

ΗΜΕΡΙΔΑ ΣΑΤΕ

Ε.Β.Ε.Α. – 17 Οκτωβρίου 2018

«ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ Ν. 4412/2016: ΚΡΙΣΙΜΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ & ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΕΙΣ»

ΕΝΤΟΤΗΤΑ Γ.1

ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ & ΡΟΛΟΣ ΤΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ
ΕΡΓΩΝ (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.)

«ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: Αποθετήριο
δικαιολογητικών ή διαβατήριο στους
διαγωνισμούς δημοσίων έργων;»

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος, Νομικός Σύμβουλος ΣΑΤΕ

ΚΕΦΑΛΑΙΑ

I. Τύποι & λειτουργίες μητρώου εργ. επιχειρήσεων

II. Ισχύον θεσμικό πλαίσιο (Μ.Ε.ΕΠ.)

III. Υπό κατάρτιση θεσμικό πλαίσιο (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.)

IV. Πλεονεκτήματα & μειονεκτήματα των δύο συστημάτων

V. Συμπέρασμα

I. ΤΥΠΟΙ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΜΗΤΡΩΟΥ

«Αποθετήριο δικαιολογητικών»

- Κατάλογος καταγραφής στοιχείων τεχνικοοικονομικού δυναμικού της ε.ε.
- Μη σύνδεση του μητρώου με το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς
- Καθορισμός προϋποθέσεων συμμετοχής από την Α.Α.
- Κατ' ουσία ανυπαρξία τάξεων και εργοληπτικού πτυχίου
- Απλή άντληση στοιχείων από το μητρώο προς απόδειξη κριτηρίων συμμετοχής

«Διαβατήριο» για τους διαγωνισμούς

- Αξιολογική κατάταξη σε τάξεις & κατηγορίες εργασιών με ανώτατα όρια αναληψιμότητας έργων.
- Άμεση ή έμμεση σύνδεση με το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγ. (προπιστοποίηση /prequalification)
- Τεκμήριο καταλληλότητας εντός των ορίων της τάξης.
- «Εργοληπτικό πτυχίο»
- Υποχρέωση τήρησης προϋποθέσεων για τη διατήρηση της τάξης εγγραφής
- Δυνατότητα απόδειξης κριτηρίων επιλογής καθ' υπέρβαση της τάξης

ΤΑΞΕΙΣ

(φύση & λειτουργία)

- Τάξεις => Ανώτατα όρια & τεκμήριο πλήρωσης προϋποθέσεων συμμετοχής (αμάχητο ή μαχητό)
- Τάξεις => Όχημα σύνδεσης μητρώου με δικαίωμα συμμετοχής (κατά λογική αναγκαιότητα)
- Τάξεις => λειτουργία «πτυχίου» ως «διαβατηρίου» στους διαγωνισμούς
- **ΠΡΟΣΟΧΗ:** Η ανυπαρξία τάξεων **δεν αποκλείει** τη λειτουργία του μητρώου ως «διαβατηρίου», η ύπαρξη όμως τάξεων **αποκλείει** τη λειτουργία του μητρώου ως «αποθετηρίου δικαιολογητικών»

II. ΙΣΧΥΟΝ ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- Άρθρ. 76 Ν. 4412/2016 & άρθρ. 80 – 110 Ν. 3669/2010:
 - Μ.Ε.ΕΠ. = «διαβατήριο» στους διαγωνισμούς δημ. έργων.
 - Άρθρ. 76 παρ. 3 α': Συμμετοχή μέσω τάξεων βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ανά κατηγορία εργασιών. «Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.»
- Μη άμεση κλήση, όμως έμμεση κλήση βάσει της αντιστοίχισης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με προϋποθέσεις εγγραφής στην αντίστοιχη τάξη.

ΣΥΝΟΨΗ ΙΣΧΥΟΝΤΩΝ

- Έμμεση κλήση βάσει Μ.Ε.ΕΠ. (άρθρ. 76 παρ. 3 Ν. 4412/2016)
- Διεύρυνση του δικαιώματος συμμετοχής καθ' υπέρβαση των ανωτάτων ορίων των αντιστοιχουσών τάξεων (περ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 76 όπως προστέθηκε με την παρ. 5.β. του άρθρου 119 του ν. 4472/2017)
- Εισαγωγή περιοριστικών προσθέτων όρων καθ' υπέρβαση του Μ.Ε.ΕΠ. μόνον εφόσον συντρέχουν δύο προϋποθέσεις (μία ουσιαστική και μία τυπική): α) απολύτως αναγκαία βάσει των αρχών της αναλογικότητας και της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού· β) έγκριση από τον Υπ. ΥΠΟ.ΜΕ. κατόπιν γνώμης ΣΔΕ (άρθρ. 53 § 7 & 76 § 2 ν. 4412/16)
- Εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ.: απαραίτητα προϋπόθεση

Σχέση άρθρου 76 με άρθρο 75

ν. 4412/2016

- **Άρθρο 75** —> Γενικό άρθρο που αφορά όλες τις δημόσιες συμβάσεις
- **Άρθρο 76** —> Ειδικό άρθρο που αφορά μόνο τις συμβάσεις δημοσίων έργων
- **Άρθρο 76** —> κριτήρια πρόσκλησης σε διαγ. δημ. έργων. Όροι & διαδικασία παρέκκλισης από το Μ.Ε.ΕΠ..
- **Άρθρο 75** —> απώτατα όρια σε περίπτωση εισαγωγής στη διακήρυξη πρόσθετων όρων καθ' υπέρβαση του Μ.Ε.ΕΠ..
- Σε περίπτωση σύγκρουσης το άρθρο 76 υπερισχύει του άρθρου 75, ως ειδικότερο (δεν υφίσταται πάντως σύγκρουση).

Τεράστια συμβολή της Α.Ε.Π.Π. στην ερμηνεία του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου

- Αποφάσεις ΑΕΠΠ 418/2018 & 613/2018 αποσαφήνισαν το ισχύον θεσμικό πλαίσιο προς την ορθή κατεύθυνση.
- Επουσιώδεις διαφορές μεταξύ τους (κυρίως ως προς το άρθρο 53 § 7· υπάρχει όμως το σχεδόν πανομοιότυπο 76 § 2, επομένως κατ' αποτέλεσμα ουδεμία διαφοροποίηση)

III. ΝΕΟ ΜΗΤΡΩΟ – ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.

- Άρθρ. 118 Ν. 4472/2018 (Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων – ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.):
 - Τάξεις —> νέο πτυχίο ως «διαβατήριο» (άρθρ. 118 § 19 > τάξεις)
 - Εγγραφή στο νέο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. —> αναγκαία προϋπόθεση συμμετοχής στους διαγωνισμούς (άρθρ. 118 § 11 β')
- Π.Δ. μητρώων —> εν αναμονή της έκδοσής του· σε κάθε περίπτωση το π.δ. δεν μπορεί να παραβιάσει τη νομοθετική εξουσιοδότηση, που καθορίζει τη μορφή & λειτουργία του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. ως «διαβατηρίου» συμμετοχής στους διαγωνισμούς, ακριβώς όπως το Μ.Ε.ΕΠ..

Συμβατότης προπιστοποίησης (prequalification) με το ενωσιακό δίκαιο

- **ΝΑΙ**, αρκεί να μην προκαλείται **διακριτική μεταχείριση** σε βάρος των αλλοδαπών εργ. επ/σεων ως προς τα κριτήρια επιλογής [π.χ. διαφορετική εμπειρία για την κατάταξη στην κατώτερη αντιστοιχούσα (καλούμενη) τάξη σε σχέση με αυτή που απαιτείται να αποδείξουν κατά τον διαγωνισμό οι αλλοδαπές ε.ε.].
- Γι' αυτό στο νέο μητρώο η κατάταξη πρέπει να γίνεται με **απόλυτους αριθμούς** ως προς τα επιμέρους στοιχεία (π.χ. τζίρος, πάγια, ειδική εμπειρία κ.λπ.), ώστε να μπορούν να εφαρμοσθούν και στις αλλοδαπές ε.ε., και **όχι με τύπο κατάταξης**, ο οποίος από τη φύση του είναι δυσεφάρμοστος από τις Α.Α. στους διαγωνισμούς.

IV. «ΥΠΕΡ» & «ΚΑΤΑ» ΤΩΝ ΔΥΟ ΤΥΠΩΝ ΜΗΤΡΩΟΥ

Πλεονεκτήματα «αποθετηρίου»

- Ευελιξία των Α.Α. ως προς τον καθορισμό των προϋποθέσεων συμμετοχής.
- Ευκολότερη προσαρμογή τους στις ανάγκες του έργου.
- Αποφυγή κινδύνου διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος αλλοδαπών ε.ε..

Μειονεκτήματα «αποθετηρίου»

- Υποκειμενισμός & αδιαφάνεια ως προς τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής
- Κίνδυνος παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας & εισαγωγής φωτογραφικών όρων.
- Διευκόλυνση διαφθοράς.
- Κίνδυνος υπέρμετρου περιορισμού του ανταγωνισμού.
- Αποκλεισμός ικανών επιχειρήσεων από την αγορά.
- **Αρνητική εμπειρία** από τις περιπτώσεις εφαρμογής του.

Πλεονεκτήματα «διαβατηρίου»

- Αντικειμενικό και αδιάβλητο σύστημα πρόσκλησης στους διαγωνισμούς
- Σεβασμός των αρχών της αναλογικότητας και του ανόθευτου ανταγωνισμού.
- Περιορισμός της διαφθοράς
- Αποτροπή κινδύνου αλόγιστου αποκλεισμού ικανών ε.ε.
- Προσθήκη περιοριστικών όρων κατόπιν έγκρισης ανεξάρτητου οργάνου
- Δυνατότητα διεύρυνσης της συμμετοχής και πέραν των αντιστοιχουσών τάξεων
- **Θετική εμπειρία** από τη μέχρι σήμερα εφαρμογή του.

Μειονεκτήματα «διαβατηρίου»

- Περισσότερο άκαμπτο και με παροχή μικρότερης ευελιξίας στις Α.Α. να προσαρμόζουν τα κριτήρια συμμετοχής στις ανάγκες του έργου.
- Κίνδυνος παγίωσης αυθαίρετων και εξωπραγματικών ορίων (είτε υπερβολικά χαμηλών, όπως είναι σήμερα, είτε υπερβολικά υψηλών, που θα θέτουν ε.ε. εκτός αγοράς).
- Κίνδυνος διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος (ή και υπέρ) αλλοδαπών επιχειρήσεων.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Βάσει της εμπειρίας και των δεδομένων της ελληνικής πραγματικότητας, το ενδεδειγμένο σύστημα είναι ένα μητρώο αξιολογικής κατάταξης και προπιστοποίησης των ε.ε. για τους διαγωνισμούς (πτυχίο «διαβατήριο»), με εύλογα όρια κατάταξης, που θα μπορούν να εφαρμοσθούν και στις αλλοδαπές ε.ε. (άρα απόλυτα νούμερα και όχι τύπος κατάταξης), με δυνατότητα διεύρυνσης συμμετοχής εφόσον πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις τεχνικοοικονομικής ικανότητας και με προσθήκη περιοριστικών όρων μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις προς το συμφέρον του έργου και κατόπιν έγκρισής τους από ανεξάρτητο όργανο.