

Αρ. Πρωτ. 23010/ΣΣ/σσ

Αθήνα, 01 Απριλίου 2011

Π Ρ Ο Σ Την  
Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε.  
Δ/νση Υδροηλεκτρικής Παραγωγής

ΚΟΙΝ.: Πρόεδρο και Μέλη Δ.Σ. της ΔΕΗ Α.Ε.

**ΘΕΜΑ: Επιλεκτική εφαρμογή του ΜΕΕΠ – Αποκλεισμός εργοληπτικών επιχειρήσεων 5<sup>ης</sup> & 6<sup>ης</sup> τάξης από διαγωνισμό.**

Αξιότιμοι Κύριοι,

Κατόπιν έντονων διαμαρτυριών εργοληπτικών επιχειρήσεων – μελών του Συνδέσμου μας, που είναι εγγεγραμμένες στις 5<sup>η</sup> και 6<sup>η</sup> τάξεις του ΜΕΕΠ, διαπιστώσαμε τα εξής: Στον διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗ ΑΗΣ ΑΜΥΝΤΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΤΟΛΕΜΑΙΔΑΣ ΑΠΟ ΔΕΞΑΜΕΝΕΣ ΔΡΕΠΑΝΟΥ 110.000 Μ3 ΚΑΙ 30.000 Μ3 – ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΔΟΚΙΜΕΣ ΑΓΩΓΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΝΕΡΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΡΓΑ», προϋπολογισμού υπηρεσίας 17.000.000 ευρώ, καλείτε αποκλειστικά εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στην 7<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ, ενώ δεν καλείτε εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στις 5<sup>η</sup> και 6<sup>η</sup> τάξεις του ΜΕΕΠ, οι οποίες είναι και οι μόνες δικαιούμενες να μετάρχουν στη δημοπρασία βάσει των περί ΜΕΕΠ διατάξεων.

Επειδή γνωρίζουμε την επιχειρηματολογία της ΔΕΗ Α.Ε. σχετικά με το ζήτημα αυτό – ότι, δηλαδή, η ΔΕΗ Α.Ε. εξαιρείται από τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων και ως εκ τούτου δεν υποχρεούται να εφαρμόσει το ΜΕΕΠ – θα σας επισημάνουμε τα εξής:

Πράγματι η ΔΕΗ Α.Ε. έχει εξαιρεθεί από τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων και συνακολούθως από αυτές περί ΜΕΕΠ. Το γεγονός, όμως, της εξαιρέσης αυτής δεν σημαίνει ότι η ΔΕΗ δικαιούται να εφαρμόζει αποσπασματικά, επιλεκτικά και εν τέλει διαστρεβλωτικά και εσφαλμένα τις διατάξεις του ΜΕΕΠ, όπως έπραξε εν προκειμένω και πράττει και σε άλλους διαγωνισμούς. Ειδικότερα:

Το ΜΕΕΠ έχει εσωτερική συνοχή, αυτοτέλεια και ενότητα περιεχομένου. Δεν μπορεί να εφαρμοσθεί επιλεκτικά, κατ' επιλογή, κατά το δοκούν και τις προτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη και όταν εξαιρείται από την ειδική εσωτερική νομοθεσία περί δημοσίων έργων (όπως συμβαίνει εν προκειμένω με τη ΔΕΗ Α.Ε.), η αναθέτουσα αρχή έχει τις εξής δύο επιλογές: α) Να καλέσει στον διαγωνισμό τις εργοληπτικές επιχειρήσεις βάσει των κριτηρίων απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας, που προβλέπονται στα άρθρα 47 και 48 της κοινοτικής Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. β) Να εφαρμόσει το ΜΕΕΠ ως έχει, δηλαδή ως ενιαίο σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν το δικαίωμα συμμετοχής των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων που διενεργούνται από ελληνικές αναθέτουσες αρχές και να καλέσει στον διαγωνισμό

εκείνες τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που, βάσει του προϋπολογισμού και των κατηγοριών εργασιών του δημοπρατούμενου έργου, θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Εκείνο που η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να πράξει, είναι να παραβιάσει ευθέως τις διατάξεις του ΜΕΕΠ και να καλέσει στον διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις από τάξη του ΜΕΕΠ που δεν είναι καλούμενη στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και κυρίως να αποκλείσει εργοληπτικές επιχειρήσεις από άλλες τάξεις του ΜΕΕΠ που είναι καλούμενες στον διαγωνισμό, με το συνδυαστικό πρόσχημα ότι πρώτον εφαρμόζει δήθεν το ΜΕΕΠ (ενώ στην πραγματικότητα το παραβιάζει) και, δεύτερον, εξαιρείται από την εθνική νομοθεσία περί δημοσίων έργων. Εφαρμογή του ΜΕΕΠ σημαίνει ένα πράγμα και μόνο: **Κλήση στον διαγωνισμό των εργοληπτικών επιχειρήσεων που βάσει του προϋπολογισμού και του είδους των εργασιών του δημοπρατούμενου έργου έχουν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΜΕΕΠ, δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό.** Ασφαλώς και δεν συνιστά εφαρμογή του ΜΕΕΠ η κλήση στον διαγωνισμό άλλων τάξεων εργοληπτικών επιχειρήσεων από αυτές που είναι καλούμενες και προεχόντως ο αποκλεισμός από τον διαγωνισμό εκείνων που με βάση το ΜΕΕΠ θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Στην προκείμενη περίπτωση έχει συμβεί ακριβώς αυτό το πράγμα. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι καταταγμένες στις 5<sup>η</sup> και 6<sup>η</sup> τάξεις του ΜΕΕΠ θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής, ένεκα του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου, στον διαγωνισμό, εάν η Υπηρεσία εφαρμόζε το ΜΕΕΠ. Η αναθέτουσα αρχή, καλυπτόμενη πίσω από τη δήθεν εφαρμογή του ΜΕΕΠ (που στην πραγματικότητα συνιστά ευθεία παραβίασή του), κάλεσε στον διαγωνισμό αυθαίρετως εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ (επιχειρήσεις που, αν εφαρμοζόταν το ΜΕΕΠ, δεν θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής) και απέκλεισε του δικαιώματος συμμετοχής τις πράγματι δικαιούμενες να συμμετάσχουν βάσει του ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (5<sup>ης</sup> και 6<sup>ης</sup> τάξης). Το προβληθέν στο παρελθόν και αναμενόμενο και τώρα επιχείρημα ότι, λόγω της ειδικής φύσης του έργου, θέλησε να προσκαλέσει στον διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις αυξημένης αξιοπιστίας και τέτοιες είναι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ, είναι αβάσιμο για τους εξής λόγους:

α. Εάν, πράγματι, ήθελε να προσκαλέσει στον διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις αυξημένης τεχνικής και οικονομικής αξιοπιστίας, θα μπορούσε να εφαρμόσει τα κριτήρια απόδειξης της χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής ικανότητας των άρθρων 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Η εξαίρεση της ΔΕΗ Α.Ε. από την εθνική νομοθεσία περί δημοσίων έργων της παρέχει την ευχέρεια να καλέσει στον διαγωνισμό ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, εφαρμόζοντας τα εν λόγω κριτήρια, όπως ακριβώς και με τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που προέρχονται από κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θα μπορούσε να εφαρμόσει κριτήρια τεχνικής και οικονομικής ικανότητας – τηρώντας, βεβαίως, τις αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού – και να καλέσει στον διαγωνισμό επιχειρήσεις που θα πληρούσαν τις δικές της απαιτήσεις αυξημένης αξιοπιστίας. Με την εφαρμογή αυτών των αντικειμενικών κριτηρίων, επιχειρήσεις θα κρίνονταν κατάλληλες να αναλάβουν τον προκείμενο έργο ανεξαρτήτως της τάξης κατάταξής τους στο Μ.Ε.ΕΠ, ανεξαρτήτως ακόμη και αυτής καθ' εαυτήν της εγγραφής τους στο εν λόγω μητρώο. Με τον τρόπο αυτό θα εξασφάλιζε τη συμμετοχή στον διαγωνισμό εκείνων των επιχειρήσεων που θα πληρούσαν τις δικές της απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής καταλληλότητας, κατ' εφαρμογή των σχετικών επιταγών των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων· ο δε κατ'

ιδίαν προσδιορισμός των επιχειρήσεων εκείνων που θα πληρούσαν τις εν λόγω απαιτήσεις, θα γινόταν κατά τρόπο αντικειμενικό και αδιάβλητο.

β. Η κατάταξη στην 7<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ, όπως και σε οποιαδήποτε άλλη τάξη του ΜΕΕΠ, δεν αποτελεί κριτήριο αυξημένης ή μειωμένης αξιοπιστίας και από μόνη της δεν σημαίνει απολύτως τίποτε. Το ΜΕΕΠ είναι ένα σύστημα κατάταξης, βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων (πάγια, μηχανολογικός εξοπλισμός, στελέχωση, εμπειρία, ενεργητικό κ.λπ.) των ημεδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, που περιλαμβάνει εννέα (9) τάξεις (Α1, Α2, 1<sup>η</sup>, 2<sup>η</sup>, 3<sup>η</sup>, 4<sup>η</sup>, 5<sup>η</sup>, 6<sup>η</sup> & 7<sup>η</sup>), έξι (6) βασικές και οκτώ (8) εξειδικευμένες κατηγορίες έργων. Η κατάταξη σε κάθε τάξη και κατηγορία σημαίνει ότι μία εργοληπτική επιχείρηση έχει δικαίωμα να αναλάβει και εκτελέσει έργα προϋπολογισμού μελέτης/υπηρεσίας που εμπίπτει εντός του εύρους κατωτάτων και ανωτάτων ορίων της κατηγορίας αυτής. Έτσι, μία εργ. επιχείρηση της 5<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ στην κατηγορία των ηλεκτρομηχανολογικών έργων δικαιούται να μετάσχει σε δημοπρασίες έργων αυτής της κατηγορίας προϋπολογισμού υπηρεσίας από € 3.500.000 έως € 22.000.000. Αντιστοίχως, μία εργοληπτική επιχείρηση 7<sup>ης</sup> τάξης δικαιούται να μετάσχει σε δημοπρασίες και να αναλάβει έργα προϋπολογισμού υπηρεσίας (μελέτης) από € 35.000.000 και άνω. Εάν, συνεπώς, δημοπρατείται έργο προϋπολογισμού € 17.000.000, δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι καταταγμένες στις 5<sup>η</sup> και 6<sup>η</sup> τάξεις του ΜΕΕΠ (όρια 5<sup>ης</sup> τάξης: € 3.500.000 - € 22.000.000 & 6<sup>ης</sup> τάξης: € 10.500.000 - € 44.000.000, άρθρ. 102 του Κώδικα Δημοσίων Έργων - ν. 3669/2008). **Οι επιχειρήσεις της 7<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ δεν έχουν δικαίωμα συμμετοχής, κατ' εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας περί ΜΕΕΠ.** Θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να αποκτήσουν δικαίωμα συμμετοχής, εάν η αναθέτουσα εφάρμοζε τα ουσιαστικά κριτήρια της Οδηγίας. **Όμως, εάν η ΔΕΗ Α.Ε. επέλεγε να εφαρμόσει το ΜΕΕΠ, όπως διατείνεται, οι 7<sup>ης</sup> τάξης εργ. επιχειρήσεις δεν θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής, οι δε 5<sup>ης</sup> και 6<sup>ης</sup> θα είχαν.**

γ. Υπό την προπαρατεθείσα ανάπτυξη, η ΔΕΗ Α.Ε. δεν διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης τάξης του ΜΕΕΠ (ή οποιασδήποτε άλλης τάξης) καλυπτόμενη πίσω από το πρόσχημα της αυξημένης αξιοπιστίας. Εάν πραγματικά επιζητεί αυξημένη αξιοπιστία (ό,τι και αν σημαίνει αυτό), μπορεί να θέσει αυστηρές προϋποθέσεις συμμετοχής (υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, βεβαίως, της τήρησης των αρχών της αναλογικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων). Εάν, όμως, επιλέξει να εφαρμόσει το ΜΕΕΠ, οφείλει να εφαρμόσει το ΜΕΕΠ ως ενιαίο και αδιαίρετο σύνολο κανόνων που είναι ήτοι, οφείλει να καλέσει τις καλούμενες βάσει του ΜΕΕΠ τάξεις και κατηγορίες έργων. Εν προκειμένω δεν εφάρμοσε το ΜΕΕΠ, αλλά ευθέως το παραβίασε.

Η ΔΕΗ Α.Ε., με το να καλέσει στον διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ και μόνο, στερώντας το δικαίωμα συμμετοχής στις εργοληπτικές επιχειρήσεις της 5<sup>ης</sup> και 6<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ και παραβιάζοντας κατά τούτο την εθνική νομοθεσία περί ΜΕΕΠ, παραβιάζει εμμέσως και κατ' αποτέλεσμα και το κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα τις διατάξεις του εκείνης που απαγορεύουν τις διακρίσεις βάσει της χώρας προέλευσης του διαγωνιζόμενου και κατοχυρώνουν την εφαρμογή των γενικών αρχών της προστασίας του πραγματικού ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο, διότι απέτρεψε την εφαρμογή των ουσιαστικών κριτηρίων διαπίστωσης της τεχνικής

ικανότητας και της χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων φορέων, που προβλέπονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK. Αποτρέποντας την εφαρμογή των εν λόγω άρθρων, στερεί τη δυνατότητα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό από όλες εκείνες τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που θα πληρούσαν τα εν λόγω κριτήρια και περιορίζει τη συμμετοχή αυθαιρέτως στις εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ, χωρίς ουσιαστικό έλεγχο της τεχνικής τους καταλληλότητας και οικονομικής επάρκειας. **Με τον τρόπο αυτό, όμως, η αναθέτουσα αρχή παραβιάζει αφενός το κοινοτικό δίκαιο, αφετέρου το εθνικό δίκαιο.** Το κοινοτικό δίκαιο το παραβιάζει διότι παρέκαμψε τις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων και στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό από πολλές εργοληπτικές επιχειρήσεις που θα πληρούσαν τα ουσιαστικά κριτήρια τεχνικής καταλληλότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως αυτά διαπιστώνονται βάσει των εν λόγω κοινοτικών οδηγιών, το δε εθνικό δίκαιο το παραβιάζει διότι η κατά τους ισχυρισμούς της δήθεν εφαρμογή του ΜΕΕΠ δεν συνιστά στην πραγματικότητα εφαρμογή του αλλά ευθεία παραβίασή του.

Για τους παραπάνω λόγους σας καλούμε να ανακαλέσετε τη διακήρυξη του ως άνω αναφερόμενου έργου και να επαναδημοπρατήσετε το έργο καλώντας στη δημοπρασία και τις εργοληπτικές επιχειρήσεις 5<sup>ης</sup> και 6<sup>ης</sup> τάξης του ΜΕΕΠ, που έχουν δικαίωμα συμμετοχής σ' αυτήν εάν εφαρμοσθούν ορθά και σύννομα οι περί ΜΕΕΠ διατάξεις.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΒΛΑΧΟΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΑΛ. ΠΙΑΤΙΔΗΣ