

Αθήνα, 28.8.2017

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Δικονομικό καθεστώς που διέπει την επίλυση διαφορών σε διαγωνισμούς έργων κάτω των ορίων εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών μετά τους Ν. 4478/2017 και 4487/2017.

Το παρόν ενημερωτικό σημείωμα γράφτηκε για να διευκρινισθεί ένα νομικό – δικονομικό ζήτημα που προέκυψε ως μη έδει και εκ του μη όντος, ένεκα εσφαλμένης νομοθετικής τροποποίησης κατά τη διάρκεια του καλοκαιριού, και το οποίο αποκαταστάθηκε τελικώς με πρόσφατη νέα νομοθετική τροποποίηση. Εξακολουθεί, όμως, να υπάρχει σύγχυση ως προς το τι πραγματικά ισχύει, τόσο ανάμεσα σε διαγωνιζόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις όσο και σε αναθέτουσες αρχές. Η σύγχυση επιτείνεται από αντιφατικούς όρους διακηρύξεων, με ορισμένους [όρους] να προβλέπουν την υποβολή ένστασης εντός πενήνθήμερου με την καταβολή παραβόλου μέχρι και 600 ευρώ και, εσχάτως, άλλους [όρους] να προβλέπουν ρητώς την εφαρμογή του Ν. 3886/2010 σε διαγωνισμούς κάτω των ορίων. Όπως αναφέραμε και ανωτέρω, η «δικονομική τάξη», που είχε διαταραχθεί με τον Ν. 4478/2017, αποκαταστάθηκε με τον πολύ πρόσφατο Ν. 4487/2017. Ωστόσο, για τη διευκρίνιση όλων των ασαφειών που εξακολουθούν ευλόγως να επικρατούν, θα παρατεθεί κατωτέρω το ιστορικό της περιπτώσεως αυτής νομοθετικής εμπλοκής, που οφείλεται αποκλειστικά σε σφάλμα του νομοθέτη.

Ειδικότερα, με το άρθρο 87 του Ν. 4478/2017 παρατάθηκε εκ νέου η ισχύς του Βιβλίου IV (επίλυση διαφορών) του Ν. 4412/2016 για τους διαγωνισμούς έργων και μελετών μέχρι 1.1.2018 για τις συμβάσεις άνω των ορίων, μέχρι δε 1.3.2018 για τις συμβάσεις κάτω των ορίων. Επιπλέον, τροποποιήθηκε και το χρονικό κριτήριο υπαγωγής της διαφοράς στις νέες δικονομικές διατάξεις και πλέον [το εν λόγω κριτήριο] δεν είναι αυτό του χρόνου κατά τον οποίο ανεφύη η διαφορά ανεξαρτήτως του χρόνου ενάρξεως της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά η ένταξη της διαφοράς στο πλαίσιο

διαγωνιστικής διαδικασίας που εκκινεί μετά την ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του Βιβλίου IV (ρύθμιση αναμφισβήτητα ασφαλέστερη).

Ωστόσο, με την τελευταία πρόταση της παραγράφου γ' του ανωτέρω άρθρου ο νομοθέτης διέπραξε το σφάλμα να υπαγάγει και τις διαφορές κάτω των ορίων εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (ήτοι κάτω των € 5.225.000) στον Ν. 3886/2010 (ήτοι προδικαστική προσφυγή και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων), ανατρέποντας πλήρως το μέχρι σήμερα ισχύον δικονομικό καθεστώς για τους διαγωνισμούς κάτω των ορίων. Η εν λόγω διάταξη είχε (διότι, πλέον, έχει καταργηθεί) ως ακολούθως:

«Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που ξεκινά:

α) για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017,

β) για τις δημόσιες συμβάσεις δημοσίων έργων και μελετών και τις συμβάσεις παραχώρησης με εκτιμώμενη αξία άνω των πέντε εκατομμυρίων διακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων (5.225.000) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), μετά την 1η Ιανουαρίου 2018 και

γ) για τις δημόσιες συμβάσεις δημοσίων έργων και μελετών και τις συμβάσεις παραχώρησης με εκτιμώμενη αξία από εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ έως τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια ενενήντα εννέα (5.224.999) ευρώ, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α` 173).

Η παρούσα παράγραφος ισχύει αναδρομικά από την 26η Ιουνίου 2017.».

Τα δικονομικά προβλήματα και οι παγίδες για τους διαγωνιζόμενους ένεκα της αιφνίδιας ανατροπής του δικονομικού καθεστώτος που διέπει την επίλυση διαφορών σε διαγωνισμούς κάτω των ορίων εντάθηκαν από το γεγονός ότι οι πρότυπες διακηρύξεις προβλέπουν την άσκηση ένστασης κατ' εφαρμογή του άρθρου 127 με ανώτατο όριο παραβόλου τα 600 ευρώ, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση στους διαγωνιζόμενους ως προς ποια

διαδικασία έπρεπε να τηρήσουν και, ως εκ τούτου, σοβαρός κίνδυνος απώλειας των δικαιωμάτων τους κατά τον διαγωνισμό.

Φαίνεται πως το ανωτέρω νομοθετικό σφάλμα έγινε εγκαίρως αντιληπτό και με τροπολογία που εισήχθη με το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 αποκαταστάθηκε αναδρομικώς από 26-6-2017 η δικονομική ομαλότητα. Πλέον, η παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 έχει ως εξής:

«7. Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος:

α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017,

β) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Ιανουαρίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές συνεχίζουν να διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α` 173). Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ίση ή ανώτερη από το κατώτατο όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α` του ν. 4413/2016 (Α` 148), όπως ισχύει κάθε φορά,

γ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και κατώτερη από τα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε για τις ως άνω διαφορές εφαρμόζεται το άρθρο 127, σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παράγραφος 12 του παρόντος. Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία κατώτερη από το όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α` του ν. 4413/2016 (Α` 148), όπως ισχύει κάθε φορά.»

Η παρούσα παράγραφος ισχύει αναδρομικά από την 26η Ιουνίου 2017.

Κατά συνέπεια, για τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο ανάθεσης σύμβασης έργου κάτω των ορίων εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, η διαδικασία ανάθεσης της οποίας [σύμβασης] έχει εκκινήσει προ της 1-3-2018, εφαρμόζεται το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παρ. 12 του αυτού νόμου, ήτοι ασκείται ένσταση εντός πενήνθμερης προθεσμίας με την καταβολή παραβόλου ίσου προς το 1% της αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης, το οποίο δεν δύναται να υπερβεί τα 600 ευρώ.

Τέλος, ως προς ορισμένες διακηρύξεις για διαγωνισμούς κάτω των ορίων, που έχουν εκδοθεί στο μεταξύ και αναφέρουν ότι εφαρμόζεται ο Ν. 3886/2010, ο όρος αυτός της διακήρυξης είναι αφ' εαυτού άκυρος, εφαρμόζονται δε άνευ ετέρου, χωρίς να απαιτείται ένσταση κατά της διακήρυξης ή διατύπωση επιφύλαξης από πλευράς του διαγωνιζομένου, οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας ως έχουν ανωτέρω και τούτο, διότι οι οικονομικού δικαίου διατάξεις της νομοθεσίας είναι δημοσίας τάξεως και υπερισχύουν άνευ ετέρου οιασδήποτε αντίθετης διάταξης της διακήρυξης.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σταμόπουλος.