

Αριθ. Πρωτ.28638/ΣΣ/σμ

ΑΘΗΝΑ, 30 Απριλίου 2015

Π Ρ Ο Σ Την
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Υπόψη Προέδρου,
κ. Δ. Ραΐκου

ΚΟΙΝ.: 1. Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΕΑΑΔΗΣΥ
Υπόψη κ. Σπ. Παναγόπουλου
2. Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών
Υπόψη Δντριας κας Ε. Σαββίδη &
Προϊσταμένης Τμήματος Μελετών
κας Μ. Καλογρίδου

ΑΝΑΚ.: 1. Υπουργό Οικονομίας, Υποδομών
Ναυτιλίας & Τουρισμού, κ. Γ. Σταθάκη
2. Αν. Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών
κ. Χρ. Σπίρτζη

ΘΕΜΑ: Συμμετοχή του ΣΑΤΕ στην διαβούλευση της ΕΑΑΔΗΣΥ για την ενσωμάτωση των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις: Νομοτεχνική μεθοδολογία ενσωμάτωσης στην εθνική νομοθεσία των νέων ενωσιακών Οδηγιών 2014/23/ΕΚ, 2014/24/ΕΚ & 2014/25/ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις και δομή νέου θεσμικού πλαισίου για τα δημόσια έργα.

Κύριε Πρόεδρε,

Ο Σύνδεσμός μας, όπως γνωρίζετε, έχει δηλώσει προ πολλού τη θέση του για την αναγκαιότητα ριζικών μεταρρυθμίσεων στο θεσμικό πλαίσιο παραγωγής δημοσίων έργων, με στόχο τη μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα των δράσεων και τη βέλτιστη αξιοποίηση των δημοσίων πόρων, μέσω της διαφάνειας.

Υπό αυτό το πρίσμα η διενέργεια, με πρωτοβουλία της ΕΑΑΔΗΣΥ, μίας άτυπης δημόσιας διαβούλευσης, με σκοπό την ενσωμάτωση των νέων οδηγιών της Ε.Ε. για τις Δημόσιες Συμβάσεις, κρίνεται, επί της αρχής, σημαντική για τον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, κινείται σε θετική κατεύθυνση και είναι σύμφωνη με την πάγια θέση του Συνδέσμου μας, περί ενσωμάτωσης των ανωτέρω οδηγιών στο Εθνικό Δίκαιο, θέση, που είχε ευρέως και επανειλημμένως αποτυπωθεί κατά την συμμετοχή του ΣΑΤΕ στην Διαβούλευση του Μέρους Β' του Ν. 4281/2014.

A. Πρόσφατο ιστορικό

Οφείλουμε στο σημείο αυτό να υπενθυμίσουμε ότι, ως Σύνδεσμος, είχαμε εγκαίρως επισημάνει ότι το - τότε- Σχέδιο Νόμου: *“Για την διαμόρφωση ενός ενιαίου κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων προμηθειών και υπηρεσιών”* (μετέπειτα Μέρος Β' του Ν.4281/2014) δεν συνιστούσε μία άρτια, σαφή και ολοκληρωμένη εικόνα παρεμβάσεων στο χώρο των δημοσίων έργων αφού η συντριπτική πλειοψηφία των κομβικών ζητημάτων λειτουργίας του συστήματος παραγωγής δημοσίων έργων θα εξειδικευόταν με την έκδοση μελλοντικών προεδρικών διαταγμάτων, γεγονός που κατά τη γνώμη μας δεν δικαιολογούταν, αφού προκαλούσε υψηλή αβεβαιότητα και ανησυχία σε όλους τους μετέχοντες στο σύστημα παραγωγής δημοσίων έργων. Σημαντικότερα ζητήματα του δικαίου των δημοσίων έργων - Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) και γενικότερα οργάνωση του εργοληπτικού επαγγέλματος, Συστήματα Δημοπράτησης, Στάδιο εκτέλεσης των Έργων, Έννομη προστασία κατά το στάδιο εκτέλεσης των Έργων, Αναλύσεις τιμών και αναθεώρηση τιμών δ.ε., Επιμετρήσεις, Πιστοποιήσεις κ.λ.π.- παρέμεναν παντελώς αρρυθμιστά ενώ, όντας κρισιμότετοι τομείς, πρέπει να ρυθμίζονται με νόμο και όχι με την έκδοση μελλοντικών Προεδρικών Διαταγμάτων / Κανονισμών.

Παράλληλα, από την κατ' άρθρο εξέταση του νομοσχεδίου στην οποία είχαμε προχωρήσει, κατέστη περισσότερο από σαφές ότι το θεσμικό πλαίσιο παραγωγής των δημοσίων έργων θα πρέπει να αποτελέσει ιδιαίτερο θεσμικό πόνημα, λόγω των ιδιαιτεροτήτων του τομέα των δημοσίων έργων και εξαιτίας του γεγονότος ότι η αγορά των δημοσίων έργων στην Ελλάδα ήταν ήδη ρυθμισμένη από ένα θεσμικό πλαίσιο πολύ πιο συγκεκριμένο και αυστηρό από τα υπόλοιπα πεδία των δημοσίων συμβάσεων.

Παρά τις ανωτέρω αυτές θέσεις μας που επανειλημμένα διατυπώσαμε σε συναντήσεις και διαβουλεύσεις με την ΕΑΑΔΗΣΥ, τις Υπηρεσίες, τους Συμβούλους και την πολιτική ηγεσία του ΥΠΥΜΕΔΙ, και την κατάθεση από τον ΣΑΤΕ συγκεκριμένων και εμπειριστατωμένων προτάσεων, έτσι ώστε με την ευκαιρία της επιβαλλόμενης αναμόρφωσης του θεσμικού πλαισίου να αντιμετωπιστούν χρόνια προβλήματα και παθογένειες του συστήματος παραγωγής των δημοσίων έργων, τελικά το αποτέλεσμα ήταν να ψηφιστεί ένας πολύπλοκος, δυσερμήνευτος και φλύαρος νόμος, με επιβαλλόμενες ρυθμίσεις, ο οποίος αν ετίθετο ποτέ σε εφαρμογή θα περιέπλεκε περισσότερο την κατάσταση, θα επέτρεπε κάθε λογής αυθαιρεσίες στις Αναθέτουσες αρχές και την υπέρμετρη αύξηση της αδιαφάνειας στην ανάθεση των έργων, με αυξανόμενες δραματικές επιπτώσεις για τον κλάδο.

Οι εγγενείς δυσχέρειες του νόμου που ήταν δυσχερέστατο έως αδύνατο (διότι απαιτείτο τροποποίηση του Νόμου) να αντιμετωπιστούν κατά την επεξεργασία των απαραίτητων εκτελεστικών Π.Δ. για τη θέση σε εφαρμογή του υπόψη Νόμου, είχαν ως αποτέλεσμα, παρά την θετική συμμετοχή και εκπροσώπων μας στις αρμόδιες επιτροπές και παρά το σφιχτό χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης των σχετικών διαδικασιών, να δημιουργούνται σοβαρές καθυστερήσεις που και λόγω των εξελίξεων μετά τις εκλογές, επέβαλαν την αναστολή εφαρμογής έως την 1η Ιανουαρίου 2016, όπως ρητώς ζητήθηκε από τον ΣΑΤΕ.

Αυτή η αναστολή έχει την προφανή συνέπεια να δίνεται η ευκαιρία επανεξέτασης των προβλέψεων του Νόμου και των εκτελεστικών του Διαταγμάτων ώστε να μελετηθούν σωστά, αξιοποιώντας συσσωρευμένη εμπειρία και γνώση και να δίνουν ικανοποιητικές απαντήσεις στα υπαρκτά προβλήματα.

B. Βασικές Αρχές

Θεωρούμε ότι το εγχείρημα της διαμόρφωσης ενιαίου κανονιστικού και θεσμικού πλαισίου για το σύνολο των δημοσίων έργων και για όλες τις Αναθέτουσες Αρχές είναι ιδιαίτερα θετικό και σημαντικό και η επιτυχής ολοκλήρωση και εφαρμογή του θα συνεισφέρει στα ζητήματα της ανάπτυξης και απορρόφησης πόρων προς όφελος της εθνικής οικονομίας.

Όμως, πέρα από την κοινή αφετηρία και το κοινό πλαίσιο των οδηγιών της ΕΕ για τις Δημόσιες Συμβάσεις, δεν είναι δυνατή ούτε σκόπιμη η εξειδίκευση τους, ώστε να ανταποκρίνονται στις σημερινές ανάγκες και πραγματικότητες της χώρας μας, με ίδιες διατάξεις (όπως αποπειράθηκε ο Ν. 4281/2014) για τις ξεχωριστές κατηγορίες των συμβάσεων δηλαδή έργα, προμήθειες, υπηρεσίες και μελέτες.

Είναι τελείως απαραίτητο να θεσμοθετηθεί ένας ενιαίος και ξεχωριστός Κώδικας για τα Δημόσια Έργα, ώστε να είναι γνωστό εκ των προτέρων, πλήρες, κοινό για όλους, απλό, ξεκάθαρο και διαφανές το θεσμικό πλαίσιο ανάθεσης και εκτέλεσης, και να μην αναζητείται σε δυσερμήνευτους γενικόλογους νόμους, πολλαπλά νομοθετικά διατάγματα, αποφάσεις αναθετουσών αρχών κλπ. Ο Κώδικας αυτός, οφείλει να εξειδικεύει τις προβλέψεις των νέων Οδηγιών, να λαμβάνει υπόψη την εμπειρία του παρελθόντος και την πραγματικότητα στην Ελλάδα, αλλά και να εκσυγχρονίζει το υφιστάμενο πλαίσιο για να ανταποκρίνεται στις σημερινές ανάγκες και διεθνή δεδομένα δίνοντας νέες προοπτικές με ανανεωτική πνοή.

Γ. Συμμετοχή του ΣΑΤΕ στα ερωτήματα της εν θέματι διαβούλευσης

Σε σχέση με το έγγραφο διαβούλευσης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με τίτλο *«Γενικά θέματα τρόπου και μεθοδολογίας ενσωμάτωσης»*, που αφορά την ενσωμάτωση στο εθνικό θεσμικό πλαίσιο των νέων ενωσιακών Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, η προτεινόμενη νομοτεχνική μεθοδολογία είναι η εξής:

1. (Ερωτήματα επιλογής 1 & 11): Οι τρεις (3) νέες Οδηγίες (2014/23/EK, 2014/24/EK & 2014/25/EK) θα πρέπει να μεταφερθούν αυτούσιες και αυτοτελείς στην εσωτερική έννομη τάξη σε τρία ξεχωριστά νομοθετήματα (τυπικοί νόμοι ή π.δ/τα), ως έχουν, με μόνο τις αναγκαίες προσαρμογές στη διατύπωση να τηρηθεί, δηλαδή, η πρακτική που είχε ακολουθηθεί και κατά την ενσωμάτωση των προηγούμενων δεσμών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

Περαιτέρω, σε σχέση με την ανάγκη εξειδίκευσης ή μη των εναλλακτικών επιλογών που παρέχονται από τις ενωσιακές Οδηγίες στον εθνικό νομοθέτη, θεωρούμε ότι θα πρέπει να

επιλεγεί η λύση της διατήρησης του περιγραμματος χαρακτήρα των Οδηγιών, όπως είναι η παγίως ακολουθούμενη πρακτική μέχρι σήμερα. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι αυτό δεν πρέπει να εκληφθεί ως παροχή διακριτικής ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές. Αντιθέτως, θα πρέπει να υπάρξει εξειδίκευση και συγκεκριμενοποίηση των ευέλικτων και περιγραμματικών διατάξεων των ενωσιακών Οδηγιών σε αναλυτικό κώδικα δημοσίων έργων, σύμφωνα με όσα αναφέρονται παρακάτω υπό στοιχείο 3.

Θα πρέπει να επισημανθεί εν προκειμένω, ως γενική αρχή που θα διέπει το σύνολο της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, ότι ο νέος κώδικας δημοσίων έργων θα πρέπει να περιέχει διατάξεις μονοσήμαντου, αυστηρού και απαρέγκλιτου χαρακτήρα (προεχόντως κατά το στάδιο ανάθεσης), ώστε να μην παρέχεται διακριτική ευχέρεια στις κατά περίπτωση αναθέτουσες αρχές να διαμορφώνουν κατά το δοκούν ίδια κριτήρια συμμετοχής και ανάθεσης των συμβάσεων, αλλά αυτά να καθορίζονται με σαφήνεια και καθαρότητα στην ίδια τη νομοθεσία καθώς και στα πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και συμβάσεων που θα εκδίδονται βάσει αυτής. Η εφαρμογή αυτής της γενικής αρχής είναι θεμελιώδους σημασίας για την αποτελεσματική υλοποίηση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του πραγματικού ανταγωνισμού κατά την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων δημοσίων έργων.

2. (Ερώτημα επιλογής 3): Δεδομένου ότι προκρίνεται η αυτούσια και αυτοτελής ενσωμάτωση των τριών νέων Οδηγιών, τα κείμενα των εθνικών νομοθετημάτων ενσωμάτωσης θα πρέπει να ανταποκρίνονται στο περιεχόμενο και τη μορφή των ενσωματωμένων Οδηγιών. Αυτό ενέχει ως αυτονόητη συνέπεια την επανάληψη των κοινών ρυθμίσεων σε κάθε εθνικό νομοθέτημα ενσωμάτωσης, όπως άλλωστε πράττει και η κάθε Οδηγία, είναι δε και η παγίως τηρούμενη πρακτική ενσωμάτωσης μέχρι σήμερα.

3. (Λοιπά ερωτήματα – συνολική απάντηση):

Ανεξάρτητα από την κατά τα άνω ενσωμάτωση των νέων Οδηγιών, θα πρέπει να καταρτισθεί **κώδικας δημοσίων έργων**, με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

α. Αυτοτελής, αναλυτικό και εξαντλητικό νομοθέτημα, που θα ενσωματώνει το σύνολο του θεσμικού πλαισίου των δημοσίων έργων (ανάθεση, εκτέλεση, οργάνωση εργοληπτικού επαγγέλματος – μητρώα). Εκ παραλλήλου, θα πρέπει να καταρτισθούν άλλοι τρεις (3) αντίστοιχοι κώδικες στους εξής τομείς: i) Μελέτες τεχνικών έργων ii) Λοιπές υπηρεσίες και iii) Προμήθειες. Επομένως, συνολικά θα υπάρχουν τέσσερις αυτοτελείς και εξαντλητικοί κώδικες.

β. Ο Κ.Δ.Ε. θα εξειδικεύει και συγκεκριμενοποιεί τις διατάξεις των νέων Οδηγιών, όπου επιτρέπεται εξειδίκευση (π.χ. η ελάχιστη προθεσμία των 52 ημερών μπορεί να γίνεται 80 ημέρες ανάλογα με το σύστημα δημοπράτησης) ή θα τις επαναλαμβάνει αυτολεξεί, όπου αυτές έχουν απαρέγκλιτο περιεχόμενο και όχι περιγραμματικό ή δυνητικό χαρακτήρα, όπως συνήθως είναι ο κανόνας.

γ. Ο Κ.Δ.Ε. θα περιέχει αναλυτικούς δικονομικούς κανόνες για τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο εκτέλεσης των έργων. Αντιθέτως, δεν θα περιέχει τους δικονομικούς κανόνες επίλυσης των διαφορών κατά το στάδιο ανάθεσης, ως προς τον τρόπο ρύθμισης των οποίων αναφερόμεθα στην επόμενη παράγραφο. Σημειώνουμε ότι, εν αντιθέσει προς την επίλυση των διαφορών κατά το προσυμβατικό στάδιο, δεν υφίσταται δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο που να ρυθμίζει τις διαφορές κατά το στάδιο εκτέλεσης. Οι εν λόγω διαφορές έχουν ιδιάζοντα χαρακτήρα και θα πρέπει να ρυθμίζονται ξεχωριστά με αυτοτελείς και αναλυτικούς δικονομικούς κανόνες, όπως γινόταν άλλωστε μέχρι σήμερα (άρθρ. 12 και 13 Ν. 1418/1984, άρθρ. 76 και 77 Ν. 3669/2008 – Κ.Δ.Ε.) και όχι με γενική παραπομπή στους γενικούς δικονομικούς κανόνες, όπως πράττει ο Ν. 4281/2014, η εφαρμογή της οποίας θα προκαλέσει σοβαρότατα προβλήματα στην ταχύτητα και την ποιότητα της παρεχομένης δικαστικής προστασίας. Βεβαίως, το περιεχόμενο των υφισταμένων δικονομικών ρυθμίσεων (Ν. 1418/1984 & Ν. 3669/2008) χρήζει ριζικών βελτιώσεων και τροποποιήσεων. Επίσης δεδομένης της καθυστέρησης της απονομής δικαιοσύνης στα τακτικά δικαστήρια είναι σημαντικό να ενισχυθεί ο θεσμός της διαιτησίας στην εκτέλεση των έργων όπου, απαιτείται η ταχεία επίλυση των διαφορών και να προβλεφθούν τα σχετικά με τις τεχνικές πραγματογνωμοσύνες.

δ. Ο νέος Κ.Δ.Ε. πρέπει να περιέχει εξουσιοδοτικές διατάξεις, προς τον σκοπό της τροποποίησης επιμέρους λεπτομερειακών ρυθμίσεων με υπουργικές αποφάσεις. Αυτό κρίνεται αναγκαίο για τη λειτουργικότητα και ευελιξία του νέου θεσμικού πλαισίου. Ο Ν. 4281/2014 περιέχει εξουσιοδοτικές διατάξεις για εξειδίκευση μέσω προεδρικών διαταγμάτων χωρίς καμία περαιτέρω δυνατότητα εξουσιοδότησης. Αυτό δημιουργεί σοβαρά προβλήματα λειτουργικότητας και ευελιξίας της νομοθεσίας. Εάν υπάρξει ανάγκη τροποποίησης, βελτίωσης ή διόρθωσης κάποιας ειδικής ρύθμισης που περιέχεται σε προεδρικό διάταγμα, θα πρέπει να εκδοθεί νέο προεδρικό διάταγμα. Τούτο είναι δυσχερές και χρονοβόρο. Για τον λόγο αυτό και θα πρέπει να υπάρχουν εξουσιοδοτικές διατάξεις, εντός του συνταγματικού πλαισίου, για την τροποποίηση συγκεκριμένων ρυθμίσεων του κώδικα με υπουργικές αποφάσεις.

ε. Ως γενικότερη αρχή, πάντως, ο νέος Κ.Δ.Ε. πρέπει να περιέχει αναλυτικές και απολύτως εξειδικευμένες ρυθμίσεις ως προς όλα ανεξαιρέτως τα θέματα, οι οποίες δε εξουσιοδοτήσεις για έκδοση υπουργικών αποφάσεων σκόπιμο είναι να περιορίζονται κατά βάση στην τροποποίηση των υφισταμένων αναλυτικών ρυθμίσεων και όχι στην εξ υπαρχής θέσπισή τους. Ο περιγραμματικός χαρακτήρας του Ν. 4281/2014 πρέπει να αποφευχθεί, διότι θα αποτελέσει αιτία δυσλειτουργιών, νομοτεχνικών σφαλμάτων, ασαφειών ως προς το περιεχόμενο της νομοθεσίας και άλλων συναφών προβλημάτων κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της νομοθεσίας.

στ. Τέλος, ο νέος κώδικας δημοσίων έργων πρέπει να περιέχει ειδικές εξουσιοδοτήσεις για την έκδοση ενιαίων προτύπων τευχών (διακηρύξεων, λοιπών τευχών δημοπράτησης, συγγραφών συμβατικών υποχρεώσεων, τεχνικών προδιαγραφών, άρθρων τιμολογίων κ.λπ.).

4. (Δικονομικές Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ & 92/13/ΕΟΚ):

Οι εν λόγω δικονομικές Οδηγίες είναι ήδη ενσωματωμένες στον Ν. 3886/2010. Θεωρούμε ότι θα πρέπει να υπάρχει ενιαία ρύθμιση όλων των δικονομικών ζητημάτων που αφορούν τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων σε αυτοτελές νομοθέτημα, όπως γίνεται μέχρι σήμερα. Ωστόσο ο Ν. 3886/2010 χρήζει πολλών βελτιώσεων.

5. Χρόνος έναρξης εφαρμογής νομοθετημάτων εναρμόνισης και νέου θεσμικού πλαισίου.

Θεωρούμε ότι η σαφήνεια, η ασφάλεια και η λειτουργικότητα του νέου θεσμικού πλαισίου επιβάλλει τη συγχρονισμένη έναρξη εφαρμογής τόσο των νέων Οδηγιών όσο και του νέου κώδικα δημοσίων έργων. Επομένως, θα πρέπει να τεθούν σε εφαρμογή ταυτόχρονα.

Περαιτέρω, εν όψει και της λήξης του χρόνου αναστολής του Ν. 4281/2014 την 31-12-2015, η πλέον ενδεδειγμένη ημερομηνία έναρξης ισχύος του συνολικού νέου θεσμικού πλαισίου πρέπει να είναι η 1-1-2016.

Με τιμή,

Για το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΑΤΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ