

Αριθμ. Πρωτ.:32664

Αθήνα, 05 Ιουνίου 2018

Π Ρ Ο Σ Την  
Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων  
Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)  
Υπόψη Προέδρου  
κ. Γ. Καταπόδη

## **Θέμα: Προβλήματα εφαρμογής Ν.4412/2016 – Προτεινόμενες τροποποιήσεις**

Μετά την ψήφιση και κατά το χρονικό διάστημα εφαρμογής του Ν. 4412/2016 διαπιστώνουμε ότι έχουν εμφανισθεί σοβαρά προβλήματα στην διαδικασία κυρίως της δημοπράτησης των έργων ενώ παράλληλα δεν έχουν επιλυθεί χρόνια προβλήματα όπως το πρόβλημα των πολύ υψηλών εκπτώσεων κ.α., προβλήματα τα οποία εντοπίζουμε συνεχώς τα τελευταία χρόνια.

### **Α. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΠΡΟΕΚΥΨΑΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ**

Το βασικό πρόβλημα εντοπίζεται στην σύνταξη διακηρύξεων δημοπράτησης των έργων και ειδικότερα στη γενικευμένη προσπάθεια αρκετών Αναθετουσών Αρχών (το φαινόμενο τείνει να πάρει διαστάσεις χιονοστιβάδας), να καταργήσουν στην πράξη τις τάξεις του ΜΕΕΠ (και στη συνέχεια του ΜΗΕΤΕ) με την επιβολή πρόσθετων κριτηρίων χρηματοοικονομικής και τεχνικής ικανότητας δήθεν σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, ενώ είναι σαφές ότι οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων καθορίζονται από το άρθρο 76 του Ν. 4412/2016.

Έτσι έχει εμφανισθεί το φαινόμενο σημαντικά έργα σε μεγάλες Αναθέτουσες Αρχές να δημοπρατούνται με εντελώς φωτογραφικά κριτήρια που αποκλείουν το 90%-95% των Εργοληπτικών Επιχειρήσεων των αντίστοιχων τάξεων του ΜΕΕΠ.

Ήδη σας έχουν αποσταλεί πολλές περιπτώσεις με προφανή χρήση φωτογραφικών όρων που απαγορεύουν στις περισσότερες ικανές επιχειρήσεις την δυνατότητα επίδοσης προσφοράς.

Προτείνουμε την άμεση διευκρίνιση και από την πλευρά σας και την υποχρεωτική συμμόρφωση όλων των Αναθετουσών Αρχών με όσα αναφέρονται στο άρθρο 76 του Ν. 4412/2016 και την Απόφαση 418/2018 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την οποία θεωρούμε ιδιαίτερως σημαντική και επισημαίνει ότι:

1. Ο προσδιορισμός των προϋποθέσεων συμμετοχής στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων γίνεται βάσει του ΜΕΕΠ και των αντιστοιχουσών τάξεων.
2. Οποιοδήποτε κριτήριο τίθεται καθ' υπέρβαση του ΜΕΕΠ πρέπει να εγκρίνεται από τον Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών κατόπιν γνώμης του ΣΔΕ.
3. Οι τελευταίες νομοθετικές τροποποιήσεις είχαν ως στόχο την παροχή δυνατότητας συμμετοχής και σε ε.ε. μη αντιστοιχουσών (καλουμένων) τάξεων, όχι στον περιορισμό του δικαιώματος συμμετοχής όσων ε.ε. είναι καταταγμένες στις αντιστοιχούσες, βάσει προϋπολογισμού και τεχνικού αντικειμένου (κατηγοριών έργων), τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ..
4. Οι πρόσφατες αποφάσεις του Τμήματος VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου που υιοθέτησαν τα αντίθετα δεν είναι ορθές. Αντιθέτως, υιοθετεί την άποψη της μειοψηφίας σε αυτές τις αποφάσεις.
5. Γενικώς το εργοληπτικό πτυχίο εξακολουθεί να λειτουργεί ως «διαβατήριο» στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

## **B. ΧΡΟΝΙΖΟΝΤΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΛΥΘΗΚΑΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ**

### **B1. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΩΝ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ (ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΣ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΑΧΠ)**

Ο Ν. 4412/2016 δεν έδωσε καμία λύση στο πρόβλημα των Ασυνήθιστα Χαμηλών Προσφορών (υψηλές εκπτώσεις) που καθιστά ουσιαστική αδύνατη την ολοκλήρωση των έργων.

Προτείνουμε ως λύση, που θα διασφαλίσει τη διαφάνεια, την ίση μεταχείριση και τον υγιή ανταγωνισμό, τη θέσπιση ενός αντικειμενικού, παραμετροποιημένου συστήματος προσδιορισμού του ορίου των Ασυνήθιστα Χαμηλών Προσφορών και κατά συνέπεια αξιολόγησης των υποβαλλομένων αιτιολογήσεων για τα έργα άνω του ορίου, ενώ για τα έργα κάτω του ορίου η προτεινόμενη προσθήκη είναι η εξής :

*«Στο άρθρο 116 προστίθεται παράγραφος, η οποία λαμβάνει τον αριθμό 3, η οποία έχει ως ακολούθως:*

*Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων εκτιμώμενης αξίας χαμηλότερης του κατωτάτου ορίου εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ εφαρμόζεται αντικειμενική μέθοδος εντοπισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Οι προσφορές που εντοπίζονται βάσει της εν λόγω αντικειμενικής μεθόδου ως ασυνήθιστα χαμηλές, κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 88, αποκλείονται χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας παροχής εξηγήσεων, εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: α) Το δημοπρατούμενο έργο δεν είναι βεβαίως διασυνοριακού ενδιαφέροντος και β) ο αριθμός των παραδεκτών προσφορών στον διαγωνισμό είναι περισσότερες των πέντε (5).*

*Οι λεπτομέρειες και τα ειδικότερα θέματα των ανωτέρω διαδικασιών θα εξειδικευθούν με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ή/και με εγκύκλιο του ανωτέρω αρμοδίου Υπουργείου».*

### **B2. ΕΞΟΡΘΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΥΨΟΥΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ**

Οι απαιτούμενες για υπογραφή σύμβασης Εγγυητικές Επιστολές Καλής Εκτέλεσης πρέπει να αυξάνονται αυξανόμενης της έκπτωσης που δόθηκε κατά την προσφορά και όχι να μειώνονται, όπως ισχύει σήμερα. Είναι παράλογο για προσφορές υψηλού ρίσκου για την Υπηρεσία της τάξεως του 70% και πλέον να απαιτούνται πολύ μικρότερες εγγυήσεις από ό,τι για λογικές προσφορές της τάξεως του 20%. Επιφυλασσόμαστε για συγκεκριμένη πρόταση εντός των επομένων ημερών.

### **B3. ΓΡΑΦΕΙΟΚΡΑΤΙΚΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΠΑΡΑ ΤΙΣ 200 ΚΑΙ ΠΛΕΟΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν.4412/2016**

Απλούστατα στην επίλυσή τους γραφειοκρατικά ζητήματα δεν ακόμη έχουν επιλυθεί, παρά τις επανειλημμένες προτάσεις που έχουμε κάνει επ' αυτών. Αναφέρουμε ενδεικτικώς ορισμένα:

1. Χρόνος ισχύος των δικαιολογητικών, εφόσον αυτός δεν προσδιορίζεται επ' αυτών ή από τις νομοθετικές διατάξεις βάσει των οποίων εκδίδονται. Τα προηγούμενα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων όριζαν συγκεκριμένο αναδρομικώς αιώτατο χρονικό σημείο εκδόσεων των δικαιολογητικών (π.χ. προ έξι μηνών από την ημερομηνία λήξης υποβολής της προσφοράς). Η ρήτρα αυτή αναιτιολογήτως καταργήθηκε από τα ισχύοντα με αποτέλεσμα να επικρατήσει γραφειοκρατικό χάος στους

διαγωνισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές δεν γνωρίζουν τι να πράξουν, διαγωνιζόμενοι αποκλείονται άνευ λόγου και αιτίας, πολλές φορές για προσχηματικούς λόγους και γενικώς υπάρχει απόλυτη ανασφάλεια δικαίου. Το ζήτημα είναι απλούστατο ως προς την επίλυσή του.

2. Πιστοποιητικό ΣΕΠΕ. Πρόκειται για μία προέκταση του ανωτέρω προβλήματος. Τέτοιο πιστοποιητικό δεν εκδίδεται από την αρμόδια αρχή και δεν γνωρίζουμε πότε θα αρχίσει να εκδίδεται. Επομένως, οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να υποβάλλουν ένορκη βεβαίωση σε αντικατάστασή του. Ωστόσο, δεν έχει διευκρινισθεί το χρονικό διάστημα προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού εντός του οποίου πρέπει να έχει δοθεί η ένορκη βεβαίωση. Πρόσφατη απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποφάνθηκε ότι, ελλείψει αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, η ένορκη βεβαίωση πρέπει να δίδεται την ίδια ημέρα με την υποβολή της προσφοράς. Το αποτέλεσμα είναι να προκαλείται μία αδικαιολόγητη πρόσθετη οργανωτική επιβάρυνση σε βάρος των εργοληπτικών επιχειρήσεων. Και αυτό το ζήτημα είναι εύκολα επιλύσιμο, εάν εισαχθεί όρος στις διακηρύξεις που να ορίζει την προθεσμία προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού εντός της οποίας θα πρέπει να δίδεται αυτή η ένορκη βεβαίωση.
3. Οι πρόσφατες τροποποιήσεις σχετικά με τις διαδικασίες διοικητικής και δικαστικής επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν κατά το συμβατικό στάδιο έχουν δημιουργήσει πρόσθετα προβλήματα. Λόγω παραλείψεων στις μεταβατικές διατάξεις δεν διευκρινίζεται εάν η νέα διαδικασία διοικητικής επίλυσης των διαφορών (μία ενδικοφανής προσφυγή αντί δύο επάλληλων) εφαρμόζεται και στις προ του Ν. 4412/2016 εκτελούμενες συμβάσεις, που εξακολουθούν να αποτελούν την πλειονότητα των υπό εκτέλεση έργων. Αντιθέτως, τούτο διευκρινίζεται ρητώς ως προς τη νέα διαδικασία δικαστικής επίλυσης των διαφορών. Το αποτέλεσμα είναι και εδώ χάος. Άλλες υπηρεσίες (οι περισσότερες) εφαρμόζουν το νέο καθεστώς, άλλες το παλιό και ορισμένες πελαγοδρομούν. Πρέπει, συνεπώς, να υπάρξει μία σαφής μεταβατική διάταξη που θα ορίζει ότι η νέα διαδικασία της ένστασης του άρθρ. 174 Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται και επί των συμβάσεων που έχουν δημοπρατηθεί και εκτελούνται με τον Ν. 3669/2008.
4. Στο ανωτέρω πλαίσιο θα πρέπει να υπάρξουν τροποποιήσεις σε διάφορες επιμέρους διατάξεις και διαδικασίες, οι οποίες έχουν καταστεί δυσεφάρμοστες υπό το θεσμικό πλαίσιο της διοικητικής επίλυσης των συμβατικών διαφορών. Τρανό παράδειγμα αποτελεί η διαδικασία της έκπτωσης του αναδόχου. Με το παλιό καθεστώς η έκπτωση οριστικοποιείται μετά την απόρριψη της ένστασης από την Προϊσταμένη Αρχή. Μετά την κατάργηση της παλαιάς ένστασης και τη μετονομασία της αίτησης θεραπείας σε ένσταση, η οποία όμως ασκείται ενώπιον των αρμοδίων για την απόφαση επί των παλαιών αιτήσεων θεραπείας οργάνων, οι παλαιές ρυθμίσεις περί έκπτωσης, που εξακολουθούν να ισχύουν πάντως, καθίστανται απολύτως ασύμβατες με τη νέα διαδικασία διοικητικής επίλυσης των συμβατικών διαφορών. Φυσικά ή έκπτωση δεν είναι η μόνη περίπτωση που χρήσει ριζικής αναμόρφωσης, υπάρχουν αρκετές άλλες.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΛΑΧΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ ΓΕΡΑΚΑΚΗΣ