

ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

«ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΕΝΟΣ ΕΝΙΑΙΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΘΕΣΜΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΣΥΝΑΨΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ & ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ»

Ενημερωτική Εκδήλωση ΣΑΤΕ

**«ΝΕΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ
ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ»**

Αθήνα
6 Μαρτίου 2014

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος
Νομικός Σύμβουλος ΣΑΤΕ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗΣ

ΕΝΟΤΗΤΑ 1^η: Γενικά χαρακτηριστικά του νόμου

ΕΝΟΤΗΤΑ 2^η: Διάρθρωση

ΕΝΟΤΗΤΑ 3^η: Ουσιώδεις ρυθμίσεις

ΕΝΟΤΗΤΑ 4^η: Κριτική προσέγγιση: Προβλήματα σε σχέση με τα δημόσια έργα

Α. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

- 1. Συνολική ρύθμιση όλων των δημοσίων συμβάσεων ως προς όλα τα θέματα** [έργα, προμήθειες και υπηρεσίες (περιλαμβανομένων των μελετών) – ανάθεση, εκτέλεση και επαγγελματικά μητρώα – κατάργηση του συνόλου του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου (εξαιρέσεις: άρθρ. 13 – 18)]
- 2. Περιγραμματικός χαρακτήρας** [στα δημόσια έργα πιο έντονος – κέλυφος νομοθεσίας. Λόγοι που καθιστούν το κενό πιο αισθητό στα δημόσια έργα: α) στάδιο εκτέλεσης: σύνθετο, μακροχρόνιο κ' πολυσχιδές· β) Μ.Ε.ΕΠ. μητρώο αξιολογικής κατάταξης, όχι κατάλογος επιχειρήσεων· γ) αυστηρό και σαφές το καταργούμενο νομοθετικό πλαίσιο· δ) επίλυση διαφορών κατά το στάδιο εκτέλεσης: πιο σύνθετη και λεπτομερειακή]
- 3. Υπαγωγή όλων των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων στο πεδίο εφαρμογής του** (κατάργηση ισχυουσών εξαιρέσεων, π.χ. ΔΕΗ Α.Ε., ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., ΟΣΚ Α.Ε., ΕΓΝΑΤΙΑ Α.Ε. κ.λπ.)
- 4. Εξειδίκευση με προεδρικά διατάγματα κ' υπουργικές αποφάσεις** (τα περισσότερα με σύμφωνη γνώμη Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

B. ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ

- 1. Μέρος πρώτο (άρθρα 1 – 34) – «Γενικές Διατάξεις»** (πεδίο εφαρμογής, ορισμοί, γενικές αρχές, προσδιορισμός αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, χρηματικά όρια κ.λπ.).
- 2. Μέρος δεύτερο (άρθρα 35 – 82) – «Κανόνες που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων που συνάπτουν αναθέτουσες αρχές»** (μεταφορά της κοινοτικής Οδηγίας 2004/18/ΕΚ)
- 3. Μέρος τρίτο (άρθρα 83 – 117) «Κανόνες που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτουν αναθέτοντες φορείς στους τομείς του Υδάτος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών»** (μεταφορά της κοινοτικής Οδηγίας 2004/17/ΕΚ).
- 4. Μέρος τέταρτο (άρθρα 118 – 124) – «Κανόνες σχετικά με τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις»**

5. **Μέρος πέμπτο (άρθρα 125 – 131) – «Κανόνες που ισχύουν για την σύναψη συμβάσεων χαμηλής αξίας και συμβάσεων υπηρεσιών των άρθρων 19 και 20»** (οι αποκλίσεις για τις συμβάσεις κάτω του ορίου εφαρμογής των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων)
6. **Μέρος έκτο (άρθρα 132 – 156) – «Κανόνες σχετικά με την προπαρασκευή και τη διενέργεια των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων»** (εξειδίκευση κανόνων διαγωνισμών)
7. **Μέρος έβδομο (άρθρα 157 – 161) – «Κανόνες σχετικά με την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων»** (στοιχειώδης εξειδίκευση νομοθετικού πλαισίου εκτέλεσης)
8. **Μέρος όγδοο (άρθρα 162 – 177) – «Κανόνες σχετικά με την έννομη προστασία κατά τη σύναψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων»** (λεπτομερής ρύθμιση των οικονομικών θεμάτων κατά το στάδιο ανάθεσης και ελλιπέστατη κατά το στάδιο εκτέλεσης)
9. **Μέρος ένατο (άρθρα 178 – 190) – «Συντονισμός, παρακολούθηση και εποπτεία»** (θέματα λειτουργίας και αρμοδιοτήτων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).
10. **Μέρος δέκατο (άρθρα 191 – 197) – «Τελικές διατάξεις»**

Γ. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

1. Υποδιαίρεση δημοσίων συμβάσεων σε τρεις (3) κατηγορίες βάσει προϋπολογισμού (άρθρ. 10)

- Συμβάσεις ήσσονος (< € 2.500), χαμηλής (< € 5.000.000 για τα έργα) & μεγάλης (> € 5.000.000) αξίας.
- Εφαρμογή του νόμου στις συμβάσεις χαμηλής και μεγάλης αξίας.
- Επέκταση των ουσιαδών ρυθμίσεων των κοινοτικών Οδηγιών (μέσω του Νόμου) σε όλες τις συμβάσεις χαμηλής και μεγάλης αξίας (ήτοι πάνω από € 2.500).
- Επέκταση της παροχής δικαιώματος αιτιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και στις συμβάσεις κάτω του ορίου (άρθρ. 32).
- Ενιαία ρύθμιση όσον αφορά το στάδιο ανάθεσης για όλες τις συμβάσεις δημοσίων έργων, με μόνη εξαίρεση αυτών των άρθρων 125 – 131 (κυρίως προθεσμίες δημοσιεύσεων).

2. Σύγκρουση συμφερόντων – ρήτρα ακεραιότητας (άρθρ. 33 & 34)

- Εξειδίκευση των εννοιών και προσδιορισμός των προσώπων που εμπίπτουν στις απαγορεύσεις.
- Καθορισμός συνεπειών (εξαίρεση, ακυρότητα συμμετοχής)
- Υποχρέωση υποβολής υπευθύνων δηλώσεων των διαγωνιζομένων
- Ρήτρα ακεραιότητας στη σύμβαση

Γ. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

(2^η σελίδα)

3. Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρ. 120 – 124)

4. Εξειδίκευση κανόνων διαγωνισμών (άρθρα 132 – 156)

- Προϋποθέσεις συμμετοχής, επαγγελματικής καταλληλότητας, χρηματοοικονομικής επάρκειας κ' τεχνικής ικανότητας – **διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές για τον καθορισμό των εν λόγω κριτηρίων.**
- Κριτήρια ανάθεσης
- Επίκληση ικανοτήτων τρίτων φορέων – άρθρ. 141 (**απαίτηση συμμετοχής στην εκτέλεση του έργου – ίδιες προϋποθέσεις συμμετοχής με του διαγωνιζόμενου – δυννητική αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη**)
- Εγγυήσεις συμμετοχής κ' καλής εκτέλεσης (εγγύηση καλής εκτέλεσης 5% επί της αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. – **κατάργηση προσθέτων εγγυητικών**)
- Λόγοι απόρριψης προσφορών – αποκλεισμού διαγωνιζομένων
- **Υποβολή και έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης προ της έκδοσης της κατακυρωτικής πράξης του διαγωνισμού.**
- Ματαίωση διαδικασίας ανάθεσης
- Ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν πρακτικά θέματα διαγωνισμών: **α) Όχι βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής· β) ημερομηνία υπευθύνου δηλώσεως είναι η βέβαιη χρονολογία που λαμβάνει με την κατάθεσή της στον διαγωνισμό.**

Γ. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

(3^η σελίδα)

5. Στάδιο εκτέλεσης

- Απαγόρευση οιασδήποτε μεταγενέστερης της κατάρτισής της ουσιώδους τροποποίησης των όρων δημόσιας σύμβασης – ακυρότητα της τροποποίησης (άρθρ. 160)
- Νομοθετικό κενό ως προς τους όρους εκτέλεσης σύμβασης δημοσίου έργου.

6. Έννομη προστασία

- Ο Ν. 3886/2010 καταργείται στο σύνολό του.
- Σε όλους τους διαγωνισμούς άνω των 80.000 ευρώ και όπου η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν είναι αναθέτουσα αρχή ασκείται προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ..
- Ενώπιον της Αρχής διεξάγεται κανονική δίκη, σε αντιμωλία, με ανάπτυξη ισχυρισμών εκατέρωθεν κ.λπ..
- Παράβολο: α) ανώτατα όρια: € 15.000 κ' 1% · β) κατώτατο όριο: € 200 · γ) καταβάλλεται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.
- Προσφυγή στα δικαστήρια: Βάσει των γενικών διατάξεων – αναστολή μόνο για πρόδηλη βασιμότητα (όχι για σοβαρή πιθανολόγηση).
- Στάδιο εκτέλεσης: Καταργούνται οι ειδικές οικονομικές διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων. Παραπομπή στις γενικές οικονομικές διατάξεις.
- Διαιτησία: Δυνατότητα για ρήτρα διαιτησίας στα έγγραφα της σύμβασης.

Γ. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

(4^η σελίδα)

6. Εξουσιοδοτικές & μεταβατικές διατάξεις

- Εξουσιοδότηση προς ΥΠ.Υ.ΜΕ.ΔΙ & ΥΠ.ΑΝ.ΑΝ για έκδοση π.δ/των για επαγγελματικά μητρώα οικονομικών φορέων (άρθρ. 63 § 8) – **Δεν απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ..**
- Εξουσιοδότηση προς ΥΠ.Υ.ΜΕ.ΔΙ για έκδοση «Κανονισμού Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων» (άρθρ. 156 §§ 1 & 2) - **απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ..**
- Εξουσιοδότηση προς ΥΠ.Υ.ΜΕ.ΔΙ για έκδοση «Κανονισμού Ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων» (άρθρ. 161 §§ 1 & 2) - **απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ..**
- Γενική έναρξη ισχύος: Έξι (6) μήνες από τη δημοσίευσή του στο Φ.Ε.Κ..
- Καταλαμβάνει όλες τις συμβάσεις η έναρξη διαδικασίας σύναψης των οποίων λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του νόμου.

Δ. ΚΡΙΣΙΜΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ & ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ

1. Παντελής έλλειψη ρύθμισης των σημαντικότερων ζητημάτων δικαίου δημοσίων έργων:

- Συστήματα δημοπράτησης
- Στάδιο εκτέλεσης
- Έννομη προστασία κατά το στάδιο εκτέλεσης
- Οργάνωση εργοληπτικού επαγγέλματος (Μ.Ε.ΕΠ. & Μ.Ε.Κ.)
- Τυποποίηση συμμετοχής στους διαγωνισμούς (Ενημερότητα Πτυχίου)
- Τιμολόγηση των έργων (αναλύσεις τιμών, τιμολόγια, αναθεώρηση)

2. Νομοτεχνικές ατέλειες:

- **Ενσωμάτωση αυτούσιων κοινοτικών Οδηγιών και εθνικών εξειδικευτικών διατάξεων στο ίδιο νομοθέτημα με συνέπεια την πρόκληση εγγενών αντιφάσεων** (κανονικά, εφόσον πρόκειται για ενιαίο νομοθέτημα, οι διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών θα έπρεπε να είχαν εξ αρχής εξειδικευθεί και προσαρμοσθεί στις ανάγκες του εθνικού δικαίου).
- **Αντίθεση διατάξεων αυτούσιας μεταφοράς κοινοτικών Οδηγιών με εξειδικευτικές πρωτογενείς διατάξεις** (π.χ. οι προαιρετικοί όροι αποκλεισμού του άρθρου 56 παρ. 2 καθίστανται υποχρεωτικοί στο άρθρο 138 παρ. 2 α' – **πιστοποιητικό μη άσκησης αίτησης πτώχευσης**).
- **Αδόκιμη διατύπωση κατά τη συνδυαστική μεταφορά των δύο Οδηγιών 2004/17 κ' 2004/18 σε ενιαίο νομοθέτημα** (π.χ. τελευταίο εδάφιο παρ. 4 άρθρ. 12, όπου η εξαίρεση από την παρούσα Οδηγία έγινε εξαίρεση από τον παρόντα νόμο, ενώ η ορθή διατύπωση θα ήταν να «...να μην αποτρέπεται η δημοπράτηση των προμηθειών ή υπηρεσιών ως αυτοτελών συμβάσεων»).

Δ. ΚΡΙΣΙΜΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ & ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ

(2^η σελίδα)

3. Παραχώρηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς

- Διαμόρφωση από αυτές όρων συμμετοχής.
- Κίνδυνος εισαγωγής κριτηρίων επιδεχόμενων υποκειμενική αξιολόγηση ως κριτηρίων ανάθεσης.
- Κίνδυνος γενικευμένης εφαρμογής υποκειμενικών κριτηρίων αξιολόγησης των αιτιολογήσεων υπερβολικά (ασυνήθιστα) χαμηλών προσφορών.

4. Δικονομικά προβλήματα

- Περιορισμός εύρους δικαστικού ελέγχου (πρόδηλη βασιμότητα αντί σοβαρής πιθανολόγησης).
- Η εφαρμογή γενικών δικονομικών διατάξεων στις διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων συνεπάγεται κατάργηση της εκδίκασης της διαφοράς σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το πενταμελές πολιτικό εφετείο.
- Στις διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, η εφαρμογή των γενικών δικονομικών διατάξεων θα επιφέρει ελάσσονα μεν, δυνάμει σημαντικά δε, προβλήματα (κατά τόπο αρμοδιότητα, προθεσμίες άσκησης ενδίκων βοηθημάτων).

5. Υπερεξουσίες Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

- Όχι μόνο γνωμοδοτικές, συμβουλευτικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες, αλλά, επιπροσθέτως, ουσιώδεις αποφασιστικές και νομοθετικές.
- Παντελής έλλειψη δημοκρατικής νομιμοποίησης στις νομοθετικές εξουσίες της (έκδοση κρίσιμων π.δ/των με σύμφωνη γνώμη της Αρχής, χωρίς κοινοβουλευτικό έλεγχο).
- Περιορισμός δικαστικού ελέγχου πράξεων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρόδηλη βασιμότητα)

Δ. ΚΡΙΣΙΜΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ & ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ (3^η σελίδα)

6. ΓΕΝΙΚΟΤΗΤΑ & ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΕΩΝ - ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

- Άρθρ. 43 § 2 Συντάγματος: Νομοθετική εξουσιοδότηση **ειδική** και **ορισμένη**.
- **Γενικές, αόριστες** και **απεριόριστες** νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις (63 § 8, 156 §§ 1 & 2, 161 §§ 1 & 2) για επαγγελματικά μητρώα, κανονισμό ανάθεσης έργων και κανονισμό εκτέλεσης έργων.
- **Παράβαση άρθρ. 43 § 2 Σ.:** α) απουσία συγκεκριμένου και ειδικού προσδιορισμού των υπό ρύθμιση θεμάτων· β) παντελής έλλειψη περιγραμμάτων, κατευθύνσεων, αρχών και αξόνων υπό εξουσιοδότηση ρυθμίσεων.
- Αντιπαραβολή με το πλέγμα εξουσιοδοτικών διατάξεων του Ν. 1418/1984 (όλες οι βασικές ρυθμίσεις επί παντός ζητήματος περιέχονταν στον νόμο – μόνο συγκεκριμένα ζητήματα εξειδικεύθηκαν με το Π.Δ. 609/1985) – Μ.Ε.ΕΠ. & Μ.Ε.Κ. ρυθμίζονται αποκλειστικά από λεπτομερείς νομοθετικές διατάξεις Ν. 2940/2001 (άρθρ. 4).

7. ΜΗ ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΩΝ ΤΡΙΩΝ ΝΕΩΝ ΕΝΩΣΙΑΚΩΝ (ΚΟΙΝΟΤΙΚΩΝ) ΟΔΗΓΙΩΝ ΠΕΡΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

- Αναγκαιότητα νομοθετικής τροποποίησης σε σύντομο χρονικό διάστημα.
- Πρόβλημα περισσότερο νομοτεχνικό παρά ουσιαστικό.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

- **Ανάγκη επανασύνταξης του νόμου**
- **Βελτίωση ουσιαστικών ρυθμίσεων** (όπου απαιτείται)
- **Αποκατάσταση νομοτεχνικών ατελειών**
- **Κυρίως όμως: Πλήρωση των κενών, ειδικά στη νομοθεσία δημοσίων έργων**: Στάδιο εκτέλεσης, συστήματα δημοπράτησης, οργάνωση εργοληπτικού επαγγέλματος, αντικειμενικό και διαφανές θεσμικό πλαίσιο διεξαγωγής των διαγωνισμών, ειδικό και πλήρες θεσμικό πλαίσιο διοικητικής και δικαστικής επίλυσης των διαφορών κατά το στάδιο εκτέλεσης.