του άρθρου 5, και

β) του δέκα τοις εκατό (10%) της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις έργων.

Η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων.»

Τουτέστιν, δύναται να καταρτισθεί συμπληρωματική σύμβαση (ο Νόμος κάνει χρήση της διατύπωσης: «οι συμπληρωματικές συμβάσεις δύνανται να τροποποιούνται», που προφανώς είναι ατυχής) για εργασίες κάτω του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης, εφόσον οι τροποποιήσεις αυτές προβλέπονται στα αρχικά συμβατικά έγγραφα και συνολική τους αξία είναι κάτω των 5.225.000 ευρώ. Σε ένα προγενέστερο σχέδιο του νόμου η δυνατότητα θα μπορούσε να υλοποιηθεί με απλή σύνταξη και έγκριση Α.Π.Ε., πλην όμως στο τελικό κείμενο του Νόμου αποφασίσθηκε και γι' αυτές τις περιπτώσεις να συνάπτεται συμπληρωματική σύμβαση.

3. Σημαντική διευκόλυνση παρέχει η το νεοεισαχθέν προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 156:

«Για τις εργασίες των άρθρων 154 και 155 υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 132, δεν απαιτείται εκ των προτέρων η σύνταξη Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) της παραγράφου 2 ή σύμβασης για την εκτέλεση ή την πληρωμή τους.»

Η διάταξη αυτή απαλλάσσει από την προηγούμενη σύνταξη Α.Π.Ε., ως προϋπόθεση της πληρωμής τους, στις περιπτώσεις των απολογιστικών εργασιών του άρθρου 154 και των επειγουσών και απροβλέπτων προσθέτων εργασιών του άρθρου 155. Ειδικά ως προς τις τελευταίες συνιστά μία

σημαντική διευκόλυνση για τις αναδόχους εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες κατά κανόνα λαμβάνουν εντολές για την εκτέλεση επείγουσών εργασιών, τις οποίες εκτελούν, και εν συνεχεία αδυνατούν να πληρωθούν διότι η σύνταξη και η έγκριση του Α.Π.Ε. κολλάει στα γραφειοκρατικά γρανάζια. Θεωρούμε ότι αυτή ήταν η έννοια της προϊσχύουσας διάταξης, διότι διαφορετικά καθίσταται άνευ αντικειμένου η συγκεκριμένη κατ' εξαίρεση ταχεία διαδικασία για την εκτέλεση επείγουσών εργασιών. Ωστόσο, δεδομένης της αυστηρής και, κατά την άποψή μας, εσφαλμένης νομολογιακής ερμηνευτικής προσέγγισης, σύμφωνα με την οποία απαιτείτο η σύνταξη Α.Π.Ε. για την πληρωμή των επείγουσών εργασιών, η συγκεκριμένη διευκρινιστική διάταξη είναι άκρως σημαντική και χρήσιμη.

4. Αναθεώρηση εργασιών (άρθρο 153)

Έχει παρεισφρήσει σοβαρό τυπογραφικό σφάλμα στην παρ. 6 του άρθρου 156, όπου **έχει παραλειφθεί ο τύπος αναθεώρησης**. Μάλιστα, πρόκειται για τον βασικό τύπο αναθεώρησης.

IV. ΕΝΝΟΜΗ (ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Η έννομη (δικαστική) προστασία υποδιαιρείται μεταξύ σταδίου ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης. Ο Νόμος ρυθμίζει την έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης με ενιαίο τρόπο ως προς όλες τις δημόσιες συμβάσεις. Αντιθέτως, ως προς τη διοικητική και δικαστική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου περιέχει ειδικές διατάξεις. Κατωτέρω θα αναφερθούμε πρώτα στην έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης, η οποία έχει τροποποιηθεί εκ βάθρων σε σχέση με το προϊσχύσαν καθεστώς, και ακολούθως θα κάνουμε μία μικρή αναφορά και στην επίλυση των διαφορών κατά το στάδιο εκτέλεσης, η οποία παραμένει ως προς όλα σχεδόν τα σημεία της αναλλοίωτη σε σχέση με το προϊσχύσαν θεσμικό πλαίσιο.

A. ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ

Η έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης έχει αλλάξει άρδην. Ιδρύεται μία νέα ανεξάρτητη αρχή, η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), η οποία θα αποφαινεται εφ' όλων των προδικαστικών προσφυγών που θα ασκούνται κατά το στάδιο ανάθεσης όλων των συμβάσεων από 60.000 ευρώ και άνω. Ειδικότερα, τα σημαντικότερα σημεία του νέου συστήματος έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης είναι τα εξής:

1. Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)

Οι προδικαστικές προσφυγές που θα ασκούνται κατά το διαγωνιστικό στάδιο (πλέον καταργούνται οι ενστάσεις και θα εκδίδεται μία εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής για όλη τη διαδικασία) δεν θα εξετάζονται πια από τις ίδιες τις αναθέτουσες αρχές, αλλά από μία νεοϊδρυόμενη αρχή, την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ). Η Αρχή αυτή έχει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά ως προς τη συγκρότησή της (άρθρ. 348):

- Αποτελείται από τριάντα ένα (31) μέλη, περιλαμβανομένου του Προέδρου.
- Όλα τα μέλη της είναι νομικοί, που διαθέτουν τουλάχιστον πενταετή εμπειρία στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.
- Ο Πρόεδρος έχει την ιδιότητα του επιτίμου δικαστικού λειτουργού από τον βαθμό του προέδρου εφετών και άνω, με μεγάλη εμπειρία στα θέματα που εμπíπτουν στις δημόσιες συμβάσεις.
- Ο Πρόεδρος επιλέγεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και, ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής, διορίζεται με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου.
- Ο διορισμός των μελών γίνεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Η επιλογή των υποψηφίων για τις θέσεις των μελών διενεργείται από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 19 του ν. 2190/1994.
- Η θητεία του Προέδρου και των μελών είναι πενταετής. Για να διασφαλισθεί η συνέχεια της λειτουργίας της ΑΕΠΠ, κατά την πρώτη εφαρμογή της παραγράφου αυτής, αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης επιλογής των τριάντα (30) μελών της ΑΕΠΠ, κληρώνονται δέκα (10) μέλη, τα οποία

διορίζονται για θητεία τριών (3) ετών. Στην κλήρωση αυτή δεν περιλαμβάνεται ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, ο οποίος ορίζεται για πλήρη θητεία.

2. Οικονομική αυτοτέλεια ΑΕΠΠ – κράτηση επί δημοσίων συμβάσεων

Το θέμα της οικονομικής αυτοτέλειας της ΑΕΠΠ είναι ιδιαίτερος σημαντικό για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις, διότι για τη διασφάλισή της επιβάλλεται κράτηση 0,06% εφ' όλων των δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στον Νόμο. Παρατίθεται αυτούσια η σχετική διάταξη (άρθρ. 350 παρ. 3:

«3. Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,06% επί όλων των συμβάσεων που υπάγονται στον παρόντα νόμο, ανεξάρτητα από την πηγή προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος της κοινής υπουργικής απόφασης του πέμπτου εδαφίου της παραγράφου αυτής. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Με προεδρικά διάταγμα που εκδίδεται με από πρόταση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος της κράτησης.

Το ποσά της κράτησης παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της ΑΕΠΠ και κατατίθεται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, η διαχείριση του οποίου γίνεται από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ειδικό Κανονισμό Οικονομικής Διαχείρισης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της κράτησης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να μεταφέρονται τα έσοδα που προκύπτουν κατά τον ανωτέρω τρόπο κατά το έτος 2016 και να αποτελούν έσοδα της ΑΕΠΠ το έτος 2017.»

3. Διαδικασία άσκησης και εξέτασης προδικαστικών προσφυγών

3.1 Η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών κατά πράξεων αναθετουσών αρχών, που ασκούνται στο πλαίσιο

διαδικασιών ανάθεσης, καθώς και τροποποίησης, δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (€ 60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο Φ.Π.Α. και ανεξαρτήτως της φύσης τους (άρθρ. 345 παρ. 1).

Ως γίνεται ευκόλως αντιληπτό, επί των ώμων της ΑΕΠΠ επιτίπτουν τεράστιο εργασιακό βάρος, εξουσία και ευθύνη συνάμα, δεδομένου ότι καθίσταται το μοναδικό αποφαινόμενο όργανο σε ολόκληρη την επικράτεια εφ' όλων των προδικαστικών προσφυγών που αφορούν διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση όλων των δημοσίων συμβάσεων κάθε τύπου και μορφής (έργων, μελετών, υπηρεσιών, προμηθειών). Σημειωτέον, ότι το εύρος της επιρροής της ΑΕΠΠ επί των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων καθίσταται ακόμη μεγαλύτερο ένεκα του γεγονότος του περιορισμού του δικαστικού ελέγχου βάσει του κριτηρίου της πρόδηλης βασιμότητας του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989 και της κατάργησης του κριτηρίου της σοβαρής πιθανολόγησης, που ίσχυε βάσει του Ν. 2522/1997 και εν συνεχεία του Ν. 3886/2010.

3.2 Προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής (άρθρ. 361)

Η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ είναι δεκαήμερη ή δεκαπενθήμερη, αναλόγως των κάτωθι διακρίσεων:

α) Εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία.

β) Εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας.

γ) Εντός δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

δ) Σε περίπτωση παράλειψης, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

3.3 Τρόπος άσκησης προδικαστικής προσφυγής και παρέμβασης (άρθρ. 362)

Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά. Μπορεί, όμως, στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, το οποίο θα κατατίθεται και αυτό ηλεκτρονικά.

Κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.

3.4 Διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ

Η διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ παρατίθεται αναλυτικά στο άρθρο 365 του Νόμου και παρέλκει η επανάληψή του εν προκειμένω. Αξίζει μόνο να επισημανθεί ότι η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (κλιμακίου αυτής) δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από 40 ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσής της.

4. Παράβολο προδικαστικής προσφυγής

Οι διατάξεις περί παραβόλου είναι ιδιαιτέρως σημαντικές, διότι το παράβολο της προδικαστικής προσφυγής του Νόμου υποκαθιστά κατ' ουσία το ισχύον σήμερα παράβολο του Ν. 3886/2010, διότι η ουσιαστική εκδίκαση των διαφορών κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μεταφέρεται από τα δικαστήρια στην ΑΕΠΠ. Το σήμερα ισχύον παράβολο (1% επί της

προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και με ανώτατο όριο € 50.000, που αποτελεί τον κανόνα στις συμβάσεις δημοσίων έργων, δεδομένου ότι οι περισσότερες είναι των € 5.000.000) είναι υπερβολικό και έχει κατηγορηθεί ότι παραβιάζει τις ενωσιακές Οδηγίες περί αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, το άρθρο 20 του Συντάγματος περί δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, την αρχή της αναλογικότητας κ.λπ.. Με τις διατάξεις του Νόμου το ύψος του παραβόλου μειώνεται δραστικά. Συγκεκριμένα, το παράβολο για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ ορίζεται στο **0,50% της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.**, με ανώτατο όριο τα **15.000 ευρώ** και **κατώτατο όριο τα 600 ευρώ** (άρθρ. 363 παρ. 1). Είναι προφανές, ότι για τις πλείστες των συμβάσεων δημοσίων έργων (από 3.000.000 ευρώ και άνω) το παράβολο θα φτάνει στο ανώτατό του όριο, ήτοι τις 15.000 ευρώ.

Ανεξαρτήτως των επιμέρους αιτιάσεων, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το παράβολο μειώθηκε σε πιο εύλογα όρια, γεγονός που καθιστά την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης σαφώς πιο προσιτή σε σχέση με το άμεσο παρελθόν.

5. Απόφαση επί προδικαστικής προσφυγής

Το άρθρο 367 παρ. 1 – 3 ορίζει τα σχετικά με την έκδοση και το περιεχόμενο της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής:

«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.»

6. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Οι αποφάσεις που εκδίδονται από την ΑΕΠΠ επί ασκηθεισών προδικαστικών προσφυγών προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων με αίτηση ακυρώσεως και αίτηση αναστολής.

Η αρμοδιότητα των δικαστηρίων παραμένει κατά βάση ως έχει και υπό το προϋσχύσαν καθεστώς: Αρμόδια είναι τα Διοικητικά Εφετεία για όλες τις συμβάσεις, με την εξαίρεση των ακολούθων, για τις οποίες αρμόδιο είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας: α) Συμβάσεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προϋπολογισμού με Φ.Π.Α. άνω των 15.000.000 ευρώ β) συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών ή δημόσιες συμβάσεις οι οποίες υλοποιούνται ως Σ.Δ.Ι.Τ. του ν. 3389/2005 γ) συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (πρώην εξαιρούμενοι τομείς).

Η αίτηση αναστολής εκδικάζεται βάσει του άρθρου 52 του Ν. 18/1989, με τη διαφορά ότι δεν απαιτείται η προηγούμενη κατάθεση αιτήσεως ακυρώσεως για το παραδεκτό της. Τούτο είναι ιδιαιτέρως σημαντικό, διότι το κατώφλι της αποδοχής της είναι πολύ υψηλότερο από αυτό των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων των Ν. 2522/1997 και 3886/2010. Συγκεκριμένα, ενώ βάσει των προαναφερθέντων νόμων η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γινόταν δεκτή εφόσον **πιθανολογείτο σοβαρώς** η βασιμότητά της, πλέον, βάσει του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, γίνεται δεκτή μόνο σε περίπτωση που κριθεί ως **προδήλως βάσιμη**. Η **πρόδηλη βασιμότητα** θέτει πολύ υψηλότερα από τη **σοβαρή πιθανολόγηση** τον πήχυ της αποδοχής της αίτησης αναστολής, διότι προϋποθέτει τη διαπίστωση ευθείας παράβαση διάταξης νόμου, μόνο εκ της γλωσσικής διατύπωσης της εφαρμοστέας διάταξης, χωρίς να χρειάζεται ερμηνεία της και χωρίς να δύναται το δικαστήριο να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης ως είναι ευκόλως αντιληπτό, τέτοιες κραυγαλέες περιπτώσεις νομικών παρερμηνειών θα είναι απίθανο να απαντώνται στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, που θα συντάσσονται από έμπειρους νομικούς. Αντιθέτως, η σοβαρή πιθανολόγηση συνδέεται με την εις βάθος διερεύνηση της υπόθεσης και τη συναγωγή δικανικού συμπεράσματος ότι η αίτηση πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμη. Η συνέπεια όλων αυτών είναι ότι πλέον ο δικαστικός έλεγχος σε επίπεδο προσωρινής δικαστικής προστασίας θα είναι πολύ πιο περιορισμένος σε σχέση με τα προϋσχύσαντα θεσμικά πλαίσια των νόμων 2522/1997 και

3886/2010, γεγονός που εγείρει και ζητήματα αντίθεσης με τις οικονομικές κοινοτικές Οδηγίες 89/665, 92/13 και 2007/66, που επιτάσσουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

Ο Νόμος θεσπίζει παράβολο και για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής, το οποίο ανέρχεται σε 0,1% (ένα τοις χιλίοις) της προϋπολογισθείσας αξίας, και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Το ήμισυ του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής και αν η αίτηση απορριφθεί, ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου ημίσεος με την απόφαση του δικαστηρίου.

7. Σύνοψη συμπερασμάτων

Παρατίθενται κατωτέρω τα σημαντικότερα εκ των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων του νέου συστήματος έννομης προστασίας κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων:

Πλεονεκτήματα

α) Καθιερώνεται η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών από ένα τρίτο ανεξάρτητο όργανο (ΑΕΠΠ). Σε κάθε περίπτωση, τούτο αποτελεί ένα σημαντικό βελτιωτικό βήμα σε σχέση με την ισχύουσα σήμερα κατάσταση, όπου οι προδικαστικές προσφυγές κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής εξετάζονται από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή ο κρίνων είναι και ο κρινόμενος. Στην πραγματικότητα σπανιότατα γίνεται ουσιαστική εξέταση της προδικαστικής προσφυγής και η αναθέτουσα αρχή είτε απορρίπτει με ταυτόσημη αιτιολογία την προσφυγή κατά της πράξης που η ίδια έχει εκδώσει είτε αφήνει να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία για την απόφαση επ' αυτής, οπότε η προσφυγή απορρίπτεται σιωπηρώς. Τούτο αλλάζει, δεδομένου ότι με το νέο σύστημα διασφαλίζεται μία από τις προϋποθέσεις της αντικειμενικής και δίκαιης κρίσης: Η εξέταση των

προδικαστικών προσφυγών από τρίτο ανεξάρτητο όργανο σε σχέση με αυτό που εξέδωσε τις προσβαλλόμενες πράξεις.

β) Μειώνεται δραστικά το παράβολο, γεγονός που διευκολύνει την προσφυγή στη διαδικασία έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης.

γ) Τα ανωτέρω συνδυαστικά καθιστούν πιο δύσκολες τις αυθαιρεσίες από πλευράς αναθετουσών αρχών.

Μειονεκτήματα

α) Λόγω της κατάργησης των ασφαλιστικών μέτρων των νόμων 2522/1997 και 3886/2010 και της επαναφοράς της αίτησης αναστολής του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989 και στις διαφορές κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, το επίπεδο της αποτελεσματικότητας της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης μειώνεται δραστικά. Ενδεχομένως τίθεται και ζήτημα αντίθεσης προς τις δικονομικές κοινοτικές Οδηγίες 89/665, 92/13 και 2007/66.

β) Ο όγκος εργασίας που θα επιβαρύνει την νέα ΑΕΠΠ κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων είναι τεράστιος. Είναι απορίας άξιο πώς θα μπορεί να ανταποκρίνεται η ΑΕΠΠ εντός των σύντομων προθεσμιών του Νόμου στον αναμενόμενο πολύ μεγάλο αριθμό των προδικαστικών προσφυγών που θα ασκούνται ενώπιόν της. Απαιτείται πολύ καλή στελέχωση από ειδικούς επιστήμονες όλων των κλάδων και ειδικεύσεων και εξαιρετική οργάνωση.

γ) Εκτός από τον τεράστιο όγκο εργασίας, η νέα ΑΕΠΠ καθίσταται το κεντρικό αποφασιστικό όργανο στη διαδικασία ανάθεσης όλων των δημοσίων συμβάσεων με τεράστια εξ αυτού του λόγου εξουσία. Πρέπει συναφώς να επισημανθεί, ότι η νέα αρχή δεν ανήκει σ' αυτές που ρητώς αναφέρονται στο Σύνταγμα και ως προς τις οποίες κατοχυρώνεται συνταγματικώς η λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των μελών τους. Βεβαίως, στον νόμο τίθενται δικλίδες ασφάλειας προς την κατεύθυνση της διασφάλισης της αμεροληψίας, της λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας της νέας αρχής· ωστόσο, ευλόγως γεννώνται φόβοι και αμφιβολίες ως προς τα κρίσιμα αυτά ζητήματα, σε συνάρτηση και με την τεράστια ισχύ που αποκτά η ΑΕΠΠ κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Β. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Η δικαστική προστασία κατά το συμβατικό στάδιο έχει παραμείνει αναλλοίωτη σε σχέση με τα προϊσχύοντα και, ως εκ τούτου, δεν υπάρχει λόγος να γίνει κάποια ιδιαίτερη ανάπτυξη. Απλώς αναφέρουμε ότι οι σχετικές διατάξεις βρίσκονται στα άρθρα 174 – 176. Η μόνη ουσιώδης διαφοροποίηση είναι η προσθήκη άρθρου περί διαιτησίας, το οποίο αποτελεί την πρώτη επιμελημένη και αναλυτική γενική διάταξη περί διαιτησίας στις συμβάσεις δημοσίων έργων. Η διαιτητική ρήτρα μπορεί να εισάγεται στις συμβάσεις δημοσίων έργων κατόπιν γνώμης του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου. Δεν ορίζεται, όμως, στον νόμο με απόφαση τίνος οργάνου αποφασίζεται η εισαγωγή της διαιτητικής ρήτρας. Δεδομένου ότι δεν ορίζεται στον Νόμο, η ορθή ερμηνεία είναι ότι θα γίνεται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της προϊσταμένης αρχής του διαγωνισμού. Παρατίθεται κατωτέρω ολόκληρο το άρθρο 176 περί διαιτησίας, διότι αποτελεί μία σημαντική καινοτομία στο δίκαιο των δημοσίων έργων:

«Άρθρο 176

Διαιτητική επίλυση διαφορών

1. Στα έγγραφα της σύμβασης, έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, μπορεί να εγκριθεί και περιληφθεί ρήτρα περί διαιτητικής επίλυσης κάθε διαφοράς που προκύπτει σχετικά με την εφαρμογή, την ερμηνεία ή το κύρος της Σύμβασης.

2. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις που εκάστοτε ισχύουν για τις διαιτησίες του Δημοσίου και έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, με τη Σύμβαση καθορίζονται κανόνες που διέπουν τον ορισμό των διαιτητών, οι εφαρμοστέοι κανόνες διαιτησίας, η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου (ή οργάνου), οι αμοιβές των διαιτητών (εφόσον δεν ορίζονται από τους εφαρμοστέους κανόνες διαιτησίας), η γλώσσα στην οποία θα διεξαχθεί η διαιτησία και κάθε άλλο σχετικό θέμα.

3. Η διαιτητική απόφαση φέρει πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, είναι οριστική και αμετάκλητη και δεν υπόκειται σε κανένα τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο, πλην της αγωγής ακύρωσης διαιτητικής απόφασης, σύμφωνα με τα άρθρα 897 έως 900 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αποτελεί τίτλο εκτελεστό χωρίς να χρειάζεται να κηρυχθεί

αυτό από τα τακτικά Δικαστήρια, και τα αντίδικα μέρη δεσμεύονται να συμμορφωθούν αμέσως με τους όρους της.

4. Η διεξαγωγή της διαιτησίας υπόκειται στον «Κανονισμό Διαφάνειας στις δυνάμει Συνθήκης Διαιτησίες Επενδυτών - Κρατών» (Rules on Transparency in Treaty based Investor – State Arbitration) της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (UNCITRAL), οι διατάξεις του οποίου κατισχύουν των εφαρμοστέων κανόνων διαιτησίας που καθορίζονται, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο.

5. Κατά παρέκκλιση του άρθρου 8 του Κανονισμού της παρ. 4, με κοινή απόφαση των Υπουργών Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθορίζεται η αποθετήρια αρχή για τη δημοσίευση των πληροφοριών που προβλέπονται στους εν λόγω κανόνες και κάθε λεπτομέρεια αναφορικά με την τήρηση των πληροφοριών αυτών και την πρόσβαση σ' αυτές.»

V. ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Οι μεταβατικές και τελικές διατάξεις του Νόμου ευρίσκονται στα άρθρα 375 επ. και απαιτείται η ανάγνωσή τους με ιδιαίτερη προσοχή, διότι περιέχουν πολλές ειδικές ρυθμίσεις και εξαιρέσεις. Παρακάτω γίνεται μία σύντομη αναφορά στα κυριότερα ζητήματα των μεταβατικών διατάξεων:

1. Γενική μεταβατική διάταξη

Σύμφωνα με τη γενική μεταβατική διάταξη του άρθρου 376 παρ. 1, οι διατάξεις του Νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

Κατά συνέπεια, ήδη εκτελούμενες συμβάσεις κατά την έναρξη ισχύος του Νόμου (8-8-2016) ή διαγωνιστικές διαδικασίες εν εξελίξει κατά την ημερομηνία εκείνη, δεν καταλαμβάνονται από τον Νόμο και οι συμβάσεις

αυτές καθώς και οι διαγωνισμοί και οι συμβάσεις που θα συναφθούν βάσει αυτών, θα ολοκληρωθούν βάσει του παλαιού θεσμικού πλαισίου.

2. Παράταση ισχύος προτύπων τευχών διακηρύξεων

Η παρ. 13 του άρθρου 376 ορίζει τα εξής: *«Μέχρι την έκδοση νέων προτύπων εγγράφων συμβάσεων έργων και μελετών της παραγράφου 5 του άρθρου 53, εξακολουθούν να εφαρμόζονται τα ήδη ισχύοντα».*

Εν προκειμένω απαιτείται μεγάλη προσοχή. Η ανωτέρω διάταξη δεν παρατείνει την ισχύ του παλαιού θεσμικού πλαισίου, αλλά μόνο των προτύπων τευχών διακηρύξεων. Το νέο θεσμικό πλαίσιο του ν. 4412/2016 είναι άμεσης εφαρμογής από 8-8-2016 εφ' όλων των διαγωνισμών που προκηρύσσονται μετά την ανωτέρω ημερομηνία. Η ανωτέρω μεταβατική διάταξη, που αφορά μόνο τα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων και όχι το θεσμικό πλαίσιο, δεν διασφαλίζει τη νομιμότητα των διαγωνισμών που προκηρύσσονται μετά την 8-8-2016. Και τούτο, διότι τα παλαιά αυτά πρότυπα τεύχη διακηρύξεων ερείδονται επί του καταργηθέντος θεσμικού πλαισίου. Διακήρυξη, όμως, που είναι αντίθετη στις ουσιαστικές ρυθμίσεις του ισχύοντος ν. 4412/2016, βάσει του οποίου και μόνο πρέπει να προκηρύσσονται οι διαγωνισμοί από 8-8-2016 και εντεύθεν, είναι αμφίβολης νομιμότητας. Φυσικά, οι αναθέτουσες αρχές έχουν την αρμοδιότητα να συντάσσουν αυτές τις διακηρύξεις τους ή να προσαρμόζουν τα παλαιά πρότυπα τεύχη στο νέο θεσμικό πλαίσιο. Τούτο, όμως, είναι μία πολύ δύσκολη και σύνθετη νομική δουλειά και απαιτείται μεγάλη εξειδίκευση και γνώση ώστε να μην εμφιλοχωρήσουν σοβαρά σφάλματα.

3. Έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης

Οι προδιαληφθείσες διατάξεις περί της ΑΕΠΠ και της έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται μετά την 1^η Ιανουαρίου 2017. Επίσης, οι διατάξεις του Βιβλίου IV

(άρθρα 345 έως 374), για τη δικαιοδοσία και την καθ' ύλην αρμοδιότητα των δικαστηρίων, αρχίζουν να εφαρμόζονται από την 1^η Ιανουαρίου 2017.

4. Γενική παρατήρηση

Γενικότερα, η έλλειψη μεταβατικής περιόδου και η άμεση έναρξη εφαρμογής του Νόμου προ της εκδόσεως των αναγκαίων εκτελεστικών κανονιστικών πράξεων και των νέων προτύπων εγγράφων σύμβασης, δημιουργούν προβλήματα και κινδύνους κατά τη δημοπράτηση νέων έργων, τα οποία πρέπει να αντιμετωπισθούν το συντομότερο δυνατόν.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.