

Αθήνα, 4.4.2012

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Μεταβολές στις προϋποθέσεις απευθείας ανάθεσης ή διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων βάσει του άρθρου 35 του Ν. 4053/2012.

Με το άρθρο 35 του Ν. 4053/2012 αντικαταστάθηκε εξ ολοκλήρου το άρθρο 28 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε. – Κωδικοποιητικός Νόμος 3669/2008) «*Προϋποθέσεις εφαρμογής της απευθείας ανάθεσης ή διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων*». Δεδομένου ότι οι τροποποιήσεις που επέφερε η ως άνω διάταξη στο καθεστώς των απευθείας αναθέσεων είναι ουσιώδεις, παραθέτω το κατωτέρω ενημερωτικό σημείωμα, προς ενημέρωση των εργοληπτικών επιχειρήσεων:

Επιμέρους περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι επιτρεπτή η απευθείας ανάθεση

Η παράγραφος 1 του άρθρου 35 του Ν. 4053/2012 ορίζει τα εξής:

1. Το άρθρο 28 του ν. 3669/2008 (Α' 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«Άρθρο 28

Προϋποθέσεις εφαρμογής της απευθείας ανάθεσης ή διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων

Η απευθείας ανάθεση ή διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων, ως τρόπος επιλογής εργοληπτικής επιχείρησης για την κατασκευή δημόσιου έργου, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και επιτρέπεται μόνο: α) Όταν πρόκειται για σύμβαση έργου που υπάγεται στο άρθρο 118. Η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως απόρρητη με απόφαση του Πρωθυπουργού. β) Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 57 παράγραφος 1, 124 και 125.»

Οι περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι επιτρεπτή πλέον η απευθείας ανάθεση κατηγοριοποιούνται ως εξής:

1) Σε όσες περιπτώσεις επιτρέπεται η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης βάσει του άρθρου 57 παρ. 1 του Κ.Δ.Ε. είναι δυνατή πλέον η απευθείας ανάθεση (ή και ο διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκεκλημένων εργ. επ.). Η δυνατότητα αυτή υπήρχε και υπό το προϋσχύσαν καθεστώς, πλέον όμως αποσαφηνίζονται πλήρως οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, μια και ο κύριος του έργου θα έχει την ευχέρεια κάθε φορά που ανακύπτει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 57 παρ. 1, αντί να προβαίνει στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης (με όλες τις συμπαρομαρτούσες διαδικαστικές δυσχέρειες), να αναθέτει τη σύμβαση απευθείας.

2) Στις περιπτώσεις εφαρμογής των άρθρων 124 και 125 του Κ.Δ.Ε., οι οποίες αποτελούν αυτούσια μεταφορά των διατάξεων της κοινοτικής Οδηγίας 2004/18/EK και του Π.Δ. 60/2007, που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διαδικασίας με διαπραγμάτευση (με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης) για τα έργα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω Οδηγίας.

Το ερμηνευτικό πρόβλημα που ανακύπτει είναι το εξής: Οι διατάξεις των άρθρων 124 και 125 του Κ.Δ.Ε εφαρμόζονται μόνο στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και ειδικά των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Οπότε ερωτάται: Η απευθείας παραπομπή σ' αυτές τις ειδικές διατάξεις μέσω της γενικής εφαρμογής διάταξης του άρθρου 28 του Κ.Δ.Ε. έχει την έννοια της επέκτασης της αυτούσιας εφαρμογής των συγκεκριμένων διατάξεων των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων σε όλες τις συμβάσεις δημοσίων έργων, ανεξαρτήτως του αν διέπονται ή όχι από τις κοινοτικές Οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων; Κατά την άποψή μου, η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική. Αυτή την έννοια έχει η ενσωμάτωση στη γενικής εφαρμογής διάταξη του άρθρου 28 του Κ.Δ.Ε. της ευθείας αυτής παραπομπής στις διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών. Άλλωστε, η διάταξη του άρθρου 28 του Κ.Δ.Ε. ομιλεί περί απευθείας ανάθεσης ή διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, θεσμών που δεν είναι γνωστοί στο κοινοτικό δίκαιο.

Ωστόσο, η αυτούσια εφαρμογή των διατάξεων των κοινοτικών Οδηγιών – οι οποίες έχουν θεσπισθεί αποκλειστικά για τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, που έχει χαρακτήρα διαγωνιστικής διαδικασίας - σε όλες

τις συμβάσεις, ανεξαρτήτως της υπαγωγής τους ή μη στο κοινοτικό δίκαιο, κυρίως δε στη διαδικασία των απευθείας αναθέσεων, δεν είναι σε κάθε περίπτωση εφικτή χωρίς προβλήματα. Π.χ. το άρθρο 124 του Κ.Δ.Ε. προβλέπει τη διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης. Πως θα εφαρμοσθεί η διάταξη αυτή σε περίπτωση απευθείας ανάθεσης; Θα γίνεται απευθείας ανάθεση κατόπιν δημοσίευσης διακήρυξης; Θεωρώ, ότι θα πρέπει να υπάρξει μία διευκρινιστική προσαρμογή των διατάξεων αυτών στις ιδιαιτερότητες του εθνικού δικαίου· ειδικά δε για την απευθείας ανάθεση, έχω τη γνώμη ότι δεν μπορεί να επιτραπεί στις περιπτώσεις του άρθρου 124 του Κ.Δ.Ε. (δηλ. διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού).

3) Όταν πρόκειται για δημόσια σύμβαση έργου που χαρακτηρίζεται απόρρητη ή η εκτέλεση της οποίας πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή όταν το απαιτεί η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων της χώρας. Η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως απόρρητη μόνο με απόφαση του Πρωθυπουργού.

Καταργηθείσες περιπτώσεις απευθείας αναθέσεων

Η σημασία των τροποποιήσεων που επέφερε το ανωτέρω άρθρο καθίσταται καλύτερα αντιληπτή αν παρατεθούν οι διατάξεις που καταργήθηκαν και οι οποίες προέβλεπαν ειδικές περιπτώσεις κατά τις οποίες ήταν επιτρεπτή η απευθείας ανάθεση. Πλέον, απευθείας ανάθεση σ' αυτές τις περιπτώσεις δεν είναι επιτρεπτή.

Ειδικότερα, οι περιπτώσεις απευθείας ανάθεσης (ή πρόκλησης περιορισμένου αριθμού ε.ε.) που καταργήθηκαν είναι οι εξής:

1) Η περ. α' του παλαιού άρθρου 28: «α) Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων της παρ.1 του άρθρου 83 του ν.2362/95 (247 Α'), όπως κάθε φορά ισχύουν.»

Η παραπάνω καταργηθείσα (όσον αφορά τα έργα) διάταξη είναι αυτή του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού περί απευθείας αναθέσεων ή προχείρων διαγωνισμών λόγω ποσού (τα γνωστά «δεκαπεντάρια» και «σαρανταπεντάρια», που είχαν γίνει με πρόσφατη τροποποίηση «εικοσάρια» και «εξηντάρια»).

ΠΡΟΣΟΧΗ: Η διάταξη αυτή καταργήθηκε μόνο για τις συμβάσεις έργων, δηλ. αυτές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κ.Δ.Ε. (Ν.

3669/2008), και όχι και για τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις, όπως προμήθειες και υπηρεσίες.

2) Όλες οι ειδικές περιπτώσεις, που αναφέρονταν μάλιστα ενδεικτικά στην περ. γ' του αντικατασταθέντος άρθρου 28 του Κ.Δ.Ε., όπως θεομηνία, σοβαρός επικείμενος κίνδυνος, μοναδικότητα του κατασκευαστή, συνέχιση εργασιών ύστερα από έκπτωση του αναδόχου ή διάλυση της εργολαβικής σύμβασης, όταν πρόκειται για ερευνητικές εργασίες ή εργασίες δοκιμαστικές εφαρμογής νέων τεχνολογιών ή για έργα ειδικής φύσης, εφόσον χαρακτηριστούν έτσι με απόφαση του φορέα κατασκευής του έργου, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου.

Ιδιαίτερη σημασία από τις ανωτέρω ειδικές περιπτώσεις έχουν αυτές της έκπτωσης του αναδόχου, της διάλυσης της εργολαβίας και των έργων ειδικής φύσης. Πλέον, απευθείας αναθέσεις σ' αυτές τις περιπτώσεις δεν επιτρέπονται.

3) Η απευθείας ανάθεση έργων σε κατασκευαστικές επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α..

4) Όταν πρόκειται για την κατασκευή μικρών έργων και εργασιών συντήρησης, που η προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά που καθορίζονται γενικά ή κατά φορείς ή κατηγορίες έργων με απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε..

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.