

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
Λάρισα
14 Φεβρουαρίου 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: Κρίσιμα ζητήματα & προβλήματα αναφορικά 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]
2. **Περιγραμματικός χαρακτήρας** (στα δημόσια έργα πιο έντονος – κέλυφος νομοθεσίας)
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 Ύδατος, 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 δικονομικών 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

- Συμβάσεις ήσσονος (\leq € 2.500), χαμηλής (\leq € 5.000.000 για τα έργα) & μεγάλης ($>$ € 5.000.000) αξίας.
- Εφαρμογή του νόμου στις συμβάσεις χαμηλής και μεγάλης αξίας.
- Επέκταση των ρυθμίσεων των κοινοτικών Οδηγιών 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.
- 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

- 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

4. Εξειδίκευση κανόνων διαγωνισμών (άρθρα 132 – 156)

- Προϋποθέσεις συμμετοχής, επαγγελματικής καταλληλότητας, χρηματοοικονομικής επάρκειας κ' τεχνικής ικανότητας.
- Κριτήρια ανάθεσης
- Επίκληση ικανοτήτων τρίτων φορέων (**απαίτηση συμμετοχής στην εκτέλεση του έργου – ίδιες προϋποθέσεις συμμετοχής με του διαγωνιζόμενου**)
- 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 (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 δικονομικές διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων. Παραπομπή στις γενικές δικονομικές 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. Σοβαρές 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').
- 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).
- 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)