

(Αποστολή με συστημένη επιστολή και ηλεκτρονικό ταχυδρομείο)

Αθήνα, 29 Ιανουαρίου 2018

Αριθ. Πρωτ.: 657

**ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
Α' Δ/ΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ/
ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

Κότσικα 1Α & Πατησίων 70,

Τ.Κ.104 34, Αθήνα

Πληροφ.: Σ. Κατσερέλη, Κ. Μπενετάτου

Τηλεφ.: 210 88.09.244, 236

Τηλεομ.: 210 88.09.134

Ηλ. Δ/ση: skatsereli@epant.gr,

kbenetatou@epant.gr

Ιστοσελ.: www.epant.gr

Προς:

Πανελλήνιο Σύλλογος Τεχνικών Εταιρειών

Φειδίου 14-16

ΤΚ 10678 Αθήνα

Τηλ. 210 3301 114

Τηλεομ.: 210 3387 540

Κοιν:

Υπουργό Εσωτερικών

κ. Γεώργιο Σκουρλέτη

Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων

κ. Χρήστο Σπίρτζη

-Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης

κ. Δημήτρη Παπαδημητρίου

-Αν.Υπουργό Οικονομίας & Ανάπτυξης

κ. Αλέξη Χαρίτση

-Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων

Συμβάσεων

- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

Θέμα: Δημοπρατήσεις λειτουργίας χώρων Υγειονομικής Ταφής Αποβλήτων (ΧΥΤΑ)

Σχετ: Το υπ' αριθ. πρωτ. 6588/9.11.2017 έγγραφό σας με κοινοποίηση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού

Αξιότιμοι κύριοι,

Σε συνέχεια της ανωτέρω σχετικής επιστολής σας προς τους αρμοδίους Υπουργούς, που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.), επισημαίνουμε τα ακόλουθα:

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Ε.Α.) έχει ως αποκλειστική αρμοδιότητα την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», όπως ισχύει, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής Σ.Λ.Ε.Ε.), οι οποίες εφαρμόζονται επί επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων.

Επιπλέον, οι γνωμοδοτικές και κανονιστικές αρμοδιότητες της Ε.Α. προβλέπονται στα άρθρα 11 και 23 του ν. 3959/2011, υπό τις εκεί ρητά προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα εν λόγω άρθρα, η Ε.Α. είτε με δική της πρωτοβουλία, είτε κατόπιν και αιτήματος του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ή άλλου αρμόδιου Υπουργού, δύναται (α) να εξετάσει συγκεκριμένο κλάδο της οικονομίας που υπάγεται στην αρμοδιότητά της και εφόσον διαπιστώσει ότι δεν υπάρχουν σε αυτόν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού και κρίνει ότι η εφαρμογή των άρθρων 1, 2 και 5 μέχρι 10 του ν. 3959/2011 δεν επαρκεί για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού, να λάβει κάθε αναγκαίο μέτρο για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον εν λόγω κλάδο (άρθρο 11), (β) να παρέχει τη γνώμη της αποκλειστικά για θέματα αρμοδιότητάς της, επί σχεδίων νόμων και άλλων κανονιστικών ρυθμίσεων που μπορούν να εισάγουν εμπόδια στη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρο 23).

Όπως προαναφέρθηκε η Επιτροπή Ανταγωνισμού γνωμοδοτεί στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της σε περιπτώσεις που κανονιστική ρύθμιση εισάγει εμπόδια στον ανταγωνισμό και δεν είναι αρμόδια να αποφανθεί ή να παρέχει γνώμη επί τυχόν παραβάσεων άλλων νομοθετικών διατάξεων, π.χ. περί της τήρησης των κανονιστικών διατάξεων για τις διαδικασίες διεξαγωγής και σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Κατά συνέπεια δεν είναι αρμόδια να ελέγξει τη νομιμότητα των όρων των διακηρύξεων δημόσιων διαγωνισμών και τις προδιαγραφές που τίθενται σε αυτές από τις αναθέτουσες αρχές. Επιπλέον, από τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στη σχετική επιστολή σας δεν προκύπτει συμπεριφορά, η οποία να είναι αποτέλεσμα απαγορευμένης σύμπραξης επιχειρήσεων ή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης¹.

Για την αποφυγή συμπεριφορών, οι οποίες ενδεχομένως αντίκεινται στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και επηρεάζουν δυσμενώς τις συνθήκες λειτουργίας της αγοράς, θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι γενικότερα οι αναθέτουσες αρχές, προβαίνοντας σε αυτοαξιολόγηση της συμβατότητας των πρακτικών τους με το δίκαιο του ανταγωνισμού, θα πρέπει να σταθμίζουν αυστηρά αν οι όροι και

¹ Ενδεικτικά, παρατίθενται παραδείγματα εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού σε υποθέσεις δημόσιων διαγωνισμών: α) συμφωνία συμμετεχουσών σε διαγωνισμό επιχειρήσεων περί υποβολής εικονικών προσφορών/προσφορών διευκόλυνσης, β) συμφωνία για παροχή «κάλυψης» της μίας συμμετέχουσας εταιρίας προς την άλλη ή άλλες ή άλλως συμφωνία για την παροχή τιμών στήριξης στο διαγωνισμό, γ) ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των ενδιαφερόμενων για το διαγωνισμό εταιριών αναφορικά με τη συμμετοχή τους ή τη μη συμμετοχή τους σε αυτόν, δ) ανταλλαγή δεδομένων μεταξύ των συμμετεχουσών εταιριών αναφορικά π.χ. με το ύψος των προσφορών ε) συμφωνίες μεταξύ των συμμετεχουσών εταιριών περί κατανομής μεταξύ τους των διαγωνισμών.

προδιαγραφές, οι οποίοι περιλαμβάνονται στη διακήρυξη διαγωνισμών και τείνουν να περιορίζουν τον αριθμό των συμμετεχόντων/εναλλακτικών προμηθευτών, εξυπηρετούν πράγματι ουσιαστικές ανάγκες τους. Στο πλαίσιο της προληπτικής ενημέρωσης για τη διασφάλιση της ακεραιότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών, η Ε.Α. έχει προβεί στη δημοσίευση οδηγού για τις αναθέτουσες αρχές², με στόχο την από πλευράς τους πρόληψη και ανίχνευση συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών.

Εν προκειμένω, ως προς το ζήτημα των δημοπρατήσεων λειτουργίας χώρων υγειονομικής ταφής αποβλήτων (ΧΥΤΑ) και του χαρακτηρισμού αυτών ως συμβάσεων έργων ή υπηρεσιών, επισημαίνουμε, λαμβανομένης υπόψη των προαναφερομένων, ότι δεν υπάρχουν ενδείξεις αναφορικά με ζήτημα παράβασης κανόνων ανταγωνισμού ή εισαγωγής ρυθμιστικού εμπόδιου στον ανταγωνισμό και θέτουμε υπόψη σας τις ακόλουθες κατευθύνσεις.

Το ζήτημα των μικτών συμβάσεων ριθμίζεται στην εθνική³ και ενωσιακή⁴ νομοθεσία και νομολογία και συνεπώς ναπό κενται στις αναθέτουσες αρχές να τηρούν τα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία στο πλαίσιο και των ερμηνευτικών κατευθύνσεων που έχουν παρασχεθεί από την εθνική και ενωσιακή νομολογία. Εξάλλου, υποχρέωση των αναθετουσών αρχών είναι να διαφυλάττουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στον τομέα των δημόσιων διαγωνισμών και να μειώνουν τον κίνδυνο της νόθευσης των διαγωνισμών. Δεδομένου ότι ο τρόπος σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη επηρεάζει τον αριθμό και τον τύπο των δυνητικών αναδόχων, ο προσδιορισμός των προδιαγραφών από τη Αναθέτουσα Αρχή με σαφήνεια, ακρίβεια και αμεροληψία ενθαρρύνει την καλύτερη ποιότητα και τη βελτίωση της σχέσης ποιότητας-τιμής.

² Βλ. σχετικά οδηγό «Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα ΕΑ <https://www.epant.gr/Pages/Publications>

³ Συγκεκριμένα στο άρθρο 4 του ν. 4412/2016 περί μικτών συμβάσεων, ορίζεται ότι: «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221).... 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση ... μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη. 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ».

⁴ Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία ενός άλλου τύπου δημοσίας σύμβασεως, εκείνο που καθορίζει ποια ενωσιακή οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων έχει, κατ' αρχήν, εφαρμογή είναι το κύριο στοιχείο της σύμβασεως (βλ. απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-220/05, *Aufoux κ.λπ.*, Συλλογή 2007, σ. I-385, σκέψη 37).

Τέλος, ως προς τα αιτήματα που διαλαμβάνονται στην επιστολή σας θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι η αρμοδιότητα της σύνταξης προτύπων τευχών δημοπράτησης ανήκει στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, κατά τα προβλεπόμενα στον ν. 4013/2011 (άρθρο 2 παρ.2 στ, δ, ε), ενώ αντίστοιχα η αναβολή ή και ακύρωση των εκκρεμών διαγωνιστικών διαδικασιών θα μπορούσε να προκύψει μόνο ως αποτέλεσμα λήψης προσωρινών μέτρων από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κατά τα προβλεπόμενα στην διάταξη του άρθρου 15 παρ.2 του Π.Δ. 39/2017, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 366 παρ.2 του ν. 4412/2016.

Σε κάθε περίπτωση, παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε συμπληρωματική διευκρίνιση ή πληροφορία.

Με τιμή,

Ο Πρόεδρος

Ακριβές αντίγραφο
Η Προϊσταμένη της Επιτροπής Ανταγωνισμού



ΚΑΛΛ. ΜΠΙΝΕΤΑΤΟΥ
Δημήτριος Κυριτσάκης