10.2020

διαΝΕΟσις

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΕΥΝΑΣ & ΑΝΑΛΥΣΗΣ

Δημόσια Έργα, Προμήθειες, Μελέτες και Συναφείς Υπηρεσίες: Ο Νόμος 4412/2016 Και Η Εφαρμογή Του

Ανάλυση αστοχιών του παρελθόντος και προτάσεις βελτιώσεων

Δημήτρης Α. Σωτηρόπουλος, Σπύρος Βλαχόπουλος,
Λεωνίδας Φιλόπουλος, Γιώργος Θ. Ζώης

Οκτώβριος 2020

Ομάδα Έργου

Δημήτρης Α. Σωτηρόπουλος

Καθηγητής Πολιτικής Επιστήμης, Τμήμα Πολιτικής Επιστήμης και Δημόσιας Διοίκησης, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Σπύρος Βλαχόπουλος

Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου, Νομική Σχολή, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Λεωνίδας Φιλόπουλος

Δικηγόρος, LLM (King's College, London)

Γιώργος Θ. Ζώης

Δικηγόρος, ΜΔ Δημοσίου Δικαίου και Υποψήφιος Διδάκτορας Νομικής, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Περιεχόμενα

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ **4**

ΒΡΑΧΥΓΡΑΦΙΕΣ **5**

ΠΡΟΛΟΓΟΣ – ΣΥΝΟΨΗ ΤΩΝ ΒΕΛΤΙΩΤΙΚΩΝ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ **8**

ΕΠΙΤΕΛΙΚΗ ΣΥΝΟΨΗ **11**

Σύνοψη Των Κυριότερων Προτάσεων Βελτίωσης Της Νομοθεσίας Για Τις Δημόσιες Συμβάσεις (Πίνακας 1) 13

ΜΕΡΟΣ Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: ΟΙ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΟΧΗΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ **14**

ΜΕΡΟΣ ΙΙ. ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4412/2016 ΠΕΡΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ **50**

ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ: Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ **152**

ΜΕΡΟΣ ΙV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ **178**

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ **196**

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ **199**

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΩΝ **199**

ΤΟ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ **202**

ΣΥΝΤΟΜΑ ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΤΩΝ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΝ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ **205**

Ευχαριστίες

Ευχαριστούμε τους παρακάτω για τη συμβολή τους στην έρευνά μας για τις δημόσιες συμβάσεις:

Θοδωρή Γεωργακόπουλο, Άρη Ίκκο, Φαίη Μακαντάση, Βούλα Μπουρνά, Αλίκη Παπαγρηγορίου, Αναστασία Σίμου, καθώς και όλους όσους και όσες μάς παραχώρησαν συνεντεύξεις για την έρευνά μας (βλ. Κατάλογο Συνεντεύξεων στο τέλος της Μελέτης).

Ιδιαιτέρως ευχαριστούμε τον Διονύση Νικολάου, Γενικό Διευθυντή, και το προσωπικό του μη κερδοσκοπικού-ερευνητικού οργανισμού διαΝΕΟσις.

Βραχυγραφίες

ΑΔΑΜ	Αριθμός Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου
ADR	Alternative Dispute Resolution
ΑΕΠΟ	Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων
ΑΕΠΠ	Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
αιτιολ. έκθ.	αιτιολογική έκθεση
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθ.	Άρθρο
Ασφ.	Ασφαλιστικά μέτρα
βλ.	βλέπε
Γ.Γ.	Γενική Γραμματεία
ΓΓΕΠΚ	Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή
ΓΔΔΣΠ	Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών
Γ.Ε.	Γενικά Έξοδα
CPV	Common Procurement Vocabulary
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕφ	Διοικητικό Εφετείο
ΕΑ	Επιτροπή Αναστολών
ΕΑΑΔΗΣΥ	Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕΣ	Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Συμβάσεων
ΕΕΕΤ	Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων
ΕΖΕΣ	Ευρωπαϊκή Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα/Ευρωπαϊκές Κοινότητες
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα

ΕΟΧ	Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος
επ.	επόμενα
ΕΠΥ	Επιτροπή Προμηθειών Υγείας
ΕΣ ή ΕλΣυν	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΒΥΚ	Εθνικό Συμβούλιο Βιομηχανίας Υποδομών και Κατασκευών
ΕΣΗΔΗΣ	Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων
ΕΥΔΑΠ	Εταιρεία Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Πρωτευούσης
Εφ.	Εφετείο
FAR	Ομοσπονδιακός Κανονισμός Προμηθειών (των ΗΠΑ)
ΙΝ.ΕΠ.	Ινστιτούτο Επιμόρφωσης
ΚΑΑ	Κεντρική Αρχή Αγορών
ΚΑΕ	Κωδικός Αριθμός Εξόδων
Κλιμ.	Κλιμάκιο
ΚΗΜΔΗΣ	Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων
Κοιν.Σ.Επ.	Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση
Κοι.Σ.Π.Ε.	Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί Περιορισμένης Ευθύνης
ΜΔΕφ	Μονομελές Διοικητικό Εφετείο
ΜΕΕΠ	Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων
ΜΜΕ	Μικρομεσαίες επιχειρήσεις
Ν. ή ν.	Νόμος
Ο.Ε.	Όφελος εργολάβου
Ολομ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
ΠΕΦ	Πανελλήνια Ένωση Φαρμακοβιομηχανίας
ΠΠΕ	Πρόγραμμα Ποιότητας Έργου
Πρβλ.	Παράβαλε
Π.Δ. ή π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
σ.	σελίδα
ΣΔΙΤ	Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΤΕ	Σύνδεσμος Ελληνικών Τουριστικών Επιχειρήσεων
σημ.	σημείωση

σκ.	σκέψη
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣΦΕΕ	Σύνδεσμος Φαρμακευτικών Επιχειρήσεων Ελλάδος
τ.	τεύχος
ΤΕΥΔ	Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης
Τμ.	Τμήμα
Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ.	Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως
ΤΠΕ	Τεχνολογίες Πληροφορικής και Επικοινωνιών
υπ. αριθμ.	υπ' αριθμόν
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΦΠΑ	Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
WTO	World Trade Organization (Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου)

Πρόλογος

Οι δημόσιες συμβάσεις για τα δημόσια έργα, τις προμήθειες, τις υπηρεσίες και τις μελέτες βρίσκονται συχνά στο επίκεντρο διαμαχών σχετικά με την αποτελεσματικότητα και τη διαφάνεια των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων και της εφαρμογής τους. Οι διαμάχες δεν λαμβάνουν χώρα μόνο στην Ελλάδα, αλλά και σε ενωσιακό επίπεδο, όπου Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν ρυθμίσει τα σχετικά θέματα. Η ενωσιακή νομοθεσία ενσωματώθηκε στη χώρα μας με τον ν. 4412/2016, ο οποίος αποτελεί έκτοτε το νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών στην Ελλάδα.

Στο πλαίσιο μιας γενικής αποτίμησης της εφαρμογής του ν. 4412/2016, η οποία επιχειρείται στην παρούσα Μελέτη, θα ήταν λάθος να παραβλέψει κανείς τα θετικά βήματα που συντελέστηκαν τα προηγούμενα χρόνια. Αν μπορεί κανείς να ξεχωρίσει κάποια από τις θετικές εξελίξεις, αυτή θα ήταν η ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και γενικότερα η ολοένα αυξανόμενη χρήση των ηλεκτρονικών μέσων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, η θέσπιση επίσης ενός ενιαίου και συνεκτικού ρυθμιστικού πλαισίου σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου διευκολύνει τη συμμετοχή εταιρειών από άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θα πρέπει επίσης να τονιστεί ότι όλες οι μεγάλες νομοθετικές μεταβολές χρειάζονται χρόνο για να λειτουργήσουν. Η παρατήρηση αυτή ισχύει και για την αξιοποίηση των νέων θεσμικών εργαλείων που παρέχουν οι ενωσιακές Οδηγίες και ο ν. 4412/2016.

Όσο λάθος όμως είναι να παραβλέπουμε τις θετικές εξελίξεις, άλλο τόσο λάθος είναι να «προσπερνάμε» τα υπαρκτά προβλήματα και να μην αναζητούμε λύσεις σε αυτά. Δεν είναι μόνον το χρόνιο πρόβλημα της βραδύτητας των διαγωνιστικών διαδικασιών που συνεχίζεται και μετά τον ν. 4412/2016, ιδίως μάλιστα αν συνυπολογιστούν οι εμπλοκές που προκαλούνται από τις αλλεπάλληλες προσφυγές στα δικαστήρια των διαγωνιζόμενων εταιρειών. Όπως θα καταδειχθεί αναλυτικά και στη συνέχεια της μελέτης, η διαμόρφωση ενός σύγχρονου, ευέλικτου και γενικά αποδεκτού συστήματος ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, τον καλύτερο προγραμματισμό των δημοσίων συμβάσεων, την αξιοποίηση των εργαλείων προκαταρκτικής διαβούλευσης στο πλαίσιο της αγοράς,

τη διαμόρφωση γενικώς αποδεκτών προτύπων τευχών δημοπράτησης, τη μεγαλύτερη χρήση χρήσιμων εργαλείων που εξοικονομούν πόρους και προσωπικό, όπως οι συμφωνίες πλαίσιο, και τη διαμόρφωση ενός σύγχρονου και ευέλικτου συστήματος δικαστικής προστασίας (που θα παρέχει έννομη προστασία χωρίς όμως να προκαλεί υπέρμετρες καθυστερήσεις στην ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος).

Δεν θα πρέπει, τέλος, να ξεχνάμε ότι όσο καλό και εάν είναι ένα νομοθετικό πλαίσιο, αυτό δεν μπορεί να λειτουργήσει χωρίς το κατάλληλο προσωπικό. Έτσι, η ενίσχυση των αρμόδιων υπηρεσιών, όχι μόνο αριθμητικά αλλά και ποιοτικά, με εξειδικευμένο και εκπαιδευμένο προσωπικό στις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί conditio sine qua non για την επιτυχία του όλου εγχειρήματος.

Συνοπτικά, ο νόμος βελτίωσε γενικά το περιβάλλον μέσα στο οποίο συνάπτονται και υλοποιούνται οι δημόσιες συμβάσεις, αλλά επίσης υπέστη πολλές τροποποιήσεις, δοκιμάστηκε ως προς ορισμένες πλευρές του στα δικαστήρια και εντέλει παρουσίασε κατά την εφαρμογή του πλεονεκτήματα και αδυναμίες.

Η παρούσα Μελέτη κατατίθεται σε χρονική περίοδο κατά την οποία γίνονται συζητήσεις για μια σφαιρική αναθεώρηση του νόμου και αποσκοπεί στο να επισημάνει αστοχίες και αποτυχίες του παρελθόντος και να προτείνει βελτιωτικές παρεμβάσεις. Οι κυριότερες από αυτές παρατίθενται πολύ συνοπτικά, στην επόμενη σελίδα, με τη μορφή πίνακα, ανά στάδιο εφαρμογής του νόμου και υλοποίησης των συμβάσεων.

Στην Επιτελική Σύνοψη και πολύ πιο αναλυτικά στα τέσσερα Μέρη της Μελέτης που ακολουθούν παρουσιάζονται και τεκμηριώνονται λεπτομερώς οι προβληματισμοί με βάση τους οποίους προέκυψαν οι προτάσεις βελτιώσεων του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων.

Οι προτάσεις της Μελέτης μας θα πρέπει να ενταχθούν σε γενικότερο πλαίσιο βελτιώσεων του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων. Ως άξονες των βελτιώσεων προτείνονται οι εξής:

- Προγραμματισμός έργων – έγκαιρος και δημοσιευόμενος
- Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς
- Επέκταση των Συμβάσεων – Πλαίσιο
- Καθιέρωση Προτύπων Εγγράφων και Τευχών και Τυποποίηση Διαδικασιών

- Καθιέρωση Εθνικού Συστήματος Τεχνικών Προδιαγραφών, Τιμών και Τευχών

- Διαμόρφωση ενός πιο σύγχρονου και ευέλικτου συστήματος επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση των συμβάσεων

Στο τέλος του Μέρους IV της Μελέτης προτείνονται επίσης πολλές ειδικότερες νομοθετικές συμπληρώσεις και νομοτεχνικές βελτιώσεις στον ν. 4412/2016.

Επιτελική Σύνοψη

Οι δημόσιες συμβάσεις, τις οποίες συνάπτει το Δημόσιο με οικονομικούς φορείς, αφορούν δημόσια έργα, προμήθειες, μελέτες και υπηρεσίες και ρυθμίζονται από την ευρωπαϊκή και την εθνική νομοθεσία. Οι συμβάσεις άπτονται του δημοσίου συμφέροντος και είναι στο επίκεντρο της προσοχής πολλών φορέων και ιδιωτών, επειδή αφορούν οικονομικές λειτουργίες του κράτους και την οικονομική ανάπτυξη που αυτό προάγει, καθώς και τη δημόσια λογοδοσία και διαφάνεια. Κατ' εφαρμογή δύο Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η χώρα μας θέσπισε σχετική νομοθεσία (ν. 4412/2016) το 2016, η οποία τροποποιήθηκε πολλές φορές (κυρίως το 2019, ν. 4605/2019).

Ο ν. 4412/2016, αντανακλώντας τη διεθνή εμπειρία, βελτίωσε πολύ το παλιότερο ρυθμιστικό πλαίσιο αλλά εξακολουθεί να συζητείται ως προς τα πλεονεκτήματα και τις αδυναμίες του. Η σκοπιμότητα της υπέρβασης των αδυναμιών του ν. 4412/2016 καθίσταται προφανής στο πλαίσιο της επίλυσης παλιών προβλημάτων που δημιούργησε ή επέτεινε η οικονομική κρίση, καθώς και νέων προκλήσεων όπως η πανδημία.

Στην παρούσα Μελέτη για τον ν. 4412/2016 παρουσιάζονται εισαγωγικά το κοινωνικο-οικονομικό και το ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και η διαμόρφωση της δημόσιας πολιτικής για τις συμβάσεις στην Ελλάδα, σε συνέχεια των ευρωπαϊκών Οδηγιών που ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο με τον ανωτέρω νόμο. Γίνεται κριτική παρουσίαση και ανάλυση των κυριότερων διατάξεων του ν. 4412/2016, καθώς και ανάδειξη των προβλημάτων που προέκυψαν κατά την εφαρμογή του την τελευταία τετραετία. Αυτά καταγράφηκαν σε νομικές αναλύσεις, αποφάσεις δικαστηρίων και σε συνεντεύξεις μας με φορείς της αγοράς και των αρμόδιων δημόσιων αρχών.

Τα προβλήματα εντοπίζονται σε όλα τα στάδια εφαρμογής του νόμου, δηλαδή το προκαταρκτικό στάδιο, την ανάθεση και την εκτέλεση των συμβάσεων, καθώς και στην έννομη προστασία που απολαμβάνουν οι οικονομικοί φορείς στα επιμέρους στάδια.

Κατά την εφαρμογή του νόμου παρατηρήθηκαν φαινόμενα που ήταν γνωστά και στο παρελθόν. Για παράδειγμα, έργα, προμήθειες, μελέτες και άλλες

υπηρεσίες προκηρύσσονταν αποσπασματικά, δηλαδή δεν ήταν ενταγμένα σε κάποιον προγραμματισμό, ενώ οι συμβάσεις-πλαίσιο, ως εργαλείο για ένα πιο προβλέψιμο περιβάλλον, δεν χρησιμοποιούνταν επαρκώς. Οι παράγοντες της αγοράς δεν είχαν μετάσχει σε διαβούλευση με τις αναθέτουσες αρχές και προσπαθούσαν να ανταποκριθούν στον αποσπασματικό τρόπο με τον οποίο προκηρύσσονταν διαγωνισμοί. Αυτό ήταν ιδιαίτερα εμφανές στις προμήθειες του Δημοσίου ενώ, όσον αφορά τα έργα, δεν υπάρχει ένα Εθνικό Σύστημα Τεχνικών Προδιαγραφών, Τιμών και Τευχών.

Κατά το προκαταρκτικό στάδιο, οι διαφορές επιλύονταν εν μέρει από τον νέο θεσμό του ν. 4412/2016, την Αρχή Επίλυσης Προδικαστικών Διαφορών (ΑΕΠΠ), αλλά η Αρχή δεν διέθετε επαρκή τεχνική εμπειρογνωμοσύνη για τα πολλά εξειδικευμένα τεχνικά θέματα που ανέκυπταν. Η τάση προσφυγής στα δικαστήρια, ειδικά στα επόμενα στάδια, δεν αναστάλθηκε, καθώς οι ανταγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς δρούσαν σε περιβάλλον οξύτατου ανταγωνισμού και έλλειψης εμπιστοσύνης τόσο μεταξύ τους όσο και προς τους δημόσιους φορείς.

Ενόψει τέτοιων προβλημάτων, δεν υπάρχουν εύκολες λύσεις μεταβολής επίμονων τάσεων στο επίπεδο στάσεων, αντιλήψεων και νοοτροπιών. Η παρούσα Μελέτη παρουσιάζει όμως συγκεκριμένες προτάσεις (Πίνακας 1, αμέσως παρακάτω) για επίλυση συγκεκριμένων προβλημάτων, με σκοπό την εξοικονόμηση πόρων και τη βελτίωση της ποιότητας των αποτελεσμάτων, την ενδυνάμωση της διαφάνειας και επιτάχυνση των διαδικασιών εφαρμογής του νόμου.

Πίνακας 1. Σύνοψη Των Κυριότερων Προτάσεων Βελτίωσης Της Νομοθεσίας Για Τις Δημόσιες Συμβάσεις

Α. Ενίσχυση της διαφάνειας
• Σύνταξη και ενεργοποίηση Μητρώου Προμηθευτών, πιστοποίηση και ένταξή τους στο Μητρώο.
• Καθορισμός κατώτατου κατωφλιού έκπτωσης ή καθορισμός ενός εύρους τιμών που θα προσφέρουν οι μειοδότες.
• Καθορισμός κανόνων ως προς το πώς οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν ορισμένα έργα για δημοπράτηση αντί για άλλα, στο πλαίσιο των γενικών προτεραιοτήτων που τους έχουν τεθεί.
Β. Εξοικονόμηση χρηματικών πόρων
• Κατάρτιση εγκεκριμένων και οριστικών Μελετών από τις αναθέτουσες αρχές, ώστε να τεκμηριώνονται οι προϋπολογισμοί των έργων – Προτεινόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες ανά κατηγορίες αγαθών ή υπηρεσιών.
Γ. Επιτάχυνση των διαδικασιών
• Η εισαγωγή νομοθετικής ρύθμισης για την αύξηση της ταχύτητας των διαδικασιών.
• Ίδρυση ανεξάρτητου φορέα για την επίλυση διαφορών κατά τη διάρκεια του σταδίου της εκτέλεσης των συμβάσεων, κατά το πρότυπο της ΑΕΠΠ (που είναι αρμόδια για το προκαταρκτικό στάδιο).
Δ. Απλούστευση των διαδικασιών
• Σύναψη και τήρηση Συμβάσεων-Πλαίσιο από τις αναθέτουσες αρχές.
• Επέκταση της ψηφιακής υπογραφής και της ηλεκτρονικής διεκπεραίωσης των πληρωμών.
Ε. Αποτελεσματικότητα
• Επείγουσες ενέργειες, τεχνικά και νομοθετικά, ώστε να υποστηριχθούν η διασύνδεση και διαλειτουργικότητα μεταξύ των πληροφοριακών συστημάτων και βάσεων δεδομένων που χρησιμοποιούνται ή θα έπρεπε να χρησιμοποιούνται στα επιμέρους στάδια των δημοσίων συμβάσεων.
• Τυποποίηση τεχνικών προδιαγραφών και διαδικασιών.
• Ευρύτερη χρήση του κριτηρίου ανάθεσης ποιότητας - τιμής, προκειμένου για την επιλογή αναδόχου.
• Καθιέρωση ενός Εθνικού Συστήματος Τεχνικών Προδιαγραφών και Τιμών για τα έργα. Σκοπός του θα ήταν ο καθορισμός Προτύπων Τευχών και βέλτιστων πρακτικών για όλα τα έργα στη χώρα με αντικειμενικό τρόπο (π.χ., με την καθιέρωση πολλαπλών κριτηρίων, κατά τη διαδικασία αναθέσεων, που δεν θα περιορίζονται μόνο ή αποκλειστικά στο κριτήριο της χαμηλότερης τιμής).
• Ενεργοποίηση τεχνικών κλιμακίων και προσλήψεις διοικητικών υπαλλήλων και εμπειρογνωμόνων προς υποβοήθηση του έργου της ΑΕΠΠ και υποχρέωση της τελευταίας να αναζητεί τεχνική εμπειρογνωμοσύνη σε εξειδικευμένα θέματα που άπτονται των προσφυγών που εξετάζει.
• Περιορισμός των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων για τυπικούς λόγους.
• Θέσπιση ρυθμίσεων για τη συντήρηση και συνέχεια του δημόσιου έργου που ήδη έχει αναληφθεί ή παραδοθεί.

Μέρος Ι. Εισαγωγή: Οι Προκλήσεις Της Εποχής Μας Για Τις Δημόσιες Συμβάσεις Και Το Ενωσιακό Και Εθνικό Ρυθμιστικό Πλαίσιο

Οι δημόσιες συμβάσεις και οι προκλήσεις της πανδημίας του κορωνοϊού και της οικονομικής ανάπτυξης

Σε όλες τις χώρες, στην αρχή του 21ου αιώνα, ο απώτερος σκοπός της ρύθμισης των δημοσίων συμβάσεων είναι σύνθετος και περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την υποβοήθηση της οικονομικής ανάπτυξης μιας χώρας στο παγκοσμιοποιημένο ανταγωνιστικό περιβάλλον. Ακόμα και πριν από την πανδημία του κορωνοϊού (2020), όταν πολλά κράτη απείχαν από τον έντονο παρεμβατισμό στις οικονομίες των χωρών τους μεριμνούσαν με πολλούς τρόπους, όπως και με τη νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, για τη δημιουργία του κατάλληλου πλαισίου για την ανάπτυξη.

Συγκεκριμένα, οι κυβερνήσεις διευκόλυναν την επιλεκτική έστω παρέμβαση του κράτους στην οικονομία με τη σύναψη συμβάσεων για δημόσια έργα, προμήθειες, υπηρεσίες και μελέτες, προωθούσαν την καινοτομία και επιδίωκαν τη βελτίωση των συνθηκών ζωής των πολιτών παρέχοντας σε αυτούς αγαθά και υπηρεσίες. Ταυτόχρονα, οι κυβερνήσεις συνέβαλλαν στην εγχώρια ζήτηση για αγαθά και υπηρεσίες με το να τα παραγγέλνουν ή να τα αναθέτουν, μέσω δημόσιων διαγωνισμών ή μέσω αναθέσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών, σε εγχώριες κυρίως επιχειρήσεις.

Στην Ευρωπαϊκή Ένωση όλα αυτά αποτελούσαν αντικείμενο νομοθετικών ρυθμίσεων σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο οι οποίες στόχευαν στη μείωση του κόστους των δημόσιων υπηρεσιών, στον εξορθολογισμό των διαδικασιών ανάθεσης, παρακολούθησης και υλοποίησης των δημοσίων συμβάσεων, στην ισότιμη μεταχείριση των προμηθευτών και άλλων οικονομικών φορέων και στη διαφάνεια και απόδοση λογοδοσίας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών του Δημοσίου στο πλαίσιο της νομιμότητας.

Έτσι έχει δημιουργηθεί ένα ολόκληρο σύστημα δημοσίων συμβάσεων, το οποίο εξετάζεται στην παρούσα Μελέτη και εξειδικεύεται στον νόμο 4412/2016 και τις τροποποιήσεις αυτού. Περιλαμβάνει κριτήρια και διαδικασίες για όλες τις φάσεις προκήρυξης, ανάθεσης, εκτέλεσης και παρακολούθησης των συμβάσεων, αφορά αναθέτουσες Αρχές/Φορείς (υπουργεία, ΝΠΔΔ, Οργανισμούς, Δημόσιες Επιχειρήσεις κλπ.) και εποπτεύουσες Αρχές (όπως η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων-ΕΑΑΔΗΣΥ, ν. 4013/2011) και ιδρύει νέους θεσμούς επίλυσης διαφορών.

Η εμπειρία της διαχείρισης της πανδημίας το 2020 από το κράτος φώτισε ακόμα περισσότερο την ανάγκη επίτευξης των ανωτέρω σκοπών και στόχων και την ανάγκη βελτίωσης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, καθώς αφενός σημειώθηκαν παγκοσμίως και στην Ελλάδα τάσεις οικονομικής ύφεσης, αφετέρου υπήρξε άμεση ανάγκη προμηθειών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης. Η σημασία του κράτους ως παράγοντα εξασφάλισης της δημόσιας υγείας και διευκόλυνσης της οικονομικής ανάπτυξης αυξήθηκε, όπως άλλωστε έγινε φανερό από τα έκτακτα μέτρα, τόσο υγειονομικά όσο και οικονομικά, που έλαβαν οι περισσότερες κυβερνήσεις, μεταξύ των οποίων και η ελληνική, από τον Φεβρουάριο του 2020 έως σήμερα.

Στα τέλη Μαΐου του 2020 το προτεινόμενο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή «πακέτο» δημοσιονομικής τόνωσης ύψους 750 δισ. ευρώ έδειξε τον δρόμο προς την ίδια κατεύθυνση, ενός παρεμβατικότερου κράτους και άρα ενός κράτους που, μεταξύ άλλων εργαλείων δημόσιας πολιτικής, θα προχωρούσε σε σύναψη περισσότερων και πιο διαφοροποιημένων δημοσίων συμβάσεων στο μέλλον.

Με άλλα λόγια, οι δημόσιες συμβάσεις έγιναν θέμα εξαιρετικά επίκαιρο, ενώ ήδη ήταν κρίσιμο θέμα της περιόδου από το 2016 έως σήμερα, δηλαδή από την ψήφιση του ν. 4412/2016 έως τα μέσα του 2020, τη χρονική δηλαδή περίοδο που καλύπτεται από την παρούσα Μελέτη.

Το θέμα των δημοσίων συμβάσεων είχε ήδη απασχολήσει ελληνικές κυβερνήσεις, οικονομικούς φορείς και εκπροσώπους των ξένων δανειστών της Ελλάδας τα τελευταία χρόνια, κατά την πορεία προς την υπέρβαση της οικονομικής κρίσης του 2010-2018. Όπως θα δούμε παρακάτω στη Μελέτη, η σχετική νομοθεσία (ν. 4412/2016) θεσπίστηκε κατ' εφαρμογή κοινοτικών οδηγιών, τροποποιήθηκε πολλές φορές και εκτενέστερα το 2019 (ν. 4605/2019) και συζητήθηκε και εξακολουθεί να συζητείται ως προς τα πλεονεκτήματα και τις αδυναμίες της. Εφόσον τυχόν η κρίση του κορωνοϊού αποκτήσει περιοδικό χαρακτήρα στο μέλλον, θα προκύψουν ακόμα εντονότερες ανάγκες όχι μόνο νοσοκομειακών προμηθειών, αλλά και έργων, υπηρεσιών και μελετών για την αντιμετώπιση της παράλληλα εξελισσόμενης υγειονομικής και οικονομικής κρίσης. Η σκοπιμότητα της υπέρβασης των αδυναμιών του ν. 4412/2016 καθίσταται έτσι προφανής.

Το νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, που ισχύει σήμερα, θεσπίστηκε σε μια περίοδο σύγκλισης των κυριότερων ελληνικών πολιτικών κομμάτων ως προς τη διαχείριση της οικονομικής κρίσης και μέσα στο πολιτικο-οικονομικό πλαίσιο πολύ στενής εποπτείας της ελληνικής οικονομίας από εκπροσώπους ξένων δανειστών. Ήταν η περίοδος μετά το 2015 όταν εφαρμοζόταν το τρίτο κατά σειρά «Πρόγραμμα Οικονομικής Προσαρμογής» (τρίτο Μνημόνιο).

Επιπλέον αυτής της πιεστικής συγκυρίας, η Ελλάδα, ως κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είχε νομική υποχρέωση να νομοθετήσει με βάση Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) για τις δημόσιες συμβάσεις, μέσα στο ρυθμιστικό πλαίσιο που αναλύεται παρακάτω.

Πρώτα αναλύουμε τη γενική προβληματική για τη ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων, κατόπιν παρουσιάζουμε τρία παραδείγματα από χώρες εκτός ΕΕ (Νορβηγία, Ελβετία, ΗΠΑ) ώστε να δώσουμε τη συγκριτική διάσταση του σχετικού προβληματισμού και τέλος συνοψίζουμε το ενωσιακό και εθνικό πλαίσιο.

Το ρυθμιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων: η γενική προβληματική

Οι συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών αποτελούν αναμφισβήτητα την «καρδιά» της οικονομικής ζωής και του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος. Εξίσου σημαντικές με τις ιδιωτικές, είναι όμως και οι δημόσιες συμβάσεις, οι συμβάσεις δηλαδή που συνάπτουν δημόσιοι φορείς με ιδιώτες και χρηματοδοτούνται από δημόσιους/ενωσιακούς πόρους.

Η σημασία των δημοσίων συμβάσεων οφείλεται σε τρεις, κυρίως, λόγους:

Ο **πρώτος λόγος** σχετίζεται με τη σημασία των δημοσίων συμβάσεων για την εθνική οικονομία: Ένα μεγάλο τμήμα της αγοράς στηρίζει την επιβίωσή του στην ανάληψη δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Η εξάρτηση πολυάριθμων επιχειρήσεων από τη σύναψη συμβάσεων από δημόσιους φορείς εντείνεται σε περιόδους οικονομικής ύφεσης, ακόμη δε περισσότερο σε περιόδους οικονομικής κρίσης.

Ο **δεύτερος λόγος** σχετίζεται με τον σκοπό τον οποίο υπηρετεί η σύναψη και η εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. Ο σκοπός αυτός δεν είναι άλλος από την αξιοποίηση της πιο εξελιγμένης τεχνογνωσίας που διαθέτει η αγορά προς εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος και ζωτικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, από την κατασκευή σχολείων και δρόμων μέχρι την προμήθεια ειδών για τα δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα.

Ο **τρίτος λόγος** αφορά τη χρηματοδότηση των δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Οι πόροι για την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων είναι δημόσιοι (είτε εθνικοί είτε της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και, συνεπώς, πρέπει να υπάρχουν κανόνες που να εξασφαλίζουν τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση και τη χρήση των πόρων κατά τρόπο συμβατό με την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που συμβάλλονται με το Δημόσιο.

Όλα τα ανωτέρω χαρακτηριστικά –και όσα πρόκειται να αναλυθούν στη συνέχεια– εξηγούν τη σημασία που έχει για την έννομη τάξη το ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις.

Η συγκριτική οπτική: η διεθνής και ευρωπαϊκή εμπειρία

Ο νόμος 4412/2016 ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/24/ΕΕ[1] (για «κλασικές» δημόσιες συμβάσεις) και την Οδηγία 2014/25/ΕΕ[2] (για τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στους «εξαιρούμενους» τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών).[3]

Λόγω της ευρωπαϊκής προέλευσής του, αντίστοιχο θεσμικό πλαίσιο με εκείνο που διαμόρφωσε ο ν. 4412/2016 στην Ελλάδα απαντάται και στα υπόλοιπα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προσαρμοσμένο ασφαλώς στις εθνικές ιδιαιτερότητες κάθε χώρας. Επομένως, αφού τα κράτη-μέλη της ΕΕ έχουν ενσωματώσει σε δική τους νομοθεσία τις Οδηγίες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις (για τις οποίες γίνεται ειδικότερα λόγος στο επόμενο τμήμα αυτού του Μέρους της Μελέτης), θα ήταν περιττή εδώ η παρουσίαση των ισχυουσών διατάξεων σε χώρες όπως η Γαλλία, η Γερμανία και η Ιταλία (για να αναφερθούμε στις μεγαλύτερες και πιο χαρακτηριστικές εθνικές έννομες τάξεις εντός της ΕΕ).

Αντίθετα περισσότερο ενδιαφέρουσα είναι μία όσο το δυνατόν συνοπτικότερη παρουσίαση του θεσμικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις που ισχύει σε χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με βάση τα παραπάνω δεδομένα επιλέχθηκαν ενδεικτικά τρεις χώρες που προσεγγίζουν την ευρωπαϊκή (ή ορθότερα τη δυτική) νομική παράδοση: η Νορβηγία, η Ελβετία και οι ΗΠΑ.

Ακολουθεί έτσι μια πολύ συνοπτική παρουσίαση των ρυθμίσεων για τις δημόσιες συμβάσεις στις τρεις χώρες (Νορβηγία, Ελβετία, ΗΠΑ).[4]

1 Η Οδηγία αυτή εκδόθηκε σε αντικατάσταση της προγενέστερης Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.
2 Η Οδηγία αυτή εκδόθηκε σε αντικατάσταση της προγενέστερης Οδηγίας 2004/17/ΕΚ.
3 Ο νόμος 4413/2016 ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης.
4 Για το τμήμα αυτό της Μελέτης αντλήσαμε πληροφορίες από ηλεκτρονικές πηγές, όπως https://iclg.com/, https://www.lenzstaehelin.com/fileadmin/user_upload/publications/PP19_Chapter_29_-_Switzerland.pdf και The Law Reviews, https://thelawreviews.co.uk/edition/the-government-procurement-review-edition-8/1227025/switzerland.

Νορβηγία

Γενικά

Η Νορβηγία, ως μέλος της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ) και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), προσάρμοσε τη νομοθεσία της που ρυθμίζει το καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων στις ευρωπαϊκές Οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ. Η νορβηγική νομοθεσία τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2017. Από αυτή την άποψη, το ισχύον νορβηγικό δίκαιο είναι πλήρως εναρμονισμένο με το δίκαιο της ΕΕ, παρά το γεγονός ότι η Νορβηγία δεν είναι μέλος της Ένωσης.

Σήμερα λοιπόν, το νορβηγικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ρυθμίζεται από τον νέο νόμο περί δημοσίων συμβάσεων και από τους επιμέρους κανονισμούς που τον συνοδεύουν, ήτοι: τον κανονισμό περί δημοσίων συμβάσεων (που αναφέρεται στον δημόσιο τομέα), τον κανονισμό περί συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, τον κανονισμό περί συμβάσεων σχετικών με την άμυνα και την ασφάλεια και τον κανονισμό περί συμβάσεων παραχώρησης. Ο νόμος[5] ρυθμίζει το γενικό πλαίσιο που εφαρμόζεται για όλες τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ οι κανονισμοί περιέχουν λεπτομερέστερους κανόνες που ρυθμίζουν διεξοδικά τις επιμέρους κατηγορίες συμβάσεων. Επίσης, δεν πρέπει να λησμονείται ο κανονισμός που ρυθμίζει τη λειτουργία του νορβηγικού συμβουλίου παραπόνων για τις δημόσιες συμβάσεις.

Θεμελιώδεις αρχές

Οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν συνολικά το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων στη Νορβηγία και που αξιοποιούνται κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, συνίστανται καταρχάς στη διασφάλιση της αποτελεσματικής διαχείρισης των δημόσιων πόρων και στην εξασφάλιση της εμπιστοσύνης του κοινού (των συμμετεχόντων) μέσω των εγγυήσεων ότι οι δημόσιες συμβάσεις καταρτίζονται και εκτελούνται σύμφωνα με τις αρχές της ακεραιότητας και με γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

---

5 Διαθέσιμος στη νορβηγική γλώσσα στον ιστότοπο: http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Norway/Norway_Public%20Procurement%20Act%202016_NO.PDF

Επιπλέον, προβλέπεται, δυνάμει των νέων ρυθμίσεων, η τήρηση μιας ακόμη σειράς θεμελιωδών αρχών και πιο συγκεκριμένα: του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της προβλεψιμότητας, της επαλήθευσης και της αναλογικότητας. Υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς οι αρχές της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν αναφέρονται ρητά, καθώς θεωρήθηκε ότι ενσωματώνονται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προβλεψιμότητας. Μολονότι οι παραπάνω μεταβολές δεν άλλαξαν κάτι επί της ουσίας, οι γενικές αρχές δεν αντιστοιχούν πλέον στην αρχή της διαφάνειας που καθιερώνεται στις ευρωπαϊκές οδηγίες, γεγονός που θα μπορούσε να προκαλέσει ενδεχομένως ερμηνευτικά προβλήματα.

Δημοσιότητα

Ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων συνδέεται ευθέως με τους κανόνες περί δημοσιότητας και ειδικότερα με τον νόμο περί ελευθερίας της πληροφόρησης, προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα οι ενδιαφερόμενοι να αποκτούν πρόσβαση στα έγγραφα που αφορούν την προκήρυξη των διαγωνισμών. Σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του νόμου αυτού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να διατηρεί πληροφορίες και έγγραφα σχετικά με τους ενδιαφερόμενους μέχρι να ολοκληρωθεί η ανάθεση, ενώ μετά από αυτό το χρονικό σημείο η πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές είναι ελεύθερη για οποιονδήποτε το επιθυμεί. Ωστόσο, δεδομένου ότι ορισμένες πληροφορίες καλύπτονται από την αρχή της εμπιστευτικότητας (π.χ. εμπορικά μυστικά), συχνά οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους ενδιαφερόμενους να καταθέτουν μια λεπτομερή και μια συνοπτική εκδοχή της προσφοράς τους.

Κατηγορίες οντοτήτων που καλύπτει το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο

Στις διατάξεις του νόμου υπόκεινται –σύμφωνα και με τις ευρωπαϊκές οδηγίες– οι συμβαλλόμενες αρχές που διακρίνονται: α) στο κράτος, τις περιφερειακές και τις δημοτικές αρχές, β) τα ΝΠΔΔ και γ) νομικά πρόσωπα που ιδρύονται από έναν ή περισσότερους από τους ανωτέρω φορείς. Η νομοθεσία καλύπτει όλες τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, έργων και παροχής υπηρεσιών.

Χρηματικά όρια

Το εθνικό όριο ανέρχεται σε 1.300.000 νορβηγικές κορώνες (περίπου 123.500 ευρώ) για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών. Το όριο για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες ανέρχεται σε 6.950.000 κορώνες (περίπου 660.250 ευρώ). Δημόσιες συμβάσεις η αξία των οποίων ανέρχεται κάτω από το όριο των 100.000 κορώνων (περίπου 9.500 ευρώ) δεν καλύπτονται από τις ρυθμίσεις της νομοθεσίας.

Κανόνες κατά της αποφυγής των χρηματικών ορίων

Το νορβηγικό δίκαιο περιέχει κανόνες σχετικούς με τον συνολικό υπολογισμό της αξίας των δημοσίων συμβάσεων και την αποφυγή της κατάτμησης. Ειδικότερα η αξία των δημοσίων συμβάσεων (του ιδίου αντικειμένου) θα πρέπει να αθροίζεται, ώστε να καλύπτονται τα προβλεπόμενα χρηματικά όρια που προβλέπει ο νόμος. Αυτό ισχύει κατά κανόνα όταν οι αναθέτουσες αρχές προκηρύσσουν ξεχωριστούς διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων υπηρεσιών, έργων και προμηθειών, η εκτιμώμενη αξία των οποίων θα πρέπει να αθροίζεται, ώστε να διαπιστώνεται αν αυτές εμπίπτουν στα προβλεπόμενα χρηματικά όρια.

Ειδικοί κανόνες για τις συμβάσεις παραχώρησης

Στο νορβηγικό δίκαιο έχουν ενταχθεί ειδικές ρυθμίσεις σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης, ήτοι συμβάσεις που προβλέπουν είτε το δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών από τον παραχωρησιούχο, είτε το ανωτέρω δικαίωμα μαζί με την καταβολή χρηματικού αντιτίμου, με αντάλλαγμα την ανάληψη εκ μέρους του παραχωρησιούχου των κινδύνων από την άσκηση της παραχωρούμενης δραστηριότητας (με ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2017).

Ειδικοί κανόνες για τη σύναψη συμφωνιών πλαισίου

Υπό το πνεύμα της προσαρμογής στους κανόνες των ευρωπαϊκών οδηγιών, το νορβηγικό δίκαιο προβλέπει ειδικές ρυθμίσεις για τις συμφωνίες-πλαίσιο. Ο βασικός κανόνας για τη χρονική διάρκεια των συμφωνιών-πλαίσιο είναι: η τετραετής διάρκεια για τον δημόσιο τομέα, η οκταετής για τα ΝΠΔΔ και τις λοιπές οντότητες και η επταετία για τον τομέα υπηρεσιών άμυνας και ασφάλειας.

Λοιπές υποχρεώσεις

Το νορβηγικό δίκαιο προβλέπει ότι δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχουν οι προμηθευτές που προβλέπονται στις συμφωνίες για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, στη Συμφωνία για τις Δημόσιες Συμβάσεις (GPA), καθώς και τυχόν άλλες διεθνείς εμπορικές συμφωνίες. Αυτή η ρύθμιση όμως δεν απαγορεύει απόλυτα στις αναθέτουσες αρχές να επιτρέπουν τη συμμετοχή ενδιαφερομένων προερχόμενων από τρίτες χώρες.

Τα είδη των προβλεπόμενων διαδικασιών και τα κριτήρια συμμετοχής

Το νορβηγικό δίκαιο προβλέπει: α) την ανοικτή διαδικασία, β) την κλειστή διαδικασία, γ) τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, δ) τη διαδικασία ανταγωνιστικού διαλόγου και ε) τη σύμπραξη καινοτομίας.

Για καθεμία από τις ανωτέρω διαδικασίες προβλέπονται ειδικότεροι κανόνες ανάλογα με το είδος της σύμβασης, το αντικείμενο, τις αναθέτουσες αρχές και τους συμμετέχοντες, π.χ. διαφορετικά χρονικά όρια για την υποβολή και λήψη προσφορών. Παράλληλα προβλέπονται ειδικά αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία ορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές προκειμένου να περιορίζεται κάθε φορά ο αριθμός των συμμετεχόντων και να κινείται ταχύτερα η διαδικασία. Τέτοια κριτήρια είναι π.χ. τυχόν ποινική καταδίκη των ενδιαφερομένων για τη διάπραξη εγκλημάτων που σχετίζονται με τη διαφάνεια, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, απάτες ή τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. Επίσης αποκλείονται διαγωνιζόμενοι που τελούν υπό πτώχευση ή έχουν π.χ. φορολογικές οφειλές ή οφειλές προς τα ταμεία κοινωνικής ασφάλισης.

Λοιποί παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη και αντιμετώπιση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών

Εκτός από το κόστος και την αξία του αντικειμένου της σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη και άλλους παράγοντες όπως ο κύκλος ζωής, η οικονομική αποτελεσματικότητα, η ποιότητα, ο σεβασμός προς το περιβάλλον και η κοινωνική ευθύνη. Παράλληλα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητήσουν από τους ενδιαφερόμενους να αιτιολογήσουν το ύψος των προσφορών τους, γιατί στην περίπτωση που αυτές είναι ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το περιβάλλον, τις εργασιακές και κοινωνικές συνθήκες και τις επιμέρους συλλογικές συμφωνίες, υπάρχει η δυνατότητα απόρριψής τους. Ο διαγωνιζόμενος που προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, το χαμηλότερο κόστος ή το ικανοποιητικότερο ποσοστό ποιότητας-κέρδους είναι και εκείνος που επιλέγεται για την κατάρτιση της σύμβασης.

Αποκλεισμοί και εξαιρέσεις

Οι αποκλεισμοί και οι εξαιρέσεις προβλέπονται πρωτίστως για τις συμβάσεις που έχουν αντικείμενο το οποίο σχετίζεται με την άμυνα και την ασφάλεια για λόγους εθνικής ασφαλείας.

Εφαρμογή του νόμου στις συμβάσεις «in house»

Η ισχύουσα νομοθεσία δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις που συνάπτονται εντός ενός μόνο φορέα, ούτε επεκτείνεται η εφαρμογή της στις συμβάσεις «in house», εφόσον πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του συμβαλλομένου νομικού προσώπου εποπτεία ή έλεγχο όμοιο με εκείνον που ασκεί στις υπηρεσίες της, β) άνω του 80% των δραστηριοτήτων του ελεγχόμενου νομικού προσώπου διεξάγεται για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής ή άλλων νομικών προσώπων που επίσης ελέγχονται από αυτήν, γ) δεν υπάρχει άμεση συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Αμφισβητήσεις και προσφυγές

Ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει τη δυνατότητα προσφυγών των ενδιαφερόμενων μερών. Οι προμηθευτές μπορούν να αμφισβητήσουν την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης καταθέτοντας προσφυγή ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Παραπόνων. Ωστόσο, αυτό δεν επηρεάζει την πορεία της σύμβασης, καθώς δεν προβλέπεται ανασταλτικό αποτέλεσμα, οι δε αποφάσεις της Επιτροπής Παραπόνων έχουν μόνο συμβουλευτικό χαρακτήρα, με μόνη εξαίρεση τις περιπτώσεις προδήλως παράνομων αναθέσεων, στις οποίες η Επιτροπή Παραπόνων έχει την ευχέρεια να επιβάλλει σε βάρος των αναθετουσών αρχών χρηματικές ποινές. Εκτός από την επιβολή των χρηματικών αυτών ποινών, τα δικαστήρια έχουν την εξουσία να επιδικάσουν τυχόν αποζημιώσεις, να θεωρήσουν ότι μια σύμβαση δεν είναι αποτελεσματική και να περιορίσουν τη χρονική διάρκειά της. Παράλληλα τα δικαστήρια μπορούν να προβούν στην έκδοση προσωρινής διαταγής περιορίζοντας το δικαίωμα υπογραφής της σύμβασης μέχρι την οριστική επιδίκαση της υπόθεσης.

Τροποποιήσεις και μεταβολές κατά τη διάρκεια και μετά το πέρας της διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προβεί σε μεταβολές σχετικές με τα έγγραφα του διαγωνισμού πριν λήξει η προθεσμία της υποβολής τους, εφόσον οι αλλαγές αυτές δεν είναι ουσιώδεις. Αυτό ισχύει τόσο για τις συμβάσεις άνω των ορίων, όσο και για εκείνες κάτω των ορίων. Οι μεταβολές κοινοποιούνται άμεσα στους ενδιαφερόμενους και πάντως έως έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των εγγράφων. Αναθεωρήσεις και λοιπές αλλαγές είναι δυνατό να λάβουν χώρα σε μια δημόσια σύμβαση, εφόσον δεν τροποποιείται το υλικό αντικείμενο της σύμβασης. Από την άποψη αυτήν ο Νορβηγός νομοθέτης έχει υιοθετήσει την αρχή που διαμορφώθηκε στη νομολογία του ΔΕΕ (υπόθεση C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur GmbH κατά Republik Österreich) ευθυγραμμιζόμενος παράλληλα με τις ευρωπαϊκές οδηγίες.

Ελβετία

Γενικά

Οι δημόσιες συμβάσεις στην Ελβετία ρυθμίζονται από τις διεθνείς συνθήκες που έχει υπογράψει η χώρα, από το ομοσπονδιακό δίκαιο καθώς και από το δίκαιο των ομόσπονδων κρατιδίων (καντονιών). Οι διεθνείς συνθήκες καθορίζουν τυποποιημένες αρχές, αποτελούν το βασικό νομικό πλαίσιο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και είναι δεσμευτικές για τις εθνικές αρχές. Μεταξύ των διεθνών αυτών συμφωνιών περιλαμβάνονται διεθνείς συμφωνίες-πλαίσια, όπως η συμφωνία για τις δημόσιες συμβάσεις της 15ης Απριλίου 1994 (GPA), η οποία πρόκειται να αντικατασταθεί στην Ελβετία από τη νεότερη GPA 2012 έως την 1η Ιανουαρίου 2021, η διμερής συμφωνία μεταξύ της (τότε) Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ελβετίας σχετικά με ορισμένες πτυχές των δημοσίων συμβάσεων της 21ης Ιουνίου 1999 (EU-CH AAGP), καθώς και η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών της 4ης Ιανουαρίου 1960, όπως ισχύει (Συνθήκη ΕΖΕΣ).

Δεδομένου ότι η Ελβετία δεν είναι κράτος-μέλος της ΕΕ, δεν εφαρμόζεται το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο για τις δημόσιες συμβάσεις. Σε εθνικό επίπεδο, οι δημόσιες συμβάσεις διέπονται από την ομοσπονδιακή νομοθεσία. Τα βασικά νομοθετήματα που ρυθμίζουν τις δημόσιες συμβάσεις στην Ελβετία είναι ο ομοσπονδιακός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων της 16ης Δεκεμβρίου 1994 όπως ισχύει (FAPP), το αντίστοιχο ομοσπονδιακό Διάταγμα για τις Δημόσιες Συμβάσεις της 11ης Δεκεμβρίου 1995 (OPP) καθώς και το Διάταγμα για τον Οργανισμό Δημόσιων Συμβάσεων της Ομοσπονδιακής Διοίκησης της 24ης Οκτωβρίου 2012 (OOPP). Παράλληλα επισημαίνεται ότι σε κάθε καντόνι ισχύουν ξεχωριστοί κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις σε επίπεδο κρατιδίου.

Θεμελιώδεις αρχές

Σκοπός του ελβετικού ομοσπονδιακού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (FAPP) είναι η αποτελεσματική χρήση των δημόσιων πόρων και η εφαρμογή των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων. Παράλληλα ορίζεται ότι η σύμβαση πρέπει να ανατίθεται στον διαγωνιζόμενο με την πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Επιπλέον,

η διαφάνεια ως σημαντικό εργαλείο για τη διευκόλυνση του ανταγωνισμού αποτελεί θεμελιώδη αρχή της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων και αναφέρεται ως ένας ακόμη σκοπός του ομοσπονδιακού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων αποτελούν επίσης βασικές αρχές που διέπουν το ελβετικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, ο ομοσπονδιακός νόμος ορίζει ότι οι υποψήφιοι οφείλουν να συμμορφώνονται με τους κανονισμούς υγείας και ασφάλειας, καθώς και με τους κανονισμούς για την απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.

Έννοια της δημόσιας σύμβασης

Σύμφωνα με τον ομοσπονδιακό νόμο, ως «δημόσιες συμβάσεις» ορίζονται οι συναλλαγές με τις οποίες μια αναθέτουσα αρχή που υπόκειται στον ανωτέρω νόμο προμηθεύεται έναντι πληρωμής τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για την εκπλήρωση των (δημόσιων) καθηκόντων της. Συνεπώς, η δημόσια σύμβαση χαρακτηρίζεται από την αμοιβή της και την παροχή αγαθών ή υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος, το οποίο δεν είναι απαραίτητο να συνίσταται σε χρήματα. Αναφορικά προς τις συμβάσεις παραχώρησης, αυτές υπόκεινται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, εάν ο προσφέρων αποκτήσει κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα τα οποία ασκεί προς εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος και για τα οποία λαμβάνει αμοιβή ή αποζημίωση, άμεσα ή έμμεσα έναντι ανταλλάγματος.

Αναθέτουσες αρχές

Ο ομοσπονδιακός νόμος ορίζει κατάλογο των αναθετουσών αρχών που εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του. Ο κατάλογος περιέχει οντότητες με και χωρίς νομική προσωπικότητα. Παράλληλα, οντότητες που ιδρύθηκαν μετά την υπογραφή της σύμβασης ενδέχεται επίσης να υπόκεινται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Ρητά αναφέρονται στον νόμο οι αναθέτουσες αρχές στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών. Εκτός όμως των ανωτέρω, ιδιωτικές οντότητες υπόκεινται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων υπό όρους και για ορισμένες ενέργειες, ειδικότερα δε όταν παρέχουν δημόσιες υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, μεταφοράς ή διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Και αυτές πρέπει να πληρούν τις ίδιες νομικές προϋποθέσεις, ιδίως εάν ενεργούν αντί των αναθετουσών αρχών για τις προμήθειες.

Συμβάσεις που υπόκεινται στο ισχύον δίκαιο

Σύμφωνα με την υφιστάμενη ελβετική νομοθεσία, οι συμβάσεις που διέπονται από τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων είναι οι εξής: α) συμβάσεις προμηθειών (δηλ. συμβάσεις προμήθειας κινητών αγαθών, ιδίως με αγορά, μίσθωση κλπ.), β) συμβάσεις υπηρεσιών (π.χ. συμβάσεις παραχώρησης

υπηρεσιών), γ) συμβάσεις δημοσίων έργων. Με βάση τον ομοσπονδιακό νόμο περί δημοσίων συμβάσεων, η αρμόδια ομοσπονδιακή υπηρεσία εκδίδει τακτικά ένα διάταγμα για την προσαρμογή των χρηματικών ορίων που ισχύουν κάθε φορά για μια περίοδο δύο ετών. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι για την περίοδο από την 1η Ιανουαρίου 2020 έως τις 31 Δεκεμβρίου 2021 ισχύουν τα ακόλουθα χρηματικά όρια: α) 230.000 ελβετικά φράγκα για συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, β) 8,7 εκατομμύρια ελβετικά φράγκα για συμβάσεις δημοσίων έργων και γ) 700.000 ελβετικά φράγκα για συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που προέρχονται: 1) από αναθέτουσα αρχή η οποία υπάγεται στις διατάξεις του ομοσπονδιακού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων ή 2) από τα ελβετικά ταχυδρομεία για τις δραστηριότητές τους στον τομέα των δημόσιων μεταφορών.

Τροποποιήσεις των συμβάσεων

Όταν τα συμβαλλόμενα μέρη επιθυμούν να τροποποιήσουν μια σύμβαση ή να μεταβιβάσουν τη σύμβαση σε διαφορετικό προμηθευτή ισχύουν τα ακόλουθα: το έργο που περιγράφεται στην πρόσκληση υποβολής προσφορών πρέπει να παραμένει ουσιαστικά το ίδιο καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης. Συνεπώς, δεν απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, εκτός εάν η τροποποίηση αλλάξει ουσιωδώς το πεδίο εφαρμογής της σύμβασης ή εάν οι τροποποιήσεις υπερβαίνουν τα προβλεπόμενα χρηματικά όρια. Ωστόσο, η σύμβαση, μετά την ανάθεσή της, δεν μπορεί να μεταβιβαστεί σε οντότητα διαφορετική από την αρχική, χωρίς τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας .

Συμφωνίες – πλαίσια

Το υφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς στην Ελβετία προς το παρόν δεν περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τις συμφωνίες-πλαίσια. Είναι γενικά αποδεκτό ότι η υποβολή προσφορών για συμφωνίες-πλαίσιο πρέπει να υπόκειται στους ίδιους κανόνες, εάν οι μεμονωμένες συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν βάσει της συμφωνίας-πλαισίου θεωρούνται δημόσιες συμβάσεις. Το άθροισμα των αξιών των μεμονωμένων συμβάσεων που προβλέπονται στη συμφωνία-πλαίσιο λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του χρηματικού ορίου.

Συμπράξεις

Ο ομοσπονδιακός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων δεν περιλαμβάνει ειδικούς κανόνες σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα και δεν καθορίζει πότε μια σύμβαση πρέπει να θεωρείται ως «in-house». Εάν μια σύμβαση συνάπτεται μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός φορέα που ανήκει ή ελέγχεται από την ίδια δημόσια με την αναθέτουσα αρχή, τότε ο ομοσπονδιακός νόμος δεν εφαρμόζεται. Όπως ισχύει και για τη ρύθμιση

των δημόσιων και ιδιωτικών φορέων, η ελβετική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων δεν προβλέπει ειδικούς κανόνες που εφαρμόζονται στις συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ). Επίσης, δεν υπάρχει σαφής ορισμός των ΣΔΙΤ στην ελβετική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Γενικά όμως οι διαδικασίες περί δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται καθώς οι ΣΔΙΤ θεωρούνται ως συνηθισμένες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών ή έργων.

Δημοσιότητα

Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που διενεργούνται σε ομοσπονδιακό επίπεδο, όλες οι προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών καθώς και οι αναθέσεις δημοσιεύονται ηλεκτρονικά (σε επίσημη ελβετική ιστοσελίδα: Simap.ch).

Είδη διαδικασιών

Ο ελβετικός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων παρέχει τέσσερα βασικά είδη διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάπτει δημόσιες συμβάσεις με: α) ανοικτή διαδικασία, β) διαδικασία επιλογής, γ) διαδικασία με διαπραγμάτευση ή δ) διαδικασία πρόσκλησης.

Με βάση την ανοικτή διαδικασία, όλοι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά. Στη διαδικασία επιλογής, όλοι οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι μπορούν να υποβάλουν αίτηση συμμετοχής, αλλά η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τους προσφέροντες με βάση την καταλληλότητά τους. Στο πλαίσιο της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η αναθέτουσα αρχή διαπραγματεύεται μια σύμβαση απευθείας με έναν προμηθευτή της επιλογής της χωρίς να εκδώσει πρόσκληση υποβολής προσφορών, ενώ με τη διαδικασία πρόσκλησης, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τουλάχιστον τρεις προμηθευτές, εάν είναι δυνατόν, που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά.

Τροποποιήσεις εγγράφων

Η τροποποίηση των εγγράφων του διαγωνισμού είναι περιορισμένης έκτασης, ενώ τυχόν μεταβολές είναι δυνατές σε περίπτωση που πραγματοποιηθούν επίσημες διαπραγματεύσεις. Ωστόσο, οι υποψήφιοι έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν εναλλακτικές προσφορές εκτός από την κύρια προσφορά τους, εφόσον κάτι τέτοιο προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Γενικοί όροι συμμετοχής των υποψηφίων

Όλοι οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι οφείλουν να συμμορφώνονται με τις γενικές προϋποθέσεις συμμετοχής. Για παράδειγμα, οι υποψήφιοι ενδέχεται

να αποκλειστούν από την υποβολή προσφορών, αν έχουν παράσχει στην αναθέτουσα αρχή ψευδείς πληροφορίες, αν δεν οφείλουν εισφορές κοινωνικής ασφάλισης ή φόρους, αν είναι αφερέγγυοι, για παραβίαση τυπικών όρων κλπ. Παράλληλα σε ορισμένες περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να περιορίσει ή να αποκλείσει τη δυνατότητα συμμετοχής κοινοπραξιών στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ή μπορεί επίσης να απαιτήσει, πριν από την ανάθεση της σύμβασης, ο πλειοδότης να έχει συγκεκριμένη νομική μορφή.

Αξιολόγηση προσφορών

Ο ομοσπονδιακός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει ότι η σύμβαση πρέπει να ανατίθεται στην πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αξιολογείται λαμβάνοντας υπόψη ορισμένα κριτήρια, ιδίως προθεσμίες, ποιότητα, τιμή, αποδοτικότητα, λειτουργικό κόστος, εξυπηρέτηση πελατών, σκοπιμότητα, περιβαλλοντική βιωσιμότητα, τεχνική αξία, κλπ. Οι αναθέτουσες αρχές γενικά οφείλουν να καταρτίζουν έναν κατάλογο κριτηρίων ανάθεσης και να τον δημοσιεύσουν στα έγγραφα διαγωνισμού.

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει περισσότερες πληροφορίες από τον προσφέροντα που υποβάλλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (π.χ. σχετικά με τη μέθοδο υπολογισμού), προκειμένου να εκτιμήσει εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού τού προσφέροντος. Παρόλο που δεν υπάρχει νομοθετικός ορισμός για τις «ασυνήθιστα χαμηλές» προσφορές, οι προσφορές που κυμαίνονται κάτω από το κόστος παραγωγής ή που διαφέρουν αισθητά από τις υπόλοιπες προσφορές πρέπει να επαληθεύονται και να εξετάζονται κατά περίπτωση.

Αμφισβητήσεις

Στην περίπτωση της ομοσπονδιακής διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων μπορεί να αιτηθεί την αναστολή τους. Εάν αυτή δεν χορηγηθεί ή αν δεν ζητηθεί από τον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. Όσον αφορά στις συμβάσεις που συνάπτονται σε επίπεδο καντονίου, υπάρχει ρήτρα αναστολής, σύμφωνα με την οποία η σύμβαση δεν μπορεί να συναφθεί πριν από τη λήξη της προθεσμίας προσφυγής κατά της απόφασης ανάθεσης.

Σε ό,τι αφορά αμφισβητήσεις μετά από την ανάθεση της σύμβασης, ο ελβετικός ομοσπονδιακός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων απαριθμεί ενδεικτικά ορισμένες (τελικές και ενδιάμεσες) αποφάσεις που μπορούν να αμφισβητηθούν ανεξάρτητα, μέσω της άσκησης προσφυγής.

Αυτός ο μη εξαντλητικός κατάλογος περιλαμβάνει: 1) την ανάθεση σύμβασης ή τη διακοπή της διαδικασίας ανάθεσης, 2) την πρόσκληση υποβολής προσφορών για τη σύμβαση, 3) την απόφαση για την επιλογή των συμμετεχόντων στη διαδικασία επιλογής και 4) εξαιρέσεις από την προσφορά. Οι προσφυγές κατά αυτών των αποφάσεων πρέπει να ασκηθούν αμέσως. Η παρανομία τους δεν μπορεί να γίνει αντικείμενο επίκλησης αργότερα κατά τη διαδικασία.

Προσφυγές κατά αποφάσεων που εκδίδονται από την αναθέτουσα αρχή βάσει του ομοσπονδιακού νόμου μπορούν να υποβληθούν στο Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης στα ενδιαφερόμενα μέρη. Οι προσφεύγοντες μπορούν να επικαλεστούν οποιαδήποτε παραβίαση ουσιαστικού ή διαδικαστικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της κατάχρησης της διακριτικής ευχέρειας.

Το δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα των προσβαλλομένων αποφάσεων, αλλά όχι και τη σκοπιμότητά τους. Η αναθέτουσα αρχή έχει μεγάλη διακριτική ευχέρεια κατά τη λήψη των αποφάσεών της και ο δικαστής μπορεί να επανεξετάσει μόνο την αξιολόγηση που πραγματοποίησε η αρχή για την προσφορά του ενδιαφερομένου, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης. Οι λόγοι ενδέχεται επίσης να σχετίζονται με μια εσφαλμένη πραγματική κατάσταση. Στην πράξη, ο έλεγχος του δικαστή σε τέτοιες περιπτώσεις περιορίζεται στην αυθαιρεσία της αναθέτουσας αρχής.

Αναστολτικό αποτέλεσμα

Στην περίπτωση που ο προσφεύγων ασκεί ένσταση μετά την ανάθεση, αλλά πριν από την υπογραφή της σύμβασης, διατηρείται η δυνατότητα να ζητηθεί αναστολή προκειμένου να αποφευχθεί η σύναψη της σύμβασης και, στην περίπτωση που η αναστολή αυτή χορηγηθεί, η παράνομη ανάθεση μπορεί να ακυρωθεί ή να μεταρρυθμιστεί από το δικαστήριο. Στη περίπτωση που ο προσφεύγων ασκεί ένσταση μετά τη σύναψη της σύμβασης, το δικαστήριο μπορεί να καθορίσει μόνο τον βαθμό στον οποίο η υπογραφείσα σύμβαση ενδέχεται να παραβιάζει το ομοσπονδιακό δίκαιο ή το δίκαιο των καντονιών.

Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (ΗΠΑ)

Γενικά

Το θεσμικό πλαίσιο του ομοσπονδιακού συστήματος των δημοσίων συμβάσεων στις ΗΠΑ ρυθμίζεται σε πολλά νομοθετήματα και διεθνείς συμφωνίες. Το κύριο νομοθέτημα που ρυθμίζει το σύστημα των δημοσίων συμβάσεων είναι ο Ομοσπονδιακός Κανονισμός Προμηθειών (FAR), ο οποίος εφαρμόζεται για όλες τις συναλλαγές στις οποίες προβαίνουν οι πολιτικές και στρατιωτικές αρχές, καθώς και οι υπό κρατικό έλεγχο εταιρείες και λοιποί φορείς του Δημοσίου. Τα νομοθετήματα τα οποία θεμελιώνουν το σύγχρονο σύστημα δημοσίων συμβάσεων είναι δύο νόμοι: α) Ο νόμος περί ομοσπονδιακής περιουσίας και διοικητικών υπηρεσιών του 1949 (41 U.S.C.) (FPASA) και β) ο νόμος περί των συμβάσεων των ένοπλων υπηρεσιών του 1949 (10 U.S.C.) (ASPA).

Παράλληλα ισχύουν και άλλα νομοθετήματα όπως ο ομοσπονδιακός νόμος περί διευκόλυνσης των συναλλαγών του 1994 (FASA) και ο ομοσπονδιακός νόμος για τη μεταρρύθμιση του 1995 (FARA) οι οποίοι αφενός απλοποίησαν ορισμένες πτυχές της ομοσπονδιακής διαδικασίας περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων και αφετέρου ενθάρρυναν τις ομοσπονδιακές υπηρεσίες να προμηθεύονται εμπορικά είδη. Επίσης, εφαρμόζεται ο νόμος περί ανταγωνισμού του 1984, σύμφωνα με τον οποίο οι ομοσπονδιακές δημόσιες συμβάσεις συνάπτονται σύμφωνα με τους κανόνες του ανταγωνισμού σε πλήρη και ανοιχτή βάση. Ο νόμος αυτός περιέχει ρυθμίσεις περί ανταγωνιστικών διαπραγματεύσεων και περιορίζει ουσιωδώς τη χρήση «μοναδικής πηγής» και άλλων μη ανταγωνιστικών ρυθμίσεων κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω ισχύει ένα πλήθος ρυθμίσεων άλλων νόμων και διεθνών συμφωνιών (π.χ. η συμφωνία του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου - WTO).

Αρμόδιες υπηρεσίες

Το Γραφείο Ομοσπονδιακής Πολιτικής περί δημοσίων συμβάσεων (OFPP) που υπάγεται στο Γραφείο Διαχείρισης και Προϋπολογισμού (OMB) έχει τη βασική ευθύνη για τις πολιτικές και τους κανονισμούς που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Σκοπός του είναι να διαμορφώνει τις πολιτικές και

τις πρακτικές τις οποίες οφείλουν να ασκούν οι ομοσπονδιακές υπηρεσίες προκειμένου να εξασφαλίσουν τα αγαθά και τις υπηρεσίες που είναι αναγκαίες για τη λειτουργία τους.

Θεμελιώδεις αρχές

Οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την υφιστάμενη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων στις ΗΠΑ είναι οι εξής: α) παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών της καλύτερης δυνατής ποιότητας σε εύλογο χρόνο, με ταυτόχρονη εξασφάλιση της εμπιστοσύνης του κοινού και εκπλήρωση των στόχων, β) επέκταση της χρήσης εμπορικών προϊόντων και υπηρεσιών, γ) αξιοποίηση αναδόχων (οικονομικών φορέων) των οποίων η απόδοση αποδεικνύεται από την εμπειρία τους, δ) προώθηση του υγιούς ανταγωνισμού, ε) διεξαγωγή των διαδικασιών σύμβασης με επαγγελματισμό, δικαιοσύνη και διαφάνεια, στ) εκπλήρωση στόχων δημόσιας πολιτικής (π.χ. προώθηση μικρών επιχειρήσεων και ενίσχυση της χρήσης προϊόντων από τις ΗΠΑ και από χώρες με τις οποίες οι ΗΠΑ συνδέονται με ανοικτές εμπορικές συμφωνίες) και ζ) άσκηση ορθής επιχειρηματικής κρίσης.

Συμβάσεις που υπόκεινται στο ισχύον δίκαιο

Στο ισχύον αμερικανικό ομοσπονδιακό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων υπάγονται όλες οι συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα μέσω της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και αφορούν προμήθειες ή υπηρεσίες (συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων έργων) για τις ανάγκες της ομοσπονδιακής κυβέρνησης.

Χρηματικά όρια

Σύμφωνα με τον Ομοσπονδιακό Κανονισμό Προμηθειών (FAR), τα χρηματικά όρια που εφαρμόζονται κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων είναι εκείνα που ορίζονται από τις συμφωνίες περί δημοσίων συμβάσεων που έχουν υπογράψει οι ΗΠΑ στο πλαίσιο του WTO, προβλέποντας παράλληλα ορισμένες εξαιρέσεις. Τα χρηματικά αυτά όρια αναπροσαρμόζονται περίπου ανά διετία.

Κατατμήσεις

Ο Ομοσπονδιακός Κανονισμός Προμηθειών (FAR) απαγορεύει ρητά τις κατατμήσεις των συμβάσεων που αποσκοπούν στον περιορισμό των χρηματικών ορίων, τα οποία καθιερώνονται στις συμφωνίες του WTO ή στις συμφωνίες περί ελεύθερου εμπορίου.

Συμβάσεις παραχώρησης και συμφωνίες-πλαίσια

Ο γενικός κανόνας που ισχύει είναι ότι σπάνια υπογράφονται συμβάσεις παραχώρησης, εκτός από ορισμένες εξαιρέσεις, π.χ. του υπουργείου Εσωτερικών. Αντίθετα, ο Ομοσπονδιακός Κανονισμός Προμηθειών (FAR) περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για τη σύναψη συμφωνιών-πλαισίων.

Είδη διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων

Το ισχύον δίκαιο προβλέπει μια πληθώρα διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με κριτήρια επιλογής τη φύση του αντικειμένου της σύμβασης, το είδος των υπηρεσιών ή των αγαθών που προσφέρονται και βεβαίως τη μορφή των αναθετουσών αρχών. Οι τελευταίες έχουν τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξουν ένα συγκεκριμένο είδος διαδικασίας για τη σύναψη της σύμβασης. Η συνηθέστερη διαδικασία που επιλέγεται είναι η διαδικασία με διαπραγμάτευση (ή με υποβολή ανταγωνιστικής πρότασης). Σύμφωνα με τη διαδικασία αυτή, οι ενδιαφερόμενοι καταθέτουν τις καλύτερες προτάσεις τους ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την προκήρυξη που εκείνη έχει δημοσιεύσει και, στη συνέχεια, η αρχή προβαίνει στην επιλογή μετά από αξιολόγηση της κάθε προσφοράς.

Προθεσμίες

Ο νόμος δεν προβλέπει ειδικές προθεσμίες για την εξέλιξη των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, συνήθως όμως οι αναθέτουσες αρχές κάνουν λόγο περί δίκαιης ειδοποίησης για την πρόθεση πραγματοποίησης μιας συναλλαγής και περί δίκαιης ευκαιρίας υποβολής προσφορών.

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

Οι αναθέτουσες αρχές εξετάζουν τους πιθανούς κινδύνους κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Επιπλέον, στις προσκλήσεις υποβολής προσφορών μπορεί να απαιτείται εκτίμηση και αξιολόγηση ως προς το αν μια προσφορά είναι ιδιαίτερα χαμηλή ή όχι.

Κριτήρια επιλογής

Η αναθέτουσα αρχή, ιδίως στους διαγωνισμούς που διεξάγονται με το σύστημα της ανταγωνιστικής διαδικασίας, επιλέγει τον ανάδοχο ή τους αναδόχους με κριτήρια την εκτίμηση της τιμής ή του κόστους της προσφοράς, τις τεχνικές προδιαγραφές, την εμπειρία και ειδικότερα κριτήρια που μπορεί να αναφέρονται σε κάθε προκήρυξη. Η απόφαση πρέπει να δημοσιεύεται.

Κυριότερες εξαιρέσεις

Υπό το ισχύον αμερικανικό ομοσπονδιακό δίκαιο δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίων συμβάσεων εγγενείς κυβερνητικές λειτουργίες (π.χ. διεξαγωγή ποινικών ερευνών, διοίκηση στρατιωτικών δυνάμεων, διαχείριση εξωτερικών σχέσεων κλπ.) που ασκούνται αποκλειστικά από ειδικά επιφορτισμένους κυβερνητικούς αξιωματούχους.

Αμφισβητήσεις

Το ομοσπονδιακό δίκαιο προβλέπει τη δυνατότητα αμφισβήτησης των διαδικασιών μέσω της άσκησης προσφυγών. Οι ενδιαφερόμενοι έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν ενώπιον της Υπηρεσίας Λογοδοσίας της Κυβέρνησης (GAO), η οποία είναι επιφορτισμένη με την επίλυση τέτοιου είδους διαφορών. Η προσφυγή ασκείται εντός δέκα ημερών από την ημερομηνία που οι ενδιαφερόμενοι έλαβαν γνώση των λόγων στους οποίους στηρίζεται η προσφυγή τους. Αν ένας ενδιαφερόμενος προσφύγει εντός δέκα ημερών από την κατακύρωση, τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αναστείλει τη διαδικασία μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Παράλληλα, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να ζητήσουν τη διεξαγωγή ανεξάρτητης έρευνας ιεραρχικής φύσεως. Εναλλακτικά μπορούν να προσφύγουν ενώπιον του Δικαστηρίου Ομοσπονδιακών Απαιτήσεων εντός αντίστοιχων με τις ανωτέρω αναφερόμενες προθεσμίες. Και μετά την υπογραφή της σύμβασης η Υπηρεσία Λογοδοσίας της Κυβέρνησης (GAO), το Δικαστήριο, αλλά και οι αναθέτουσες αρχές έχουν ευρέα περιθώρια εξέτασης των προσφυγών κατά ήδη συναφθεισών συμβάσεων.

Τροποποιήσεις

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβούν σε τροποποιήσεις των όρων και των προϋποθέσεων του διαγωνισμού πριν από την κατακύρωση της σύμβασης, είτε πριν είτε μετά από τη λήψη των προσφορών. Ειδικά για τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να προβούν σε τέτοιου είδους αλλαγές, οφείλουν πρώτα να τροποποιούν τις προσκλήσεις. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ανεξαρτήτως του τύπου των συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ενημερώνουν τους ενδιαφερόμενους σχετικά με τους όρους και τα κριτήρια που θα λάβουν υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Τροποποιήσεις μπορούν να λάβουν χώρα και μετά την υπογραφή της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή η τροποποίηση μπορεί να γίνει μονομερώς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή κατόπιν συμφωνίας με το αντισυμβαλλόμενο μέρος, ανάλογα με το είδος της σύμβασης.

Το ευρωπαϊκό ενωσιακό και το εθνικό ρυθμιστικό πλαίσιο

Αποτελεί κοινό πλέον τόπο ότι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης «εισχωρεί» σε ολοένα και περισσότερα πεδία της έννομης τάξης των κρατών-μελών. Αντιστοίχως αυξάνουν και οι αρμοδιότητες των θεσμικών οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα φαινόμενα αυτά προκαλούν έντονη νομική και πολιτική συζήτηση, ακόμα και «κραδασμούς» στο οικοδόμημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελούν όμως μια πραγματικότητα που δεν μπορεί να παραβλεφθεί.

Ένα από τα πρώτα πεδία, στα οποία ο ενωσιακός νομοθέτης απέκτησε προβάδισμα έναντι του εθνικού για τη διαμόρφωση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, είναι οι δημόσιες συμβάσεις. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, αντιλαμβανόμενη από πολύ νωρίς την προαναφερθείσα ζωτική σημασία των δημοσίων συμβάσεων, έσπευσε να τις χρησιμοποιήσει ως εργαλείο ανάπτυξης του διασυνοριακού εμπορίου. Έτσι, ήδη από τη δεκαετία του 1960 ξεκίνησε η υιοθέτηση κοινής πολιτικής επί των δημοσίων συμβάσεων. Τούτο επιχειρήθηκε αρχικά με τα Γενικά Προγράμματα του 1962 και πλήθος Οδηγιών μεταξύ 1966 και 1993.[6] Ακολούθησαν οι «ενοποιημένες» Οδηγίες 2004/17 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και ταχυδρομείων), 2004/18 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) και η -μέχρι σήμερα ισχύουσα- «δικονομική» Οδηγία 2007/66.

Τέλος, υιοθετήθηκαν οι Οδηγίες 2014/23 (συμβάσεις παραχώρησης), 2014/24 (αντικατάσταση της 2004/18) και 2014/25 (αντικατάσταση της 2004/17), τις οποίες ενσωμάτωσε ο Έλληνας νομοθέτης στα Βιβλία των νόμων 4412/2016 και 4413/2016 (αναφορικά με την Οδηγία 2014/23-

6 Βλ. τις Οδηγίες 66/683 (εξάλειψη διακρίσεων στη μεταχείριση μεταξύ εθνικών προϊόντων και προϊόντων που διακινούνται ελεύθερα), 70/32 (προμήθειες προϊόντων), 71/305 (συντονισμός διαδικασιών δημοσίων έργων), 77/62 (συντονισμός διαδικασιών κρατικών προμηθειών), 80/767 (συμπλήρωση της 77/62). Ακολούθησε η «δεύτερη γενιά» ενωσιακών ρυθμίσεων με τις Οδηγίες 88/295 (τροποποίηση της 77/62), 89/440 (τροποποίηση της 71/305), 89/665 (συντονισμός διαδικασιών προσφυγής κατά τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων), 90/531 (συμβάσεις στους τομείς ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και τηλεπικοινωνιών) και 92/13 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και τηλεπικοινωνιών) και η «τρίτη γενιά», που αποτελείτο από τις Οδηγίες 92/50 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών), 93/36 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων προμηθειών), 93/37 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων) και 93/38 (συντονισμός διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και τηλεπικοινωνιών). Εν συνεχεία εκδόθηκε η Οδηγία 97/52 (τροποποίηση των Οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37).

Συμβάσεις Παραχώρησης). Τόσο ο ν. 4412/2016 όσο και τα προγενέστερα αντίστοιχα νομοθετήματα,[7] αποτελούν ενσωμάτωση Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης με μικρό μόνο περιθώριο θέσπισης ειδικότερων κανόνων δικαίου από τον εθνικό νομοθέτη.

Ακόμα και ο πρώτος νόμος για τη δικαστική προστασία στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα (ν. 2522/1997) υπήρξε αποτέλεσμα καταδικαστικής για τη χώρα μας απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης).[8] Η έντονη παρέμβαση του ενωσιακού νομοθέτη στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων είναι απολύτως εύλογη (ιδίως εάν αναλογιστεί κανείς τη σημαντική χρηματοδότηση μεγάλου αριθμού δημοσίων συμβάσεων από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης), δεν παύει ωστόσο να δημιουργεί ζητήματα, κυρίως σε σχέση με την αρχή της ασφάλειας του δικαίου: Καταρχάς και λόγω της υπεροχής του ενωσιακού έναντι του εθνικού δικαίου, υφίσταται ο κίνδυνος ορισμένες από τις διατάξεις να κριθούν ως αντίθετες στο ενωσιακό δίκαιο και άρα ανεφάρμοστες. Πέραν όμως τούτου και επειδή οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου απευθύνονται σε μεγάλο αριθμό κρατών, στην προσπάθειά τους να καλύψουν όσον το δυνατόν μεγαλύτερο φάσμα εθνικών ιδιαιτεροτήτων, είναι διατυπωμένες γενικόλογα. Η αοριστία και η γενική διατύπωση των ενωσιακών διατάξεων δημιουργούν αναγκαστικά ερμηνευτικά ζητήματα εις βάρος της ασφάλειας του δικαίου, τα οποία επιτείνονται από την εμπλοκή τόσο των εθνικών δικαστηρίων όσο και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην επίλυση των προβλημάτων αυτών.

Περαιτέρω, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων έχει να αντιπαλέψει μια «δομική» δυσκολία, ιδίως κατά το στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Από τη μια, ισχύει η αρχή της «τυπικότητας» των δημοσίων συμβάσεων, υπό την έννοια ότι θα πρέπει να τηρούνται αυστηρά όλες οι σχετικές διατάξεις, ακόμα και εάν εκ πρώτης όψεως φαίνεται να έχουν τυπικό-διαδικαστικό χαρακτήρα. Μόνο με την τήρηση της αρχής της τυπικότητας των συμβάσεων διασφαλίζεται η ίση και διαφανής μεταχείριση των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και αποτρέπεται η αυθαιρεσία της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής.

Από την άλλη, η αρχή της τυπικότητας δεν θα πρέπει να εκφυλίζεται σε μια «τυπολατρία», η οποία θα οδηγεί τους διαγωνιζόμενους σε ένα «παιχνίδι ανακάλυψης» ελαττωμάτων ήσσονος σημασίας, με αλληλοκαταγγελίες και

---

7 Βλ. π.δ. 23/1993 (προσαρμογή στις ως τότε Οδηγίες για τα έργα), π.δ. 370/1995 (προσαρμογή στην Οδηγία 93/36), π.δ. 261/1997 (προσαρμογή στην Οδηγία 92/50), π.δ. 346/1998 (προσαρμογή στην Οδηγία 92/50), π.δ. 57/2000 (προσαρμογή στην Οδηγία 93/38), π.δ. 334/2000 (προσαρμογή στην Οδηγία 93/37), π.δ. 59/2007 (προσαρμογή στην Οδηγία 2004/17), π.δ. 60/2007 (προσαρμογή στην Οδηγία 2004/18), ν. 2522/1997 (προσαρμογή στην Οδηγία 89/665), ν.2854/2000 (προσαρμογή στην Οδηγία 92/13), ν. 3886/2010 (προσαρμογή στην Οδηγία 2007/66).

8 Βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 19-9-1996 στην υπόθεση C-236/1995.

αλληλοαποκλεισμούς εις βάρος τελικώς του δημοσίου συμφέροντος και του υγιούς ανταγωνισμού που απαιτούν τη συμμετοχή όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού διαγωνιζομένων σε μια δημόσια διαγωνιστική διαδικασία. Η εύρεση της λεπτής και εύθραυστης ισορροπίας μεταξύ επιβαλλόμενης «τυπικότητας» και απαγορευόμενης «τυπολατρίας» αποτελεί την πλέον δύσκολη αποστολή, στην οποία καλούνται να ανταπεξέλθουν ο νομοθέτης και ο εφαρμοστής του δικαίου στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Τα διλήμματα που καλείται να αντιμετωπίσει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εντοπίζονται όμως και σε πολλά άλλα επίπεδα. Πρώτα απ' όλα, η παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα, το οποίο κατοχυρώνεται σε πληθώρα διατάξεων του συνταγματικού, ενωσιακού και διεθνούς δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να κατοχυρώνονται αποτελεσματικοί μηχανισμοί παροχής έννομης προστασίας για τους ενδιαφερόμενους για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Η εγγύηση δε αυτή δεν προστατεύει μόνον τα ατομικά συμφέροντα των ενδιαφερομένων αλλά και το δημόσιο συμφέρον, αφού έτσι εξασφαλίζεται η τήρηση των κανόνων δικαίου που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

Από την άλλη, είναι το ίδιο το δημόσιο συμφέρον που επιβάλλει την έγκαιρη και ταχεία εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και την αποφυγή άσκοπων καθυστερήσεων, οι οποίες βλάπτουν το κοινωνικό σύνολο και δημιουργούν εστίες προστριβών μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου. Ανάμεσα σε αυτές τις δύο αντίρροπες τάσεις, δηλαδή από τη μία την εξασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για τους θιγόμενους και από την άλλη την αποφυγή υπέρμετρων καθυστερήσεων στην εκτέλεση των συμβάσεων, καλείται να ισορροπήσει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Συνακόλουθα απαιτείται ενδεχομένως και η θέσπιση ειδικών ρυθμίσεων για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, όπως λ.χ. η εκδίκαση των σχετικών ενδίκων βοηθημάτων εντός σύντομων προθεσμιών, η πρόβλεψη αυξημένων παραβόλων που θα αποθαρρύνουν την άσκηση «προπετών» ενδίκων βοηθημάτων, η εκδίκαση των διαφορών από συγκριμένα δικαστήρια κατ' απόκλιση των γενικών κανόνων που διέπουν την κατανομή των υποθέσεων μεταξύ των διαφόρων δικαιοδοσιών και κλάδων, η θέσπιση ειδικών κανόνων που διέπουν τη συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις (π.χ. αποζημιωτικές αξιώσεις αντί για ακύρωση της σύμβασης που ήδη εκτελείται) κλπ.

Μάλιστα, στην προσπάθειά του για αποτελεσματική έννομη προστασία κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο Έλληνας νομοθέτης δημιούργησε ένα «πολυτελές» σύστημα που περιλαμβάνει τρία στάδια: το

πρώτο στάδιο της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), το δεύτερο στάδιο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης (προσωρινή προστασία) ενώπιον του δικαστηρίου και το τρίτο στάδιο της αίτησης ακύρωσης (οριστική προστασία) ενώπιον επίσης του ίδιου δικαστηρίου. Το σύστημα αυτό μπορεί να έχει πολλά πλεονεκτήματα, από την άλλη όμως επιμηκύνει τον χρόνο για την επίλυση των διαφορών και δημιουργεί μια σειρά από περαιτέρω ζητήματα, τα οποία αναλύονται στη συνέχεια αυτής της Μελέτης, τόσο στο κεφάλαιο της κριτικής επισκόπησης του ν. 4412/2016 όσο και στο κεφάλαιο για την εμπειρία από την εφαρμογή του ν. 4412/2016 (βλ. Μέρη ΙΙ και ΙΙΙ της Μελέτης).[9]

Ένα άλλο «εκκρεμές», ανάμεσα στα δύο άκρα του οποίου πρέπει να κινηθεί το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, είναι και αυτό που αφορά, αφενός, την ποιότητα κατασκευής του έργου και, αφετέρου, την εξοικονόμηση πόρων. Για την ακρίβεια, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στο να επιτευχθεί με το μικρότερο δυνατό κόστος το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα χωρίς «εκπτώσεις» όσον αφορά την ποιότητα του έργου, της προμήθειας ή της υπηρεσίας. Έτσι λοιπόν οι προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, από τη μία, δεν θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητα αυστηρές, έτσι ώστε να υπάρξει όσο το δυνατόν μεγαλύτερος αριθμός προσφορών και όσο το δυνατόν μεγαλύτερος ανταγωνισμός που ευνοεί την υποβολή επωφελών (για τις αναθέτουσες αρχές) οικονομικών προσφορών.

Από την άλλη όμως, οι προϋποθέσεις για συμμετοχή οικονομικών φορέων στην ίδια διαδικασία δεν θα πρέπει να είναι υπερβολικά «χαλαρές», αφού αυτό ευνοεί τη συμμετοχή διαγωνιζομένων που ενδεχομένως δεν παρέχουν τα εχέγγυα για την έγκαιρη και άρτια εκτέλεση του έργου. Υπό το πρίσμα αυτό, δικαιολογείται λ.χ. η θέση προϋποθέσεων που αφορούν την προηγούμενη εμπειρία, τη στελέχωση και τη χρηματοοικονομική φερεγγυότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Η ταυτόχρονη επιδίωξη των δύο αυτών αντίρροπων τάσεων από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων σημαίνει επίσης ότι θα πρέπει να επιδιώκεται η υποβολή χαμηλών προσφορών εκ μέρους των διαγωνιζομένων (ή αντίστοιχα υψηλών προσφορών στην περίπτωση των πλειοδοτικών διαγωνισμών). Ταυτόχρονα όμως θα πρέπει να προβλέπεται η δυνατότητα αποκλεισμών όσων προσφορών είναι υπερβολικά ασυνήθιστα χαμηλές (ή υπερβολικά ασυνήθιστα υψηλές στην περίπτωση των πλειοδοτικών διαγωνισμών), θέτοντας έτσι εν αμφιβόλω την άρτια και ταχεία εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης.

Το περαιτέρω «δίπολο» που συνεπάγεται την αναγκαιότητα εύθετης εξισορρόπησης αντίρροπων τάσεων συνδέεται με τη γενικότερη πορεία και εξέλιξη του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Είναι γνωστό ότι παλαιότερα

9 Π.χ.: η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει νέα απόφαση συμμορφούμενη προς τις πιθανολογήσεις του δικαστηρίου επί της αίτησης αναστολής εκτέλεσης ή οφείλει να αναμείνει την οριστική κρίση του δικαστηρίου επί της αίτησης ακύρωσης;

η Ευρωπαϊκή Ένωση (και ιδίως τα πρόδρομά της σχήματα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) εξυπηρετούσε αποκλειστικά τον σκοπό της οικονομικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών-μελών. Με την πάροδο όμως του χρόνου η Ευρωπαϊκή Ένωση έπαψε να αποτελεί έναν απλό μηχανισμό οικονομικής συνεργασίας και απέκτησε χαρακτηριστικά που προσομοιάζουν σε αυτά ενός ομοσπονδιακού κράτους (Πλιάκος 2018, 1 επόμ., Παπαδοπούλου/Γώγος/Πικραμένος 2019, passim).

Αυτό δε που ενδιαφέρει στην προκείμενη συνάφεια, είναι ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση κατοχύρωσε έναν πλήρη κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων (Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) που εκτείνεται πολύ πέρα από τα οικονομικά δικαιώματα και προστατεύει και πολλά κοινωνικά δικαιώματα, υλοποιώντας το πρόταγμα της κοινωνικής δικαιοσύνης. Η εξέλιξη αυτή έχει σημαντικές συνέπειες και για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Οδηγεί λ.χ. στο να μην είναι αποκλειστικό κριτήριο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης η οικονομική προσφορά των διαγωνιζόμενων και η επιλογή της πλέον συμφέρουσας από αυστηρά οικονομική άποψη. Θα πρέπει επιπροσθέτως να λαμβάνονται υπόψη και άλλα κριτήρια που συνθέτουν το «κοινωνικό προφίλ» του υποψηφίου αναδόχου, όπως λ.χ. η γενικότερη συμμόρφωσή του προς την εργατική και περιβαλλοντική νομοθεσία. Αυτό, από κοινωνική τουλάχιστον άποψη, αποτελεί σίγουρα μια θετική εξέλιξη, θέτει όμως ταυτόχρονα το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ενώπιον νέων προκλήσεων.

Τα ειδικότερα χαρακτηριστικά των δημοσίων συμβάσεων

Οι βασικές αυτές δυσκολίες επιτείνονται από ορισμένα περαιτέρω χαρακτηριστικά των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα:

Καταρχάς, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων δεν μπορεί να ενταχθεί αποκλειστικά ούτε στο δημόσιο ούτε στο ιδιωτικό δίκαιο. «Αγκαλιάζει» και τους δύο κλάδους του δικαίου και χρησιμοποιεί έννοιες και ρυθμίσεις, τόσο από το δημόσιο όσο και από το ιδιωτικό δίκαιο. Ενώ λοιπόν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων εκ πρώτης όψεως φαίνεται να υπάγεται στον κλάδο του δημοσίου δικαίου, εφαρμόζεται όχι μόνο στο Δημόσιο και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αλλά και στις συμβάσεις που συνάπτουν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (εφόσον ελέγχονται ή χρηματοδοτούνται από το Δημόσιο). Επιπλέον, στις δημόσιες συμβάσεις εφαρμόζονται συμπληρωματικά και ορισμένες από τις γενικές αρχές και διατάξεις του Αστικού Κώδικα (του βασικού νομοθετήματος του ιδιωτικού δικαίου), όπως λ.χ. των άρθρων 288 ΑΚ περί εκπλήρωσης της παροχής σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, 300 ΑΚ περί συντρέχοντος πταίσματος και 388 ΑΚ περί αναπροσαρμογής της σύμβασης στην περίπτωση της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών. Περαιτέρω, οι υποθέσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 σχετικά με την ανάθεση δημοσίων

συμβάσεων εκδικάζονται από τα διοικητικά δικαστήρια (Συμβούλιο της Επικρατείας και Διοικητικά Εφετεία) ακόμα και όταν αφορούν έργα, προμήθειες και υπηρεσίες νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, ενώ κατά τους πάγιους δικονομικούς κανόνες θα έπρεπε στις περιπτώσεις αυτές να εκδικάζονται από τα πολιτικά δικαστήρια.

Εξάλλου, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί ένα πολύ δυναμικό κλάδο του δικαίου που θα πρέπει να προσαρμόζεται στις συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες. Η ρευστότητα αυτή (που αποδεικνύεται και από τον μεγάλο αριθμό των προαναφερθέντων νομοθετημάτων που θεσπίστηκαν για τις δημόσιες συμβάσεις μέσα σε ένα σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα) οφείλεται σε διάφορους λόγους. Πρώτα απ' όλα στις τεχνολογικές εξελίξεις. Η ηλεκτρονική διεξαγωγή των δημοπρασιών μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) αποτελούν εξελίξεις, τις οποίες ασφαλώς δεν θα μπορούσε να φανταστεί κανείς πριν από ορισμένες δεκαετίες. Πέρα όμως από αυτό, οι γενικότερες δικαιοπολιτικές εξελίξεις επηρεάζουν ριζικά το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η απελευθέρωση λ.χ. του ανταγωνισμού σε ορισμένες αγορές που μέχρι πρότινος κυριαρχούσε το κρατικό μονοπώλιο, δημιούργησε την αναγκαιότητα θέσπισης μιας συγγενικής, αλλά πάντως ξεχωριστής, νομοθεσίας για κάποιους τομείς, ώστε ο ν. 4412/2016 να χωρίζεται ακόμη και σε «Βιβλία» (μια υποδιαίρεση που δεν απαντάται, εξ όσων είναι γνωστό, σε άλλο εθνικό νομοθέτημα!). Αλλά και για τις «συμβάσεις παραχώρησης» ψηφίστηκε ξεχωριστός νόμος, ο ν. 4413/2016.

Η ρευστότητα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αντανακλάται και σε επίπεδο δικαστηριακής πράξης. Μέχρι πρόσφατα δεχόταν λ.χ. η νομολογία ότι διαγωνιζόμενος που αποκλείεται από δημόσια διαγωνιστική διαδικασία λόγω ελαττωμάτων της προσφοράς του δεν μπορεί να ζητήσει τον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζομένων. Η νομολογία αυτή μεταστράφηκε στη συνέχεια και πλέον, υπό προϋποθέσεις που δεν έχουν ωστόσο οριστικοποιηθεί ακόμη, γίνεται δεκτό ότι αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος μπορεί να ζητήσει τον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζόμενων με απώτερο σκοπό ακόμη και τη ματαίωση της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας.[10]

10 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 235/2019. Με την απόφαση αυτή, που συμπυκνώνει την όλη προβληματική όσον αφορά το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου να ζητήσει τον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζόμενων, απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την αποσαφήνιση σχετικών ζητημάτων.

Σκοπός και καινοτομίες του ν. 4412/2016

Ο σκοπός του ν. 4412/2016 ταυτίζεται ουσιαστικά με τον σκοπό των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, τις οποίες ενσωματώνει. Έτσι, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 τονίζεται ότι οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και ο ίδιος ο νόμος έχουν ως σκοπό:

«(1) την απλούστευση και την ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών (διευκρίνιση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας βάσει και της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δυνατότητα αυξημένης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, που επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να αποκτούν αγαθά και υπηρεσίες τα οποία να ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες τους και στην καλύτερη τιμή),

(2) την επέκταση και, σε μεσοπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα, τη γενίκευση των ηλεκτρονικών μέσων ως τρόπου επικοινωνίας στις δημόσιες συμβάσεις, επειδή πρόκειται για βασικό φορέα απλούστευσης των δημόσιων συμβάσεων,

(3) τη δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου λόγω των απαιτούμενων δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς, πράγμα που θα διευκολύνει τη ζωή αυτών των τελευταίων, ιδίως δε των ΜΜΕ [Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων],

(4) τον εκσυγχρονισμό των διαδικασιών (μείωση προθεσμιών για υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, ευελιξία στη διάκριση μεταξύ της επιλογής των προσφερόντων και της ανάθεσης της σύμβασης, αναθεώρηση και διευκρίνιση λόγων αποκλεισμού υποψηφίων και προσφερόντων, δυνατότητα «αυτοκάθαρσης», διατάξεις για την τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους),

(5) τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις: Η πρόσβαση θα διευκολυνθεί και θα ενταθεί με μέτρα με τα οποία μειώνονται οι επιβαρύνσεις και με ισχυρά κίνητρα για την υποδιαίρεση σε τμήματα, τον περιορισμό των απαιτήσεων οικονομικής επιφάνειας για την υποβολή προσφοράς και την πρόβλεψη δυνατότητας για την άμεση πληρωμή υπεργολάβων,

(6) τη διευκόλυνση μιας καλύτερης ποιοτικής και στρατηγικής χρήσης των δημόσιων συμβάσεων με τη βελτίωση της συνεκτίμησης κοινωνικών και περιβαλλοντικών κριτηρίων, είτε πρόκειται για το κόστος του κύκλου ζωής είτε για την ένταξη ευάλωτων και μειονεκτούντων ατόμων, την ενίσχυση της καινοτομίας, συμβάλλοντας τοιουτοτρόπως στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020»,

(7) την υιοθέτηση ειδικού πλαισίου για τις κοινωνικές, υγειονομικές και εκπαιδευτικές υπηρεσίες,

(8) την εισαγωγή βελτιώσεων στις υφιστάμενες εγγυήσεις με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων, ευνοιοκρατίας και διαφθοράς, ώστε να διασφαλιστεί μεγαλύτερη ακεραιότητα διαδικασιών λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών προκλήσεων,

(9) την εισαγωγή υποχρεώσεων στα κράτη μέλη αναφορικά με την καλή διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (εποπτεία, παρακολούθηση, υλοποίηση και έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, υποστήριξη αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στατιστικές αναφορές και διοικητική συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών, μέσω του Συστήματος πληροφόρησης για την εσωτερική αγορά (IMI)».

Θα πρέπει πάντως να τονιστεί ότι και με τον ν. 4412/2016 για μια ακόμη φορά οι περισσότερες ρυθμίσεις αφορούν το προσυμβατικό στάδιο, το στάδιο δηλαδή που προηγείται της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, και όχι το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Χαρακτηριστικό είναι λ.χ. ότι η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ως ενδιάμεσου σταδίου επίλυσης των διαφορών πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο, δεν προβλέπεται για τις διαφορές που ανακύπτουν μετά την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτό άλλωστε τόνισαν και δικαστές και οικονομικοί φορείς που συνεργάστηκαν στην «έρευνα πεδίου», στην οποία στηρίχθηκαν πολλά συμπεράσματα και προτάσεις που διατυπώνονται στο τέλος αυτής της Μελέτης. Η διαφοροποίηση αυτή οφείλεται ίσως στο γεγονός ότι το προσυμβατικό στάδιο θεωρείται περισσότερο σημαντικό για τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης απ' ό,τι το συμβατικό στάδιο. Η ορθότητα της αντίληψης αυτής είναι πάντως αμφισβητήσιμη, ιδίως εάν αναλογιστεί κανείς ότι κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης όπου δεν είναι στραμμένα τα «φώτα της δημοσιότητας» και βρίσκονται μόνοι τους αναθέτουσα αρχή και ανάδοχος (χωρίς συνδιαγωνιζόμενους), μπορεί να προκύψουν πρόσθετα ζητήματα στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ακόμη και διαφθοράς.

Οι καινοτομίες του ν. 4412/2016 υπήρξαν ασφαλώς πολλές. Ενδεικτικά και μόνον αναφέρονται η επανοριοθέτηση και κατηγοριοποίηση των λόγων αποκλεισμού των διαγωνιζομένων σε υποχρεωτικούς και δυνητικούς (με δυνατότητα άμυνας του υπό αποκλεισμό διαγωνιζόμενου που μπορεί να

αποδείξει την αξιοπιστία του παρά τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού), η ρύθμιση των περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων, η σύντμηση των προθεσμιών δημοσιότητας, η εισαγωγή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η θέσπιση ρυθμίσεων για τις συμβάσεις μεταξύ των φορέων του δημόσιου τομέα, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και στις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, η θέσπιση ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ στο προσυμβατικό στάδιο, η ρύθμιση της μονομερούς λύσης της σύμβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο ορισμός των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπεται η τροποποίηση του συμβατικού περιεχομένου κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων. Ιδιαίτερα επίσης θα πρέπει να τονιστεί η αξιοποίηση των νέων τεχνολογιών στις διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω λ.χ. του ΕΣΗΔΗΣ, του ΚΗΜΔΗΣ, του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών, της υποβολής προσφορών με τη μορφή ηλεκτρονικού καταλόγου.[11]

Τέλος, θα πρέπει να τονιστεί ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον φαινόμενο που διατρέχει τον ν. 4412/2016 σε διάφορες ρυθμίσεις του και δεν είναι άλλο από την επιδίωξη περιβαλλοντικών και κοινωνικών σκοπών κυρίως ως κριτηρίου επιλογής ή αποκλεισμού διαγωνιζομένων στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες.

Ο τρόπος με τον οποίο οι ρυθμίσεις του ν. 4412/2016 είδαν το φως της δημοσιότητας και αποτέλεσαν αντικείμενο διαβούλευσης και νομοθέτησης παρουσιάζεται συνοπτικά παρακάτω, από την οπτική γωνία της ανάλυσης δημόσιας πολιτικής, ενός κλάδου που βρίσκεται στο μεταίχμιο της νομικής και της πολιτικής επιστήμης.

11 Για μια σύνοψη των κυριότερων καινοτομιών του ν. 4412/2016, βλ. Άννα Παπαπαναγιώτου/Χαρίκλεια Ζάχου, «Συνολικές μεταρρυθμίσεις του Ν 4412/2016 στους υπάρχοντες κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις», σε: Κουλουμπίνη/Μάζο/Κίτσο 2019, 3 επόμ.

Η δημόσια πολιτική των δημοσίων συμβάσεων

Οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν μέρος μιας ευρύτερης δημόσιας πολιτικής (public policy) η οποία επιδιώκει να ρυθμίσει τις σχέσεις του κράτους με την οικονομία και την κοινωνία, στο ευρωπαϊκό αλλά και παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον των αρχών του 21ου αιώνα. Αντικείμενο των δημόσιων συμβάσεων, όπως είναι γνωστό, είναι προμήθειες του Δημοσίου σε σημαντικότατους τομείς πολιτικής (π.χ. τεχνολογία και επικοινωνία, δημόσια υγεία), έργα (π.χ. κατασκευή και συντήρηση υποδομών για τις συγκοινωνίες και τις μεταφορές), υπηρεσίες και μελέτες (π.χ. οικονομο-τεχνικές μελέτες, μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων).

Η δημόσια πολιτική η οποία ξεδιπλώνεται με τις συμβάσεις είναι, λοιπόν, οριζόντια παρά τομεακή, αφού αφορά πολλούς και διαφορετικούς τομείς πολιτικής. Ο δημόσιες συμβάσεις μπορεί να αφορούν είτε την εσωτερική είτε την εξωτερική πολιτική της χώρας. Μέσω των συμβάσεων, το κράτος προβαίνει σε λήψη ή εφαρμογή μέτρων για την αντιμετώπιση δημόσιων προβλημάτων. Η εφαρμογή μέτρων μέσω σύναψης συμβάσεων με προμηθευτές, κατασκευαστές και άλλους ιδιώτες επιχειρηματίες, καθώς και με μη κερδοσκοπικές οργανώσεις (ΜΚΟ), μπορεί να απορρέει είτε από κρατικό σχεδιασμό (π.χ. μεσοπρόθεσμα προγράμματα οικονομικής ανάπτυξης) είτε από ανάγκη (π.χ. έκτακτη οικονομική κρίση, πανδημία, φυσική καταστροφή).

Όπως και στις υπόλοιπες δημόσιες πολιτικές, η δημόσια πολιτική για τις δημόσιες συμβάσεις ακολουθεί τον λεγόμενο «κύκλο πολιτικής» (policy cycle). Αυτός αποτελείται από στάδια, δηλαδή τον προσδιορισμό της ατζέντας της εκάστοτε δημόσιας πολιτικής (agenda setting), τη διαμόρφωση των μέτρων πολιτικής, τη θέσπισή τους (π.χ., με νόμο ή Προεδρικό Διάταγμα), την εφαρμογή ή την υλοποίησή τους και την αξιολόγηση η οποία, ιδανικά, παρέχει ερεθίσματα και ανατροφοδότηση για τη βελτιωμένη επαναθέσπιση μέτρων πολιτικής.

Η ατζέντα της πολιτικής για τις δημόσιες συμβάσεις

Η ατζέντα για κάθε δημόσια πολιτική αποτελεί αντανάκλαση της ιστορικής και πολιτικο-οικονομικής συγκυρίας. Απεικονίζει το περιεχόμενο και τις αξιακές επιλογές της κρατούσας κάθε φορά γνώμης για τους στόχους

των δημόσιων συμβάσεων (όπως τεκμηριώνεται παρακάτω), πράγμα που ποικίλλει ανάλογα με τον μεταβαλλόμενο ρόλο του κράτους στην οικονομία και την κοινωνία.

Έτσι, στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ενοποίησης οι επιλογές του εθνικού νομοθέτη ως προς τη ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων συγκλίνουν, υποχρεωτικά μάλιστα, προς εκείνες των άλλων κρατών-μελών της ΕΕ. Η παλιότερη μέριμνα του νομοθέτη για εφαρμογή της νομιμότητας στις δημόσιες συμβάσεις έχει συμπληρωθεί από τη μέριμνά του για υποβοήθηση της οικονομικής ανάπτυξης, γεγονός που προσιδιάζει σε ιστορική συγκυρία οικονομικής κρίσης (δεκαετία του 2010).

Όπως διατυπώνεται στην Εισηγητική Έκθεση του νομοσχεδίου (μετέπειτα νόμου 4412/2016):

«Η πολιτική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και η αναθεώρηση των σχετικών οδηγιών εντάχθηκε σε συνολικό πρόγραμμα με σκοπό τον ριζικό εκσυγχρονισμό των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, συμβάλλοντας στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής "Ευρώπη 2020" για έξυπνη, βιώσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη» (Αιτιολογική Έκθεση 2016, 2).

Και άλλες επιλογές του νομοθέτη δείχνουν την επίδραση της πολιτικο-οικονομικής συγκυρίας. Μεταξύ των ετών 2010-2016 υπήρξαν αλλεπάλληλες πιέσεις των εκπροσώπων των δανειστών, αλλά και ευρωπαϊκών οργάνων, για την επιτάχυνση απονομονής δικαιοσύνης στην Ελλάδα, η οποία κατατάσσεται στις τελευταίες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσον αφορά την ταχύτητα επίλυσης διαφορών (μαζί με τις επίσης υστερούσες Πορτογαλία και Ιρλανδία, European Commission 2018, 11-13). Αντίστοιχα αργή είναι συνήθως και η ανταπόκριση των δημοσίων υπηρεσιών, δηλαδή των κατά τόπους Αναθετουσών Αρχών, σε ζητήματα διαφορών μεταξύ των διαγωνιζομένων ιδιωτών ή σε διαφορές τους με το Δημόσιο.

Η επιλογή του νομοθέτη να αποσπάσει μέρος της δικαστικής ύλης των δημοσίων συμβάσεων και να την αναθέσει σε νέα Αρχή, την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ, άρθρα 347-371 του ν. 4412/2016), καθώς και η δυνατότητα προσφυγής στη διαιτησία (άρθ. 176 του ίδιου νόμου) εν μέρει οφείλεται σε τέτοιες καθυστερήσεις της δικαστικής εξουσίας και της δημόσιας διοίκησης.

Στην ίδια μακρά περίοδο της οικονομικής κρίσης είχε εκδηλωθεί πίεση των δανειστών της χώρας αλλά και της κοινής γνώμης για διαφανέστερες διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και υλοποίησης δημοσίων έργων, προμηθειών και μελετών, καθώς ο δημοσιονομικός εκτροχιασμός της χώρας του 2010 είχε αποδοθεί εν μέρει και στην εκτεταμένη σπατάλη δημοσίων πόρων, την ανεξιχνίαστη, αλλά μάλλον διάχυτη, διαφθορά και την έλλειψη λογοδοσίας.

Προς την κατεύθυνση ικανοποίησης τέτοιων πιέσεων είχαν συντελέσει νωρίτερα, πριν από τη θέσπιση του ν. 4412/2016, η ίδρυση νέας ανεξάρτητης αρχής, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ, ν. 4013/2011) και η θέσπιση εθνικού ηλεκτρονικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ, ν. 4155/2013). Ρυθμίσεις και για τα δύο, την Αρχή και το Σύστημα, ενσωματώθηκαν στη ρύθμιση του ν. 4412/2016 (άρθρα 36 επόμ.), ώστε να αποτελέσουν μια ολοκληρωμένη προσέγγιση στις δημόσιες συμβάσεις. Επιπλέον ο νόμος έχει ειδικά άρθρα για τη δημοσιότητα και τη διαφάνεια (άρθ. 290-300 ν. 4412/2016).

Η διαμόρφωση της πολιτικής για τις δημόσιες συμβάσεις

Η διαμόρφωση της πολιτικής αυτής, στην περίπτωση του ν. 4412/2016, ήταν ως επί το πλείστον ετεροπροσδιορισμένη. Ως κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ελλάδα έχει την υποχρέωση να ενσωματώνει Οδηγίες της Ένωσης στο εθνικό της δίκαιο. Οι ρυθμίσεις του ν. 4412/2016 αντανακλούν εξελίξεις στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης, αφού ο νόμος διαμορφώθηκε προκειμένου να μεταφερθούν στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και η Οδηγία 2014/25/ΕΕ.

Στη διαμόρφωση των σχετικών ρυθμίσεων τον πρώτο λόγο βέβαια είχαν τα αρμόδια υπουργεία. Αυτά ήταν δύο, δηλαδή τα Οικονομίας, Ανάπτυξης & Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών & Δικτύων, τα οποία διαμόρφωσαν τις ανωτέρω Οδηγίες σε σχέδιο νόμου και το έθεσαν σε δημόσια διαβούλευση (Έκθεση Διαβούλευσης 2016).

Στο κεφάλαιο Α' της αιτιολογικής έκθεσης με τίτλο «Οι νέες οδηγίες και το έργο της ενσωμάτωσής τους» γίνεται αναφορά στην αναγκαιότητα για ριζικό εκσυγχρονισμό των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση στο πλαίσιο της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, βιώσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη. Παρουσιάζονται συνοπτικά οι τρεις νέες οδηγίες (2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ) και το χρονικό περιθώριο των 24 μηνών για την ενσωμάτωση αυτών στο εθνικό δίκαιο. Με βάση το άρθρο 2 παρ. 2 περίπτωση β' του Ν.4013/2011, αρμόδια για την εισήγηση της περιγραφείσας νομοθετικής ενσωμάτωσης είναι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Στις συσταθείσες ομάδες εργασίας συμμετείχαν νομικοί εμπειρογνώμονες της Αρχής και εκπρόσωποι των καταρχήν αρμόδιων υπουργείων (υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Ειδική Γραμματεία ΣΔΙΤ, υπουργείο Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας), καθώς και της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμών & Συμβάσεων του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου.

Στο κεφάλαιο Β' της αιτιολογικής έκθεσης με τίτλο «Η διαβούλευση πριν την ενσωμάτωση: μεθοδολογία και διαδικασία» περιγράφεται ο χαρακτήρας της διαβούλευσης. Δηλώνεται ότι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων επιδίωξε μια διαβούλευση ανοικτή, ευρεία και ουσιαστική, με τη συμμετοχή δημόσιων και ιδιωτικών φορέων από το αρχικό στάδιο σύνταξης σχεδίων πράξεων ενσωμάτωσης, από τον Μάρτιο του 2016. Όπως σημειώνεται, οι φορείς που συμμετείχαν στη διαβούλευση ήταν είτε αρμόδιοι και ενδιαφερόμενοι για ζητήματα που άπτονταν των οδηγιών είτε εμπλέκονταν στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (αναθέτουσες αρχές και οικονομικοί φορείς). Συγκεκριμένα συμμετείχαν 52 φορείς και η διαβούλευση διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης της ανοικτής διακυβέρνησης (www.opengov.gr). Το πρώτο σχέδιο ενσωμάτωσης των Οδηγιών κατατέθηκε στη Βουλή τον Ιούλιο του 2016, έχοντας συμπεριλάβει τα αποτελέσματα της διαβούλευσης, τα οποία δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα της Αρχής.

Το πραγματικό χρονικό διάστημα της διαβούλευσης ήταν από τις 11 Μαρτίου 2016 έως 28 Μαρτίου 2016 για τις διατάξεις του Βιβλίου Ι και από τις 18 Μαρτίου 2016 έως 28 Μαρτίου 2016 για τις διατάξεις των Βιβλίων ΙΙ και ΙΙΙ, χρονικό διάστημα δύο και μίας αντίστοιχα εβδομάδων που υπολείπεται σημαντικά του ελάχιστου των πέντε εβδομάδων που προβλέπει ο ν. 4048/2012. Παρατηρείται επομένως σύντμηση του νομοθετικά προσδιοριζόμενου απαιτούμενου χρόνου διαβούλευσης, καθώς και διεξαγωγή κατά τμήματα κι όχι συνολικά του νόμου. Δεν πραγματοποιήθηκε εξάλλου διαβούλευση για το σύνολο του νόμου, αφού δεν πραγματοποιήθηκε διαβούλευση για τα Βιβλία IV και V. Παρατηρείται ακόμα ποιοτική υστέρηση της συγκεκριμένης δημόσιας διαβούλευσης σε σχέση με τα προβλεπόμενα στον ν. 4048/2012, αφού τα περισσότερα ερωτήματα-σχόλια δεν απαντήθηκαν με επιστολές στους συμμετέχοντες και σε ελάχιστα σχόλια αναρτήθηκε κάποιου είδους απάντηση, πάντως μη τεκμηριωμένη και συνοπτική.

Η διαβούλευση έλαβε χώρα με πρωτοβουλία των προϊσταμένων υπουργών των δύο υπουργείων, μέσω του δικτυακού τόπου διαβουλεύσεων του πρώτου Υπουργείου www.opengov.gr/ypoian/. Διήρκεσε για τα εξής χρονικά διαστήματα: για το μεν Βιβλίο Ι του νομοσχεδίου, το διάστημα 11 Μαρτίου 2016 – 28 Μαρτίου 2016, για τα δε Βιβλία ΙΙ και ΙΙΙ το διάστημα 18 Μαρτίου 2016 – 28 Μαρτίου 2016.

Υπήρξε αρκετό ενδιαφέρον από φορείς και ιδιώτες. Στη διαβούλευση μετείχαν, μεταξύ άλλων, το ΤΕΕ (κεντρικές υπηρεσίες) και Τμήμα Κεντρικής Μακεδονίας του ΤΕΕ, η ΠΕΔΜΕΔΕ, η «Κτηματολόγιο ΑΕ» και οι ΔΕΗ ΑΕ, ΕΥΔΑΠ ΑΕ και ΔΕΔΔΗΕ, καθώς και ιδιώτες. Συνολικά έγιναν 462 σχόλια πάνω σε διάφορα άρθρα του σχεδίου νόμου (Έκθεση Διαβούλευσης 2016, 3). Όπως το θέτει, ίσως με κάποια υπερβολή, η Έκθεση Δημόσιας Διαβούλευσης για το νομοσχέδιο: «Τα ως άνω στοιχεία καταδεικνύουν την

ανάπτυξη μιας σοβαρής κουλτούρας διαβούλευσης στην κοινωνία πολιτών» (Έκθεση Διαβούλευσης 2016, 42).

Το υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, μετά από αυτά, επεξεργάστηκε το τελικό σχέδιο νόμου και το κατέθεσε στη Βουλή. Αυτό προωθήθηκε στην αρμόδια Κοινοβουλευτική Επιτροπή και συγκεκριμένα στη Διαρκή Επιτροπή Παραγωγής και Εμπορίου, η οποία συνεδρίασε τρεις φορές σε διάστημα τριών ημερών (26-28/07/2016) με τη συμμετοχή δημόσιων και ιδιωτικών φορέων.

Έτσι, τον Ιούλιο του 2016 οι εκτιμήσεις στη Βουλή για το νέο νομοθετικό πλαίσιο συνέκλιναν παρά τις επιμέρους διαφορές των εκπροσώπων των κομμάτων. Η τότε κυβέρνηση συνασπισμού (ΣΥΡΙΖΑ-ΑΝΕΛ), το κόμμα της αξιωματικής αντιπολίτευσης (ΝΔ) και δύο μικρότερα κόμματα της αντιπολίτευσης (ΠΑΣΟΚ, Ποτάμι) υπερψήφισαν το νομοσχέδιο (Βουλή των Ελλήνων, βιντεοσκοπημένες συνεδριάσεις της Βουλής, 26 Ιουλίου 2016).

Τότε, στις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή, κατατέθηκαν από τους ομιλητές προτάσεις οι οποίες αποτελούν μέρος του προβληματισμού αυτής εδώ της Μελέτης:

Υποστηρίχθηκε ότι -σε σύγκριση με το υπό ψήφιση νομοσχέδιο- ένα πλήρες νομικό και θεσμικό πλαίσιο θα έπρεπε να περιλαμβάνει (βουλευτής Ν. Μηταράκης):

1) Την πλήρη ανάπτυξη του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων.

2) Την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών καταλόγων που θα έχουν προϋπολογισμό κατώτερο των 60.000 ευρώ.

3) Την καταγραφή των αναθετουσών αρχών και την πιστοποίηση των στελεχών τους που ασχολούνται με την ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων.

4) Τον ταχύτερο δυνατό ανασχεδιασμό και ανάπτυξη του κεντρικού ηλεκτρονικού μητρώου δημοσίων συμβάσεων.

5) Τον προγραμματισμό και την ενημέρωση των οικονομικών φορέων για το ύψος και το είδος των προϊόντων και των υπηρεσιών που πρόκειται να προμηθευτεί το δημόσιο στο άμεσο μέλλον.

6) Τη βελτίωση της οργάνωσης του τομέα των δημοσίων συμβάσεων ως προς τα θέματα συντονισμού και ελέγχου.

Προκειμένου να στηριχθούν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις της χώρας, οι οποίες δεν έχουν τους πόρους ή τα ανακλαστικά να αντιδρούν σε προκηρύξεις μέσα στον ελάχιστο διατιθέμενο χρόνο κατάθεσης προσφορών (συχνά αυτός είναι 10-20 ημέρες), «η όποια υπηρεσία προτίθεται να αναθέσει έργο ή εργολαβία ή υπηρεσία ή αγορά προϊόντος, να καταγράφει την πρόθεσή της πριν από την προκήρυξη του διαγωνισμού» (βουλευτής Γιάννης Μανιάτης).

Τελικά, κατά την ψήφιση του νόμου στις 02/08/2016 δεν κατατέθηκαν τροπολογίες και η δημοσίευση του νόμου έγινε μέσα σε διάστημα έξι ημερών από την ψήφισή του. Πρέπει να σημειωθεί ότι η χρονική σύντμηση στις τυπικές διαδικασίες ήταν αποτέλεσμα του κατεπείγοντος χαρακτήρα του νομοσχεδίου, αφού αυτό είχε συμπεριληφθεί στα προαπαιτούμενα για την εκταμίευση χρημάτων στο πλαίσιο των μνημονιακών υποχρεώσεων της χώρας.

Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ -που τέθηκαν σε ισχύ στις 14/04/2014- όριζαν ως χρονικό περιθώριο τα δύο έτη για την ενσωμάτωση των Οδηγιών στο εθνικό δίκαιο των κρατών-μελών και τριάντα μήνες για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα. Πρακτικά η χώρα μας στις 18/04/2016 τέθηκε εκτός χρονικής προθεσμίας, γεγονός που ερμηνεύει τη σημαντική επίσπευση στις κοινοβουλευτικές διαδικασίες 4 μήνες αργότερα από το συγκεκριμένο χρονικό όριο.

Τα μέρη της Μελέτης για τις δημόσιες συμβάσεις

Μετά την παρούσα «Εισαγωγή» (Μέρος Ι), ακολουθούν τρία Μέρη στην ανά χείρας Μελέτη. Στο επόμενο Μέρος (το ΙΙ) γίνεται κριτική παρουσίαση και ανάλυση των κυριότερων διατάξεων του ν. 4412/2016. Είναι προφανές ότι η ανάλυση αυτή δεν μπορεί να έχει εξαντλητικό χαρακτήρα (ιδίως σε μια Μελέτη που δεν απευθύνεται μόνο σε νομικούς). Αποτελεί όμως τη βάση του επόμενου Μέρους της Μελέτης (Μέρος ΙΙΙ) για την εφαρμογή του ν. 4412/2016 και την ανάδειξη των προβλημάτων, όπως αυτά αναδείχθηκαν από τη νομολογία και τις συνεντεύξεις μας με φορείς της αγοράς και των αρμόδιων δημόσιων αρχών.

Οι συγγραφείς της Μελέτης έχουν τη στέρεα πεποίθηση ότι μια επιστημονική μελέτη δεν θα πρέπει να περιορίζεται στον εντοπισμό μόνον των προβλημάτων. Γι' αυτό, στο τέταρτο και τελευταίο Μέρος (το ΙV), μετά την παράθεση των κυριότερων συμπερασμάτων της έρευνας, αναπτύσσονται (σε ένα γενικότερο επίπεδο και ορισμένες φορές και ανά διάταξη ξεχωριστά) οι πιθανές εναλλακτικές προτάσεις για την επίλυση των κύριων προβληματικών σημείων του ισχύοντος νομικού πλαισίου περί δημοσίων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών.

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ: Ο ΝΟΜΟΣ 4412/2016 ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ

Οκτώβριος 2020

Μέρος ΙΙ. Επισκόπηση Του Νόμου 4412/2016 Περί Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών, Μελετών Και Υπηρεσιών

2

Εισαγωγικά

Στο Μέρος αυτό παρουσιάζεται το περιεχόμενο του ν. 4412/2016 με έμφαση στις σημαντικότερες ρυθμίσεις του. Παραλείπονται εδώ άρθρα του νόμου τα οποία αφορούν πολύ ειδικά θέματα, αλλά στην επισκόπηση που ακολουθεί περιλαμβάνονται δικαστικές αποφάσεις που έκριναν σημαντικά θέματα του δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων.

Ο ν. 4412/2016, όπως έχει σημειωθεί στην Εισαγωγή αυτής της Μελέτης, αποτελεί προσαρμογή του ελληνικού θεσμικού πλαισίου σε ευρωπαϊκές Οδηγίες (βλ. αναλυτικά πιο κάτω στο άρθρο 1 του νόμου). Μάλιστα, στο κείμενο του νόμου υπάρχει αντιστοίχιση των άρθρων του νόμου με τα άρθρα και τις διατάξεις των Οδηγιών μεταφρασμένα στα ελληνικά. Επίσης, στο πλαίσιο των αρχών καλής νομοθέτησης υπάρχει πρόσθετα στο Παράρτημα Ι -Προσάρτημα Δ Πίνακας αντιστοίχισης άρθρων και διατάξεων των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ.

Η ιδιαιτερότητα των οδηγιών που ενσωματώνει ο νόμος αυτός έγκειται στην «υποχρέωση» των αναθετουσών αρχών να χρησιμοποιούν τη διακριτική τους ευχέρεια προς όφελος του ανταγωνισμού. Έτσι, δεδομένων των τάσεων που παρατηρούνται στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βασικό μέλημα της Διοίκησης πρέπει να είναι η καταπολέμηση: α) της πολυπλοκότητας, β) της υπερβολικής συγκέντρωσης αγοραστικής δύναμης σε ορισμένους αναδόχους, γ) των αθέμιτων πρακτικών και δ) των συνθηκών αποκλεισμού των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων από την αγορά.[12]

Πάντως, παρά τη διευρυμένη και ενιαία εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, οι δημόσιες αρχές διατηρούν την ευχέρεια κάλυψης με ίδιους πόρους των αναγκών της δημόσιας υπηρεσίας που τους ανατίθεται.[13] Αντίστοιχα, οι δημόσιες αρχές διατηρούν τη δυνατότητα να οργανώνουν τις κοινωνικές υπηρεσίες κατά τρόπο που δεν απαιτεί σύναψη συμβάσεων, εφόσον το επιλεγόμενο σύστημα διασφαλίζει επαρκή δημοσιοποίηση και συμμορφώνεται με τις αρχές της διαφάνειας και της αποφυγής των διακρίσεων.[14]

12 Βλ. αιτιολ. έκθ. ό.π. σημ. 59.
13 Βλ. αιτιολ. έκθ., ό.π. σημ. 31.
14 Βλ. αιτ. έκθ. ό.π. σημ. 114 παρ. 4.

Πέρα από την ενσωμάτωση των ως άνω δύο νέων ευρωπαϊκών Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, ο ν. 4412/2016 αναμόρφωσε και μεταρρύθμισε το εθνικό δίκαιο για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων έχοντας ως στόχο την ενοποίηση του σχετικού ρυθμιστικού πλαισίου τόσο σε επίπεδο ουσιαστικών όσο και δικονομικών κανόνων δικαίου, αλλά και προβλέψεων καλής διακυβέρνησης στον τομέα αυτό.

Οι διατάξεις του νόμου δεν αποσκοπούν να καλύψουν όλες τις μορφές εκταμίευσης δημοσίου χρήματος, αλλά μόνο όσες στοχεύουν στην απόκτηση[15] έργων, αγαθών ή υπηρεσιών μέσω δημόσιας σύμβασης.[16] Με τον νέο νόμο, επιχειρείται η ενοποίηση, συστηματοποίηση και απλοποίηση (σε κάποιο βαθμό) του κανονιστικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας «ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας».[17]

Έτσι, ο ν. 4412/2016 θεσπίζει κανόνες δικαίου: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο ΙΙΙ (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του ν. 4412/2016 εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7 του άρθρου 1, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α΄ και β΄, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις αυτού.

Όπως συμβαίνει με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, έτσι και ο ν. 4412/2016 εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του μια σειρά από υπηρεσίες, όπως τις δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο τη διάθεση ή εκμετάλλευση δημόσιων δικτύων επικοινωνιών ή την παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσίες από επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, καθώς και υπηρεσίες προμηθειών που αφορούν την εθνική άμυνα, συμβάσεις εργασίας και συμβάσεις σε σχέση με έγγεια συμφέροντα.

15 Η «απόκτηση» θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή υπό ευρεία έννοια ως απόκτηση των ωφελειών των σχετικών έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η μεταβίβαση της κυριότητας στις αναθέτουσες αρχές (σημ. 4 αιτιολ. έκθ. 2014/24/ΕΕ).

16 Έτσι, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως δημόσιες συμβάσεις, για παράδειγμα, α) περιπτώσεις όπου όλοι οι φορείς που πληρούν ορισμένους όρους μπορούν να ασκούν συγκεκριμένα καθήκοντα χωρίς επιλογή (π.χ. άδειες για φάρμακα ή ιατρικές υπηρεσίες) ή β) περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών που βασίζεται σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή σε συμβάσεις εργασίας, ή γ) περιπτώσεις συμβάσεων που συνάπτουν οργανισμοί λειτουργούντες υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, στοχεύουν στο κέρδος και υφίστανται τις ζημίες που απορρέουν από την άσκηση της δραστηριότητάς τους, ή δ) περιπτώσεις συμβάσεων δημοσίων νομικών προσώπων με φυσικά πρόσωπα, ή ε) περιπτώσεις υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης όταν παρέχονται από μη κερδοσκοπικούς οργανισμούς (σημ. 4,5,10,14,28 αιτιολ. έκθ. 2014/24/ΕΕ).

17 Βλ. άρθ. 1 παρ. 2 ν. 4412/16.

Οι εξαιρέσεις αυτές, που συνιστούν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά.

Περαιτέρω, ο νόμος αυτός διακρίνει μεταξύ δύο κατηγοριών δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή ανάμεσα στις δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων και σε εκείνες κάτω των ορίων. Ως «δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων» και ως «συμβάσεις άνω των ορίων» νοούνται εκείνες οι οποίες δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 7 έως 17 και 237 έως 252, αντίστοιχα, των οποίων η εκτιμώμενη αξία είναι κατώτερη από τα όρια της διάταξης των άρθρων 5 και 235, όπως ισχύουν κάθε φορά (άρθρ. 1 παρ. 1 περ. 29 ν. 4412/2016).

Στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου του ν. 4412/2016 (στο Γ' κεφάλαιο με τίτλο «Στόχοι της ευρωπαϊκής μεταρρύθμισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων») παρουσιάζεται καταρχάς το σκεπτικό της έκδοσης των νέων Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις. Αυτό συνοπτικά βασίζεται στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020», στην αντιμετώπιση της τρέχουσας δημοσιονομικής στενότητας με την εξασφάλιση της καλύτερης σχέσης ποιότητας προς τιμή στην αγορά αγαθών, υπηρεσιών και στην εκτέλεση έργων. Στη συνέχεια παρουσιάζονται οι στόχοι των Οδηγιών:

- Η απλούστευση και η ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών.
- Η επέκταση και η γενίκευση των ηλεκτρονικών μέσων ως τρόπου επικοινωνίας στις δημόσιες συμβάσεις.
- Η δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου.
- Ο εκσυγχρονισμός των διαδικασιών.
- Η διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις.
- Η διευκόλυνση μιας καλύτερης ποιοτικής και στρατηγικής χρήσης των δημοσίων συμβάσεων με τη βελτίωση της συνεκτίμησης κοινωνικών και περιβαλλοντικών κριτηρίων.
- Η υιοθέτηση ειδικού πλαισίου για τις κοινωνικές, υγειονομικές και εκπαιδευτικές υπηρεσίες.
- Η εισαγωγή βελτιώσεων στις υφιστάμενες εγγυήσεις με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων, ευνοιοκρατίας και διαφθοράς.

- Η εισαγωγή υποχρεώσεων στα κράτη-μέλη αναφορικά με την καλή διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Τέλος, σε δύο κεφάλαια της αιτιολογικής έκθεσης, τα κεφάλαια Δ' με τίτλο «Γενικές Διατάξεις» και Ε' με τίτλο «Επιμέρους ρυθμίσεις», παρουσιάζεται η εναρμόνιση των άρθρων του παρόντος νόμου με τις αντίστοιχες διατάξεις των σχετικών Οδηγιών. Κάθε άρθρο συνοδεύεται από αιτιολόγηση σύμφωνα με τις αρχές καλής νομοθέτησης, αν και ουσιαστικά αποτελεί μεταφορά της αντίστοιχης αιτιολόγησης που παρέχεται στο κείμενο των Οδηγιών χωρίς να φαίνεται κάποια στόχευση για θεσμοθέτηση ρυθμίσεων με αμιγώς εθνικό προσανατολισμό ή ρυθμίσεων που να ικανοποιούν ειδικές εθνικές ανάγκες ή να προσαρμόζονται στις όποιες ιδιαιτερότητες του εθνικού συστήματος. Ουσιαστικά πρόκειται για διατάξεις που εναρμονίζονται πλήρως με τις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Δομή και Περιεχόμενα του ν.4412/2016

Ο ν.4412/2016 δομείται σε πέντε βιβλία (I, II, III, IV και V) ως ακολούθως:

- Γενικές Διατάξεις που τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις συμβάσεις του ν. 4412/2016 (άρθ. 1-2).
- ΒΙΒΛΙΟ I: Διατάξεις ενσωμάτωσης Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εφαρμοστικές αυτών διατάξεις και ειδικότερες, συναφείς, αμιγώς εθνικές διατάξεις για τον προγραμματισμό και τη σύναψη όλων των δημοσίων συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές (άρθρ. 3-221).
- ΒΙΒΛΙΟ II: Διατάξεις ενσωμάτωσης Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, εφαρμοστικές αυτών διατάξεις και ειδικότερες, συναφείς, αμιγώς εθνικές διατάξεις για τον προγραμματισμό και τη σύναψη όλων των συμβάσεων από αναθέτοντες φορείς (άρθ. 222-338).
- ΒΙΒΛΙΟ III: Διατάξεις ενσωμάτωσης κανόνων περί διακυβέρνησης των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, εφαρμοστικές αυτών διατάξεις και ειδικότερες, συναφείς, αμιγώς εθνικές διατάξεις που εφαρμόζονται τόσο από αναθέτουσες αρχές όσο και από αναθέτοντες φορείς (άρθ. 339-344).
- ΒΙΒΛΙΟ IV: Διατάξεις ενσωμάτωσης των Οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΚ, εφαρμοστικές αυτών διατάξεις και ειδικότερες, συναφείς, αμιγώς εθνικές διατάξεις για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη (δημοσίων) συμβάσεων αξίας άνω των 60.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) (άρθ. 345-374).
- ΒΙΒΛΙΟ V: Τελικές διατάξεις (άρθ. 375-379).
- ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α: Παραρτήματα I-XIV του Βιβλίου I
- ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Β: Παραρτήματα I-XX του Βιβλίου II
- ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Γ: Παράρτημα I (άρθ.2, παρ.1, περ.8)

- ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Δ: Παραρτήματα Ι και ΙΙ- Πίνακες αντιστοιχίας των άρθρων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τα άρθρα των Βιβλίων Ι και ΙΙΙ και των άρθρων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ με τα άρθρα του Βιβλίου ΙΙ.

Η έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016

Ο ν. 4412/2016 ισχύει από 08-08-2016, δηλαδή από την ημερομηνία δημοσίευσής του στο ΦΕΚ 147/τ. Α για όλα τα είδη των συμβάσεων (άρθρο 379).

Ωστόσο, όσον αφορά στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016, αυτές συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξής τους. Επίσης, συμβάσεις, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου, εκτελούνται σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο της σύναψής τους (άρθρο 376). Επίσης, για κάποιες διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά η έναρξη ισχύος τους σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο (άρθρο 379).

Επισκόπηση των διατάξεων του ν. 4412/2016

Γενικές Διατάξεις που τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις συμβάσεις του ν. 4412/2016

Άρθρα: 1 - 2

Το άρθρο 1 του νόμου προσδιορίζει το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του νόμου 4412/2016 εν γένει. Όπως σημειώσαμε, αυτός αποτελεί προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης: της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ[18] και της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.[19]

Περαιτέρω, ο νόμος θεσπίζει κανόνες αναφορικά με τον προγραμματισμό, ανάθεση, σύναψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών, που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των Βιβλίων Ι (άρθρα 3 έως 221) και ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), τις διαδικασίες διακυβέρνησης, που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙΙ (άρθρα 339 έως 344) και την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων, που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις του νόμου εφαρμόζονται καταρχήν σε όλες τις συμβάσεις, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον νόμο, σε αντίθεση με το προηγούμενο καθεστώς, όπου το ενωσιακό δίκαιο ρύθμιζε μόνο τις συμβάσεις άνω των ορίων. Τέλος, γίνεται

18 Οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντικατέστησαν αντίστοιχα τις προϊσχύουσες Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ οι οποίες είχαν μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο με τα ΠΔ 60/2007 και 59/2007 αντίστοιχα.
19 Η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ αποτελεί τη λεγόμενη δικονομική Οδηγία η οποία είχε ήδη ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο ήδη με τους ν. 2522/1997 και ν. 3886/2010.

απαρίθμηση διαφόρων διατάξεων του νόμου που, ειδικώς, είτε εφαρμόζονται είτε όχι σε κάποια είδη συμβάσεων.

Το άρθρο 2 του νόμου περιλαμβάνει ορισμούς των διαφόρων εννοιών που συναντώνται στον νόμο. Κάποιοι από αυτούς περιλαμβάνονται και στις Οδηγίες, ενώ άλλοι έχουν αμιγώς εθνικό χαρακτήρα. Επίσης, στο εν λόγω άρθρο δίδονται τα διακριτικά γνωρίσματα των δημοσίων συμβάσεων ανά αντικείμενο, ήτοι των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

Ο νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσιών και η υπαγωγή της στις αντίστοιχες διατάξεις του νόμου για την οικεία κατηγορία δημοσίων συμβάσεων, στηρίζεται στη φύση του αντικειμένου της σύμβασης και είναι ανεξάρτητος από τον χαρακτηρισμό της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή.

Δεδομένου ότι σκοπός του νόμου είναι η πλήρης εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων και αρχών του ενωσιακού δικαίου από τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τους οργανισμούς οι οποίοι χρηματοδοτούνται ή ελέγχονται από το κράτος, οι έννοιες της «αναθέτουσας αρχής» και του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» θα πρέπει να ερμηνεύονται βάσει λειτουργικών κριτηρίων.[20] Συνεπώς, ο νόμος δεν αφορά μόνο τις οντότητες που απαρτίζουν τη στενή δημόσια διοίκηση, δηλαδή το κράτος και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αλλά και αυτές που ουσιαστικά συνιστούν προέκταση του κράτους. Στο ίδιο πλαίσιο δε εντάσσεται και η έννοια της δημόσιας σύμβασης, η οποία νοείται ως σύμβαση, που συνάπτει μία εκ των ως άνω οντοτήτων με οικονομικούς φορείς με αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών.

20 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ., σκ. 36 και 37, ΔΕΚ απόφαση της 10-4-2008, υπόθεση C393/06, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, σκ. 37 κ.ά. Βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 198 επ. και Χ. Γεραρή, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/97), Αθήνα-Κομοτηνή, 1999, σ. 17.

ΒΙΒΛΙΟ Ι ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2014/24/ΕΕ)

Άρθρα 3 – 4 (Πεδίο Εφαρμογής)

Το άρθρο 3 προσδιορίζει το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι, δηλαδή των διατάξεων των άρθρων 3 έως 221 του νόμου. Καταρχάς, ορίζεται ότι το Βιβλίο Ι θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες τόσο προγραμματισμού όσο και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών.

Επίσης, ορίζεται ρητά η έννοια της δημόσιας σύμβασης και της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης ως «*η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος*». Η σημαντικότερη διευκρίνιση που περιλαμβάνει ο ορισμός αυτός είναι ότι οι κανόνες του Βιβλίου Ι εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το αν τα προς ανάθεση έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή κάποιου άλλου.

Υπογραμμίζεται ότι καμία διάταξη του Βιβλίου Ι δεν υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν οι ίδιες ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημοσίων συμβάσεων. Έτσι, ορίζεται ρητά ότι οι διατάξεις του Βιβλίου Ι δεν θίγουν το δικαίωμα των αναθετουσών αρχών να ορίζουν, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, ποιες υπηρεσίες θεωρούν γενικού οικονομικού συμφέροντος, πώς θα πρέπει να οργανώνονται και να χρηματοδοτούνται οι υπηρεσίες αυτές, σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, και σε ποιες ειδικές υποχρεώσεις θα πρέπει να υπόκεινται. Επίσης, ορίζεται ρητά ότι δεν θίγονται οι αποφάσεις των δημόσιων αρχών αν, πώς και σε ποιο βαθμό επιθυμούν να ασκούν δημόσιες λειτουργίες οι ίδιες, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΣΛΕΕ και το πρωτόκολλο υπ' αριθ. 26 σχετικά με τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος. Τέλος, ορίζεται ρητά ότι από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι αποκλείονται ζητήματα εσωτερικής οργάνωσης του Κράτους, ήτοι σε περίπτωση συμφωνιών, αποφάσεων ή άλλων νομικών πράξεων που οργανώνουν τη μεταβίβαση εξουσιών και αρμοδιοτήτων για την εκτέλεση σκοπών δημοσίου συμφέροντος μεταξύ αναθετουσών αρχών ή ενώσεων αναθετουσών αρχών και δεν προβλέπουν αμοιβή για την εκτέλεση των συμβάσεων.

Το άρθρο 4 περιλαμβάνει ερμηνευτικούς κανόνες για τις μεικτές συμβάσεις, ήτοι τις συμβάσεις που ενσωματώνουν χαρακτηριστικά περισσότερων κατηγοριών (έργα, προμήθειες, υπηρεσίες).

Οι περιπτώσεις μεικτών συμβάσεων διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες:

Α. Μεικτές συμβάσεις με αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο Βιβλίο Ι και έχουν ως αντικείμενο είτε έργα και προμήθειες ή έργα και υπηρεσίες (είτε κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 είτε άλλες υπηρεσίες) είτε προμήθειες και υπηρεσίες (είτε κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 είτε άλλες υπηρεσίες) ή υπηρεσίες κατά την έννοια των άρθρων 107 έως 110 και άλλες υπηρεσίες.

Με βάση το κριτήριο του κύριου αντικειμένου της σύμβασης κρίθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας[21] ότι, σύμβαση με αντικείμενο την εγκατάσταση μονάδας αφαλάτωσης έχει μικτό χαρακτήρα, έργου, προμηθειών και υπηρεσιών, αφού συνυπάρχουν και στοιχεία προμήθειας μηχανημάτων και εγκατάστασης αυτών. Το δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω σύμβαση έχει χαρακτήρα, προεχόντως, δημόσιας σύμβασης έργου, γιατί τα στοιχεία προμήθειας και εγκατάστασης είχαν παρεπόμενο χαρακτήρα, ενώ προεξέχουσα ήταν η κατασκευή ενός πλήρους λειτουργικού έργου, το οποίο θα επιτελούσε μία τεχνική λειτουργία ως προϊόν των εργασιών που θα εκτελούντο και οι οποίες θα συνέθεταν ένα ολοκληρωμένο σύστημα. Όταν εκτελείτο η σύμβαση και ετίθετο σε παραγωγική λειτουργία, το εν λόγω ολοκληρωμένο σύστημα θα μπορούσε να παράγει πόσιμο νερό από τη θάλασσα, θα πληρούσε δηλαδή ένα ολοκληρωμένο τεχνικό αποτέλεσμα, αυτό στο οποίο απέβλεψε η αναθέτουσα αρχή με την προκήρυξη του διαγωνισμού.

Ομοίως, αν ο διαγωνισμός περιέχει τόσο στοιχεία σύμβασης έργου όσο και στοιχεία σύμβασης προμήθειας, ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασης είναι αυτός της προμήθειας και όχι της κατασκευής δημοσίου έργου. Αυτό συμβαίνει όταν από τις τεχνικές προδιαγραφές, σε συνδυασμό προς τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι η προμήθεια λ.χ. του ηλεκτροκίνητου περιστρεφόμενου γερανού (καθώς επίσης και του συστήματος μηχανικής προστασίας των καλωδίων τροφοδοσίας του και των αναλυτικώς αναφερομένων στη διακήρυξη ανταλλακτικών του) αποτελεί τη βασική υποχρέωση του αναδόχου. Ταυτόχρονα, όλες οι λοιπές υποχρεώσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο και, ειδικότερα, οι αναγόμενες στην εγκατάσταση και τοποθέτηση του γερανού και των εξαρτημάτων του στο συγκεκριμένο ακίνητο, όπου πρόκειται να λειτουργήσει, αποτελούν δευτερεύουσες εργασίες.[22]

Β. Μεικτές συμβάσεις με αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο Βιβλίο Ι και συμβάσεις που διέπονται από άλλα νομικά καθεστώτα και δεν μπορούν να χωριστούν αντικειμενικά.

---

21 Βλ. ΣτΕ 2387/2009.
22 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 201/2012.

Γ. Μεικτές συμβάσεις με αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο Βιβλίο Ι και συμβάσεις που διέπονται από άλλα νομικά καθεστώτα και μπορούν να χωριστούν αντικειμενικά.

Εκ των ως άνω προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες είτε να αναθέτουν χωριστές συμβάσεις για τα επιμέρους τμήματα της μεικτής σύμβασης, είτε να συμπεριλάβουν άλλα στοιχεία στη σύμβαση, ανεξαρτήτως της αξίας τους και του νομικού καθεστώτος στο οποίο θα υπόκειντο σε διαφορετική περίπτωση. Ωστόσο η επιλογή ανάμεσα στην ανάθεση ενιαίας σύμβασης ή στην ανάθεση πολλών χωριστών συμβάσεων δεν μπορεί να αποφασισθεί με σκοπό την εξαίρεση της σύμβασης ή των συμβάσεων από το σύνολο των διατάξεων του Βιβλίου Ι, του Βιβλίου ΙΙ ή του δεύτερου μέρους του ν. 3978/2011 κατά περίπτωση.

Άρθρα 5 – 6 (Κατώτατα Όρια)

Στο άρθρο 5 αναφέρονται τα κατώτατα χρηματικά όρια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βάσει των οποίων καθορίζονται «οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων» και «οι δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων». Για το διάστημα 01/01/2020-31/12/2021, δυνάμει του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019, τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων είναι:

- Δημόσιες συμβάσεις έργων, άρθρο 5α	5.350.000 €
- Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από ΚΚΑ, άρθρο 5β.	139.000 €
- Διαγωνισμοί μελετών που διοργανώνονται από ΚΚΑ, άρθρο 5β.	139.000 €
- Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από ΚΚΑ που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας και αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α προϊόντα, άρθρο 5β.	139.000 €
- Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από ΚΚΑ που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας και αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α, άρθρο 5γ.	214.000 €
- Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, που ανατίθενται από μη ΚΚΑ 3, άρθρο 5γ.	214.000 €
- Διαγωνισμοί μελετών που διοργανώνονται από μη ΚΚΑ, άρθρο 5γ.	214.000 €
- Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές & άλλες ειδικές υπηρεσίες 4, άρθρο 5δ.	750.000 €

Για την ανεύρεση του εφαρμοστέου κατώτατου χρηματικού ορίου κρίσιμος είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της δημόσιας σύμβασης ως έργου, προμηθειών, ή υπηρεσιών. Τα κατώτατα όρια αναθεωρούνται (πλην του κατώτατου ορίου της περίπτωσης [δ]) κάθε δύο χρόνια, αρχής γενομένης από την 1η Ιανουαρίου 2014 και με ισχύ από 1η Ιανουαρίου κάθε ζυγού έτους, ώστε να ευθυγραμμίζονται με εκείνα που προβλέπονται στη Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων.

Στο άρθρο 6 περιλαμβάνεται σειρά κανόνων περί της μεθόδου υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων, των συμφωνιών-πλαίσιο, των δυναμικών συστημάτων αγορών και των συμπράξεων καινοτομίας, προκειμένου να διαπιστωθεί αν αυτές υπερβαίνουν ή υπολείπονται των χρηματικών ορίων του άρθρου 5.

Ως εκτιμώμενη αξία σύμβασης ορίζεται καταρχάς το εκτιμώμενο συνολικό πληρωτέο ποσό,[23] άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης,[24] τυχόν παρατάσεων[25] της σύμβασης και τυχόν άλλων χρηματικών ποσών ή ποσών βραβείων προς απονομή στους υποψήφιους ή προσφέροντες, όπως αυτό αποτιμάται από την αναθέτουσα αρχή κατά τον χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή εν γένει κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και έχει περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης. Για τις περιπτώσεις που δεν διενεργείται διαγωνισμός (π.χ. διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης), κρίσιμη είναι η στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Περαιτέρω, παρέχεται η κατ' εξαίρεση δυνατότητα για εκτίμηση της αξίας των συμβάσεων σε επίπεδο χωριστής επιχειρησιακής μονάδας της αναθέτουσας αρχής, υπό τον όρο της ανεξαρτησίας της μονάδας αυτής. Η υποδιαίρεση αυτή δεν επιτρέπεται όταν η αναθέτουσα αρχή απλώς διοργανώνει διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά τρόπο αποκεντρωμένο.

Επίσης, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, απαγορεύεται αφενός η τεχνητή κατάτμηση των συμβάσεων, ήτοι ο τεχνητός διαμελισμός μιας ενιαίας ουσιαστικά δημόσιας σύμβασης σε πολλές μικρότερες χωριστές συμβάσεις, ώστε τα χρηματικά όρια της κάθε επιμέρους δημόσιας σύμβασης να μην υπερβαίνουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 όρια και αφετέρου η επιλογή μιας ορισμένης μεθόδου υπολογισμού προκειμένου να καταστρατηγηθούν

---

23 Στην αξία της σύμβασης μπορούν να προστεθούν και παροχές οι οποίες δεν είναι σε χρήμα, αν και αποτιμώνται χρηματικά.

24 Πρόκειται για τις περιπτώσεις που ένα εκ των δύο συμβαλλομένων μερών έχει το δικαίωμα να αγοράσει ή να πωλήσει περισσότερο από το συμφωνηθέν και το άλλο μέρος είναι υποχρεωμένο να το αποδεχτεί.

25 Βλ. ΕΣ Τμ. VI 270/2011 όπου έχει κριθεί ότι: «Επομένως, δεν απαγορεύεται, κατ' αρχάς, η πρόβλεψη σε διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών, όρου, σύμφωνα με τον οποίο παρέχεται στη Διοίκηση, η δυνατότητα παράτασεως του χρόνου ισχύος της συμβάσεως, αφ' ενός διότι η δυνατότητα μονομερούς επεμβάσεως στις συμβατικές σχέσεις είναι ένα από τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν τη σύμβαση ως διοικητική, αφ' ετέρου διότι η δυνατότητα αυτή ρυθμίζεται από την εξουσιοδοτική για την έκδοση της οικείας διακηρύξεως διάταξη, υπό την προϋπόθεση ότι ο όρος περί παρατάσεως δεν αντίκειται σε άλλους κανόνες δικαίου όπως οι γενικές αρχές του ανταγωνισμού και της διαφάνειας στην ανάληψη και εκτέλεση των δημοσίων υπηρεσιών. Κριτήρια, προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμος ο όρος περί παρατάσεως της συμβάσεως, είναι: α) να αναφέρεται σε υπηρεσίες ίδιες με αυτές της αρχικής συμβάσεως, των οποίων η παροχή γίνεται με τους ίδιους ακριβώς όρους όπως και η αρχική –συμπεριλαμβανομένου του τιμήματος, χωρίς δυνατότητα προσαυξήσεων– και β) η διάρκειά της να μην εκτείνεται σε τέτοιο βαθμό ώστε, λαμβανομένου υπ' όψιν του χρόνου ισχύος της αρχικής συμβάσεως, αλλά και του είδους των εκάστοτε παρεχομένων υπηρεσιών, να οδηγεί σε καταστρατήγηση της δυνατότητας διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και ανάπτυξης ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων του οικείου κλάδου παροχής υπηρεσιών. Προκειμένου δε περί βραχύβιων συμβάσεων μονοετούς ή διετούς διάρκειας, η παράταση δεν δύναται να υπερβαίνει το χρονικό όριο ισχύος των αρχικών συμβάσεων. Τέλος, στην περίπτωση κατά την οποία ο όρος περί παρατάσεως της αρχικής συμβάσεως κρίνεται νόμιμος, πρέπει η αξία της παρατεινόμενης συμβάσεως να συνυπολογίζεται με την αξία της αρχικής, προκειμένου να εξευρεθεί εάν εφαρμόζεται το εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο (ΕΣ IV Τμ. ΕΣ 15/2008, 162/2007, VI 270/2011)».

οιεσδήποτε διατάξεις του νόμου. Στην περίπτωση αυτή, η αξία του συνόλου των περισσότερων μικρότερων συμβάσεων συνυπολογίζεται κατά την εκτίμηση της συνολικής αξίας της κατατμηθείσας σύμβασης.[26]

Έτσι, απαγορεύεται ο επιμερισμός της προμήθειας όμοιων ή ομοειδών αγαθών σε μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες κατηγορίες και στη συνέχεια η χωριστή διενέργεια περισσότερων απευθείας αναθέσεων, με βάση το ύψος κάθε μερικότερης δαπάνης που προκύπτει από την κατάτμηση της συνολικής, καθώς με την τμηματική ανάθεση των όμοιων/ομοειδών αγαθών καταστρατηγείται η θεμελιώδης αρχή της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, που είναι η διενέργεια διαγωνισμού.[27] Ως εκ τούτου η μη ένταξη όμοιων/ομοειδών αγαθών σε προκηρυσσόμενους διαγωνισμούς και η εν συνεχεία προμήθεια αυτών με απευθείας ανάθεση, με επίκληση λόγων κατεπείγοντος οφειλόμενων σε απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες, ωστόσο δε μπορούν να στοιχειοθετηθούν, δύναται να οδηγήσει σε ανεπίτρεπτη κατάτμηση συμβάσεων προμήθειας όμοιων ή ομοειδών αγαθών, η οποία αντιβαίνει τόσο στο γράμμα όσο και στο πνεύμα της ανωτέρω διάταξης.[28]

Όσον αφορά την έννοια των «ομοιογενών αγαθών» ή «ομοειδών αγαθών», σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη (19) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αυτή εκλαμβάνεται ως «αναφερόμενη σε προϊόντα τα οποία προορίζονται για πανομοιότυπες ή παρεμφερείς χρήσεις, π.χ. προμήθεια ενός φάσματος τροφίμων ή διαφόρων ειδών επίπλων γραφείου», με την επισήμανση ότι «κατά κανόνα, ένας οικονομικός φορέας που δραστηριοποιείται στον σχετικό τομέα θα πρέπει να διαθέτει αυτού του είδους τις προμήθειες στο σύνηθες φάσμα των προϊόντων του».

Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι η συνολική δαπάνη που απαιτείται για να καλυφθούν οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής σε αγαθά που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις συναλλακτικές αντιλήψεις, θεωρούνται όμοια ή ομοειδή[29] ή που -από τη φύση τους, του αντικειμένου τους ή της λειτουργικότητάς τους- εντάσσονται

---

26 Βλ. ΔΕΚ Απόφαση 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-271/08, σκ. 91-92 και ΔΕΚ Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2012, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C574/10, σκ. 37 επ.

27 Βλ. ΕΣ Πράξεις IV Τμημ. 28, 79/1997, 91/2000, 12, 31, 116/2001, 26, 203/2003, 75, 60, 180/2004, 64, 124, 129/2005, 11, 12, 20, 82, 105, 124/2006, 30/2007 κ.ά.

28 Βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ απόφαση 540/2013.

29 Με βάση το σκεπτικό αυτό, έχουν κριθεί ως όμοια/ομοειδή ή ομοιογενή αγαθά ενδεικτικά τα ακόλουθα: 1. καύσιμα παντός είδους και λιπαντικά (ΕΣ Τμ. VII 399/2006), 2. βυτιοφόρα και απορριμματοφόρα (ΕΣ Τμ. VII 233/2009 και 328/2009), 3. φωτιστικά σώματα, λαμπτήρες και ειδικοί λαμπτήρες (ΕΣ Τμ. VII 84/2008, 165/2008 και 195/2008), 4. φωτοαντιγραφικό και μηχανογραφικό χαρτί (ΕΣ Τμ. VII 249/2008), 5. μελανοταινίες διαφόρων τύπων εκτυπωτών (ΕΣ Τμ. VII 242/2008 και 243/2008), 6. επιστύλια φωτιστικά, στύλοι και φωτιστικά, λαμπτήρες (ΕΣ Τμ. VII 33/2011), 7. λάμπες, λαμπτήρες, μετασχηματιστές, ντουί, ασφάλειες, διακόπτες, πίνακες, φωτοκύτταρα, φωτιστικά μπράτσα, πρίζες χρονοδιακόπτες, προεκτάσεις, καλώδια, κατσαβίδια, μπαταρίες) (ΕΣ Τμ. VII 166/2010, 389/2010), 8. διάφορα είδη τροφίμων (ΕΣ Τμ. VII 173/2010), 9. ανδρικά και γυναικεία θερινά υποδήματα, θερινά ανδρικά υποκάμισα, θερινές γυναικείες μπλούζες και φούστες, θερινά γιλέκα και γάντια προστασίας, θερινές φόρμες εργασίας, ανδρικά και γυναικεία θερινά πηλήκια και θερινές στολές (ΕΣ Τμ. VII 22/2006).

σε όμοιες ή παρεμφερείς κατηγορίες αγαθών.[30] Έτσι, δεν θεωρείται κρίσιμη για τη διάγνωση του μη νόμιμου επιμερισμού της προμήθειας η εγκριθείσα στον οικείο Κ.Α.Ε. πίστωση, της οποίας η διάθεση είναι αβέβαιη, αλλά η δαπάνη που πραγματοποιείται για την κάλυψη των ετήσιων αναγκών της αναθέτουσας αρχής σε όμοια ή ομοειδή υλικά.[31] Ομοίως, η κατάταξη των προς προμήθεια ειδών σε διαφορετικούς κωδικούς του Ενιαίου Προγράμματος Προμηθειών θεωρείται συνεκτιμώμενο, αλλά όχι δεσμευτικό στοιχείο κατά τη διενέργεια του ελέγχου νομιμότητας μιας δαπάνης.[32] Επιπλέον, κρίνεται μη νόμιμος ο επιμερισμός των προμηθειών σε χωριστές πιστώσεις, με αντίστοιχους υποκωδικούς και η ανάθεση (απευθείας ή με πρόχειρο διαγωνισμό) με βάση το ύψος της δαπάνης που προέκυψε από την εν λόγω κατάτμηση.[33]

Επίσης, σε περίπτωση που η προς ανάθεση σύμβαση χωρίζεται σε τμήματα, εφόσον η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή είναι ανώτερη των ορίων του άρθρου 5 και αυτά τα επιμέρους τμήματα δεν προκηρύσσονται ενιαία αλλά χωριστά, με εξαίρεση την περίπτωση της παραγράφου 10 του παρόντος άρθρου, επιβάλλεται η υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων για τις συμβάσεις άνω των ορίων για κάθε επιμέρους τμήμα, ανεξάρτητα αν η αξία του υπολείπεται των ορίων αυτών.

Επισημαίνεται ότι η ως άνω απαγόρευση κατάτμησης δεν συνεπάγεται ότι η σύμβαση πρέπει υποχρεωτικά να προκηρυχθεί άπαξ ως μία ενιαία σύμβαση. Η σύμβαση μπορεί να κατατμηθεί σε μικρότερες συμβάσεις –για λόγους τεχνικούς, διαθεσιμότητας των πιστώσεων, διαχειριστικούς, προσέλκυσης ΜΜΕ– όμως κάθε μία εξ αυτών, ανεξαρτήτως της αξίας εκάστης, θα πρέπει να υπάγεται στις διατάξεις που εφαρμόζονται στις συμβάσεις αξίας ίσης με την αξία του συνόλου αυτών.

Περαιτέρω, αναφορικά με τις συμφωνίες-πλαίσιο και τα δυναμικά συστήματα αγορών, προβλέπεται ότι λαμβάνεται υπόψη η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, όλων των (εκτελεστικών) συμβάσεων που προβλέπεται να συναφθούν σε όλη τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο ή του δυναμικού συστήματος αγορών. Για τις συμπράξεις καινοτομίας, λαμβάνεται υπόψη η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, των δραστηριοτήτων έρευνας και ανάπτυξης που θα λάβουν χώρα σε όλα τα στάδια της προβλεπόμενης σύμπραξης, καθώς και των προμηθειών, των υπηρεσιών ή των έργων που θα αναπτυχθούν και θα παρασχεθούν κατά τη λήξη της προβλεπόμενης σύμπραξης.

Αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων, κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το κόστος των έργων,

30 Βλ. ΕΣ Τμ. VII 152/2010, ΕΣ Τμ. IV 213/2011, ΕΣ IV Τμ. 48/2007.
31 Βλ. ΕΣ Τμ. IV 213/2011.
32 Βλ. ΕΣ Τμ. IV 6/2012, ΕΣ 47, 129/2010 VII Τμ., ΕΣ 83/2011 IV Τμ.
33 Βλ. ΕΣ Τμ. VII 8/2010.

η συνολική εκτιμώμενη αξία των αγαθών και υπηρεσιών που τίθενται στη διάθεση του εργολάβου από τις αναθέτουσες αρχές, εφόσον είναι αναγκαία για την εκτέλεση των έργων, τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης, η τυχόν πρόσθετη καταβολή πριμ και το κονδύλιο των απρόβλεπτων δαπανών.

Τέλος, το εν λόγω άρθρο περιέχει και ειδικές διατάξεις για τον τρόπο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας διαφόρων ειδικών συμβάσεων, όπως συμβάσεων που αφορούν σε περιοδικές ανάγκες μιας αναθέτουσας αρχής σε ιδίου τύπου προμήθειες ή υπηρεσίες, συμβάσεων προμηθειών με αντικείμενο τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή μίσθωση-πώληση προϊόντων, συμβάσεων ασφαλιστικών, τραπεζικών, χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών κλπ.

Άρθρα 7 – 12 (Εξαιρέσεις)

Το άρθρο 7 ορίζει ότι οι διατάξεις του Βιβλίου Ι δεν εφαρμόζονται:

i. στις συμβάσεις των αποκαλούμενων «εξαιρούμενων τομέων», δηλαδή στις συμβάσεις που στο πλαίσιο του Βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού (Οδηγία 2014/25/ΕΕ) συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 και για τις δραστηριότητες αυτές, ήτοι που αφορούν σε φυσικό αέριο και θερμότητα, ηλεκτρισμό, ύδωρ, μεταφορές, λιμένες και αεροδρόμια, ταχυδρομικές υπηρεσίες, εξόρυξη πετρελαίου και φυσικού αερίου και αναζήτηση ή εξόρυξη άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων, και

ii. στις δημόσιες συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ, δυνάμει των άρθρων 237, 242 και 251, ήτοι συμβάσεις που ανατίθενται με σκοπό τη μεταπώληση ή τη μίσθωση σε τρίτους (οι οποίες λειτουργούν υπό καθεστώς ελεύθερης αγοράς), συμβάσεις που συνάπτονται από ορισμένους αναθέτοντες φορείς για την αγορά ύδατος και για την προμήθεια ενέργειας ή καυσίμων που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας, συμβάσεις για δραστηριότητες άμεσα εκτεθειμένες στον ανταγωνισμό. Επιπλέον, εκτός του πεδίου εφαρμογής του Βιβλίου Ι, παραμένουν και οι συμβάσεις που ανατίθενται από αναθέτουσα αρχή που παρέχει ταχυδρομικές υπηρεσίες κατά την έννοια της περίπτωσης β' της παρ. 2 του άρθρου 233, για τις δραστηριότητες των υποπεριπτώσεων (α) έως (δ) της περίπτωσης (ii) του άρθρου 7.

Στο άρθρο 8 περιλαμβάνεται εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι για τις συμβάσεις στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Το άρθρο 9 θεσπίζει εξαιρέσεις από την εφαρμογή του Βιβλίου Ι του νόμου, για συμβάσεις που ανατίθενται δυνάμει διεθνών κανόνων. Έτσι, ρυθμίζεται

η περίπτωση σύγκρουσης των κανόνων του Βιβλίου Ι με άλλους κανόνες σύναψης συμβάσεων, οι οποίοι προβλέπονται είτε σε νομικό μέσο που δημιουργεί διεθνείς νομικές υποχρεώσεις, είτε σε διεθνή οργανισμό. Επίσης, στο ίδιο άρθρο ορίζεται οτι το Βιβλίο Ι δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που η σύμβαση χρηματοδοτείται πλήρως από τον διεθνή οργανισμό, ή το διεθνές χρηματοδοτικό ίδρυμα, ή η σύμβαση συγχρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από τον διεθνή οργανισμό ή το διεθνές χρηματοδοτικό ίδρυμα και τα μέρη συμφώνησαν την εξαίρεση.

Στο άρθρο 10 περιλαμβάνονται ειδικές εξαιρέσεις συμβάσεων υπηρεσιών, από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι, οι οποίες:

α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης ή υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών,

β) αφορούν την αγορά, την ανάπτυξη, την παραγωγή ή τη συμπαραγωγή υλικού προγραμμάτων που προορίζεται για υπηρεσίες οπτικοακουστικών ή ραδιοφωνικών μέσων τις οποίες αναθέτουν πάροχοι υπηρεσιών οπτικοακουστικών ή ραδιοφωνικών μέσων ή τις συμβάσεις για το χρόνο μετάδοσης ή την παροχή προγραμμάτων που ανατίθενται σε πάροχους υπηρεσιών οπτικοακουστικών ή ραδιοφωνικών μέσων,

γ) αφορούν υπηρεσίες διαιτησίας και συμβιβασμού,

δ) αφορούν, υπό περιορισμούς, νομικές υπηρεσίες,

ε) αφορούν χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, την αγορά, την πώληση ή τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, κατά την έννοια του ν. 3606/2007 (Α΄ 195), υπηρεσίες που παρέχονται από κεντρικές τράπεζες και συναλλαγές με το Ευρωπαϊκό Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας,

στ) αφορούν δάνεια είτε συνδέονται είτε όχι με την έκδοση, την πώληση, την αγορά ή τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων,

ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας,

η) αφορούν υπηρεσίες πολιτικής άμυνας, πολιτικής προστασίας και πρόληψης κινδύνων που παρέχονται από μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις,

θ) αφορούν δημόσιες επιβατικές μεταφορές με σιδηρόδρομο ή μετρό,

ι) αφορούν υπηρεσίες πολιτικών εκστρατειών που εμπίπτουν στους κωδικούς

CPV που αναφέρονται ρητώς στο εν λόγω άρθρο, όταν ανατίθενται από πολιτικό κόμμα στο πλαίσιο προεκλογικής εκστρατείας.

Το άρθρο 11 θεσπίζει εξαίρεση από την εφαρμογή του Βιβλίου Ι, για συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται από μία αναθέτουσα αρχή σε άλλη αναθέτουσα αρχή βάσει αποκλειστικού δικαιώματος. Η εν λόγω εξαίρεση αφορά αποκλειστικά συμβάσεις υπηρεσιών, καθώς δεν προβλέπεται αντίστοιχη εξαίρεση για τις συμβάσεις έργων και προμηθειών. Η εξαίρεση προϋποθέτει την ύπαρξη διάταξης νόμου ή δημοσιευμένης διοικητικής πράξης που να παρέχει το σχετικό αποκλειστικό δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή (ή σε ένωση αυτών), κατά τρόπο που αυτή η τελευταία να καθίσταται η μοναδική πηγή για τη συγκεκριμένη υπηρεσία.[34]

Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 12 του νόμου, δημόσιες συμβάσεις μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τίθενται με το άρθρο αυτό. Οι περιπτώσεις αυτές διακρίνονται σε τέσσερις κατηγορίες:

1. Εσωτερική ανάθεση ή «in-house» σύμβαση, με αποκλειστικό έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή (παρ. 1):

2. Ειδικές περιπτώσεις αποκλειστικού ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή (παρ. 2), όπου διευκρινίζεται οριστικά ότι η εξαίρεση «in-house» τυγχάνει εφαρμογής και στην περίπτωση της λεγόμενης οριζόντιας εσωτερικής σχέσης.

3. Εσωτερική ανάθεση ή «in-house» σύμβαση με κοινό έλεγχο (παρ. 3), ήτοι η εξαίρεση από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ισχύει και στην περίπτωση που ο ανάλογος έλεγχος ασκείται από κοινού με άλλες αναθέτουσες αρχές (Ράικος 2019, 245 επόμ.).

4. Περιπτώσεις οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ δημοσίων φορέων.

Ειδικά για τις προγραμματικές συμβάσεις και τη μη υπαγωγή αυτών, ως εκ της φύσης τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, το Τμήμα VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την υπ' αριθ. 607/2012 απόφασή του, έχει κρίνει ότι: «...Εκ τούτων παρέπεται ότι η σύναψη των προγραμματικών συμβάσεων, ως εκ της φύσεώς τους, δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 60/2007, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι πρόκειται για κατ' επίφαση προγραμματική σύμβαση εφόσον αυτή έχει συναφθεί μεταξύ νομικών προσώπων του εδαφίου υπό στοιχείο α' της παραγράφου 1 του ν. 3852/2010 και ενός φορέα του εδαφίου υπό στοιχείο β' της ίδιας παραγράφου, στον οποίο έχει ανατεθεί εξ ολοκλήρου η υλοποίηση του αντικείμενου της συμβάσεως, διότι σε αυτήν την περίπτωση ο φορέας δεν

34 Βλ. αιτιολογική σκέψη (30) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

συμμετέχει απλώς ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος, αλλά ως συνάπτων φορέας και καθίσταται κατ' ουσίαν μοναδικός αντισυμβαλλόμενος των λοιπών φορέων του ως άνω εδαφίου υπό στοιχείο α'».[35] Θα πρέπει να επισημανθεί ότι το γεγονός ότι τα αντισυμβαλλόμενα μέρη μιας συμφωνίας αποτελούν και τα δύο δημόσιες αρχές δεν αποκλείει από μόνο του την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων.

Άρθρα 13 - 17 (Συμβάσεις ειδικών περιπτώσεων)

Το άρθρο 13 ρυθμίζει την ειδική περίπτωση των επιδοτούμενων από αναθέτουσα αρχή συμβάσεων συγκεκριμένου αντικειμένου. Έτσι, ορίζεται ότι ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων έργων και υπηρεσιών που επιδοτούνται σε ποσοστό μεγαλύτερο του 50% από τις αναθέτουσες αρχές, είτε οι συμβάσεις συνάπτονται από φορείς διαφορετικούς από αυτές, είτε από τις ίδιες αλλά εξ ονόματος άλλων φορέων, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι. Επισημαίνεται ότι το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι επεκτείνεται στις ως άνω συμβάσεις, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας τους.

Το άρθρο 14 αναφέρεται στην ειδική περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών έρευνας και ανάπτυξης, που τα προϊόντα τους ανήκουν αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή για ιδία χρήση κατά την άσκηση της δραστηριότητάς της και αμείβονται εξ ολοκλήρου από την αναθέτουσα αρχή. Η εξαίρεση δεν αφορά δημόσιες συμβάσεις έργου ή προμηθειών ακόμα και αν αφορούν δραστηριότητες έρευνας και ανάπτυξης, ούτε συμβάσεις υπηρεσιών έρευνας και ανάπτυξης, οι οποίες συγχρηματοδοτούνται από πηγές του βιομηχανικού κλάδου.

Το άρθρο 15 προβλέπει την υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι και των συμβάσεων του τομέα της άμυνας και της ασφάλειας, με εξαίρεση όμως τις συμβάσεις που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό. Επισημαίνεται ότι προκειμένου για την επίκληση κάποιων εκ των ως άνω εξαιρέσεων του εν λόγω άρθρου (παρ. 2 και 3), τίθεται ως όρος, η εξαίρεση να ενεργοποιείται μόνο εφόσον η εν λόγω προστασία δεν μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο δραστικά μέτρα. Τέτοια μέτρα είναι η επιβολή απαιτήσεων για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που η αναθέτουσα αρχή καθιστά διαθέσιμες σε μία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο Βιβλίο Ι ή η χρήση σχετικών κριτηρίων τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων ή ακόμα και κριτηρίων ανάθεσης.[36] Μόνο σε περίπτωση που τα μέτρα αυτά δεν επαρκούν, θα πρέπει να ενεργοποιείται η εξαίρεση από το Βιβλίο Ι.

35 Βλ. και ΕΣ αποφάσεις Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3582/2015, 2769, 2770 και 2271/2011, VI Τμ. 2399/2009, Πράξεις VI Τμ. 41, 43, 53, 54/2008, VII Τμ. 63, 78, 133/2008.
36 Βλ. ΔΕΚ C-337/05 σκ. 52-53, Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Μαρτίου 1995, The Queen κατά Secretary of State for Home Department, ex parte: Evans Medical Ltd και Macfarlan Smith Ltd, C-324/93, σκ. 45 και Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Δεκεμβρίου 1989, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, C-3/88, σκ. 23-24.

Το άρθρο 16 περιέχει κανόνες που εφαρμόζονται στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων τόσο του Βιβλίου Ι, όσο και των τομέων της άμυνας ή της ασφάλειας ή αυτών που περιλαμβάνουν τμήματα μη εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), μεικτών δηλαδή συμβάσεων με αντικείμενο που διέπεται από το Βιβλίο Ι και συγχρόνως αντικείμενο που διέπεται από το άρθρο 346 της ΣΛΕΕ ή από το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011. Και εδώ διακρίνονται δύο βασικές κατηγορίες μεικτών συμβάσεων, αφενός μεν αυτές που τα επιμέρους αντικείμενά τους μπορούν να χωριστούν αντικειμενικά και αφετέρου αυτές που δεν μπορούν.

Περαιτέρω, το άρθρο 17 προβλέπει, για τις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που αφορούν στην άμυνα ή την ασφάλεια, ειδικές περιπτώσεις εξαιρέσεων από την εφαρμογή του Βιβλίου Ι του νόμου, αντίστοιχες με αυτές των διατάξεων των άρθρων 9 και 239 που ισχύουν για τις υπόλοιπες συμβάσεις.

Άρθρα 18 – 24 (Γενικοί Κανόνες)

Το άρθρο 18 προβλέπει ρητά την υποχρέωση τήρησης των γενικών αρχών του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες ισχύουν ανεξαρτήτως του είδους ή της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν:

α) Να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις.

Η εν λόγω αρχή σημαίνει ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση, χωρίς διακρίσεις οιουδήποτε είδους, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή,[37] ακόμα δε και κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Η σημασία που αποδίδεται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της συνακόλουθης αρχής της διαφάνειας, καθίσταται εμφανής και από τη διατύπωση της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Σύμφωνα με αυτή, οι εν λόγω αρχές «αποτελούν τη βάση των Οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων»,[38] «το δε καθήκον των αναθετουσών αρχών να τηρούν τις αρχές αυτές αποτελεί την ίδια την ουσία των Οδηγιών αυτών».[39] Η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσφερόντων ή υποψηφίων, σκοπό έχει την προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

37 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 16-12-2008, υπόθεση C213/07, Μηχανική Α.Ε., ΔΕΚ αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, σκ. 34, και της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom, σκ. 47.
38 Βλ. ΔΕΚ προαναφερθείσα απόφαση C213/07 και Απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 19ης Ιουνίου 2003, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) κατά Österreichische Autobahnen und Schnellstraben AG (ÖSAG), C-315/01, σκ. 73.
39 Βλ. ΔΕΚ προαναφερθείσες αποφάσεις C213/07, C-513/99 σκ. 81, C21/03 και C-34/03 σκ. 26.

Επισημαίνεται ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνδέεται στενά και με την αρχή της αμεροληψίας των διαδικασιών διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία η διοίκηση πρέπει να είναι ανεπηρέαστη και απροκατάληπτη κατά την αντιμετώπιση θεμάτων της αρμοδιότητάς της. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η ειδικότερη έκφραση αυτής, όπως ήδη σημειώθηκε, δηλαδή η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές να διασφαλίζουν, μέσω της κατάλληλης δημοσιότητας, την εκδήλωση ελεύθερου ανταγωνισμού και τον εκ των υστέρων έλεγχο του αμερόληπτου της σχετικής διαδικασίας.[40] Ο κανόνας μάλιστα της ίσης μεταχείρισης απαγορεύει όχι μόνον τις εμφανείς διακρίσεις, αλλά ακόμα και τις συγκεκαλυμμένες εφόσον στην πράξη καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα.[41]

β) Να ενεργούν με διαφάνεια.

Η αρχή της διαφάνειας έχει την έννοια της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίζει, υπέρ όλων των υποψηφίων αναδόχων, προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας, ώστε να καθίσταται δυνατός ο υγιής ανταγωνισμός και ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών του διαγωνισμού. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΔΕΕ,[42] η αρχή της διαφάνειας πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα στάδια της οικείας διαδικασίας ανάθεσης, ιδίως δε στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων, ώστε να καθίσταται δυνατή η πραγμάτωση της αρχής της παροχής ίσων ευκαιριών στους υποβάλλοντες προσφορά.

Η διαφάνεια είναι ιδιαίτερα σημαντική κατά το προσυμβατικό στάδιο, καθώς όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού θα πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ώστε να επιτυγχάνονται δύο στόχοι: αφενός, να παρέχεται σε όλους τους διαγωνιζομένους[43] η δυνατότητα να κατανοούν με τον ίδιο τρόπο το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο των προσφορών, αναφορικά με τη συμμόρφωση αυτών προς τους σχετικούς όρους.[44]

Τα εθνικά δικαστήρια μέσω των αποφάσεων επιβεβαιώνουν τη σημασία των αρχών της δημοσιότητας και της διαφάνειας κατά την ανάθεση δημοσίων

40 Βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria, Συλλογή 2000 I-10745, σκ. 60 έως 62, της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname, σκ. 17 έως 22, της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, σκ. 46 έως 50, της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV, σκ. 21, και της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, C-260/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 24.
41 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 28-6-212, Georges Erny, C172/11, ΔΕΚ απόφαση της 23ης Μαΐου 1996, C237/94, O' Flynn, Συλλογή 1996, σ. I2617, σκ. 17.
42 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria, Συλλογή 2000 I-10745.
43 Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 4.12.2003, υπόθεση C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σκ. 57, και απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C496/99P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111.
44 Βλ. ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 109 και απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C496/99P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo κατά CRGT Srl, C-27/15, σκ. 36, 37, 38, 43 και 50.

συμβάσεων. Έτσι, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει επανειλημμένα κρίνει ότι οι διαγωνιζόμενοι έχουν υποχρέωση να προσκομίσουν μόνον τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά, ή τα πιστοποιητικά που αξιώνει άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητά παραπέμπει, και όχι πιστοποιητικά, τα οποία προβλέπονται μεν σε άλλους νόμους, πλην όμως δεν ζητούνται ρητά από τη διακήρυξη του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Οι προσφέροντες έχουν υποχρέωση να προσκομίσουν μόνον αυτά τα δικαιολογητικά ή στοιχεία για την απόδειξη της κρίσιμης ιδιότητας (λ.χ. ασφαλιστική ενημερότητα από το ΤΣΜΕΔΕ ή το ΤΠΕΔΕ) για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να αιφνιδιάζουν τους συμμετέχοντες υποχρεώνοντάς τους να προσκομίσουν διαφορετικά δικαιολογητικά από αυτά που απαιτεί η διακήρυξη.[45] Μάλιστα, κατά τη νομολογία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου,[46] το κανονιστικό πλαίσιο που θέτει η διακήρυξη για τη διεξαγωγή της διαδικασίας του διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους και κατισχύει κάθε άλλης διάταξης που ρυθμίζει τα σχετικά ζητήματα με διαφορετικό τρόπο.

γ) Να τηρούν την αρχή της αναλογικότητας.

Η αρχή αναλογικότητας έχει την έννοια ότι μια αναθέτουσα αρχή, κατά τη διαδικασία επιλογής των μέτρων που επιθυμεί να λάβει, οφείλει να επιλέγει αυτά που περιορίζουν κατά το δυνατόν λιγότερο την άσκηση μιας ελευθερίας και που είναι αναγκαία, πρόσφορα και κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

δ) Να τηρούν την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης.

Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης σημαίνει ότι το κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο οποίο πραγματοποιείται η υπηρεσία ή παρέχεται το αγαθό, πρέπει να αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές, τους ελέγχους, τους τίτλους, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε ένα άλλο κράτος μέλος, στο μέτρο που αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα με εκείνα, τα οποία απαιτούνται από το κράτος-μέλος στο οποίο πραγματοποιείται η παροχή (Ράικος 2019, 192 και Γέροντας 2009, 370 επόμ.).

ε) Να τηρούν την αρχή της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος.

Πρόκειται για την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να μεριμνούν για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό εξειδικεύεται στις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας, του Συντάγματος και των κοινών νόμων (τυπικών νόμων και κανονιστικών διοικητικών πράξεων, βλ. Ράικος 2006, 120 επόμ.).

---

45 Βλ. ΣτΕ 3703/2010, 1616, 1619/2008
46 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 613/2009, 1314/2009, 1502/2003.

στ) Να τηρούν την αρχή της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών.

ζ) Να τηρούν την αρχή της ελευθερίας του ανταγωνισμού.

η) Να τηρούν την αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Πρόκειται για την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να τηρούν κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων την –ενωσιακής και συνταγματικής προέλευσης– αρχή της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Έτσι κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλεται να συνεκτιμώνται η προστασία του περιβάλλοντος και η βιώσιμη και αειφόρος ανάπτυξη και να τίθενται τα κατάλληλα κριτήρια. Με την εν λόγω αρχή τίθενται όρια στην οικονομική ανάπτυξη χάριν της προφύλαξης του φυσικού κεφαλαίου.[47]

θ) Να μην αποσκοπούν στην εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221) ή στον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού.

ι) Να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

Επισημαίνεται ότι η παράθεση των ως άνω αρχών στο άρθρο 18 είναι ενδεικτική και σε καμία περίπτωση δεν εξαντλεί το σύνολο των γενικών αρχών που οφείλουν να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές, ως αυτές έχουν διαπλαστεί από γενικότερα νομοθετικά κείμενα, αλλά και τη νομολογία του ΔΕΕ και των ελληνικών διοικητικών δικαστηρίων.

Περαιτέρω, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ρητά η υποχρέωση των οικονομικών φορέων κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων να τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Θεσπίζεται υποχρέωση αναφοράς των υποχρεώσεων αυτών στα έγγραφα της σύμβασης ώστε να καθίσταται η τήρησή τους αυτοδίκαια συμβατικός όρος. Μάλιστα η μη συμμόρφωση προς τις ως άνω υποχρεώσεις κατά το στάδιο της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης, αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, δυνάμενο να επιφέρει τον αποκλεισμό του από μελλοντική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές, σε κάθε στάδιο, οφείλουν

47 Βλ. Ολομ. ΣτΕ 462/2010, ΣτΕ 2067/2016, 2590/2014.

να ελέγχουν και να βεβαιώνουν την τήρηση των ως άνω υποχρεώσεων από τους οικονομικούς φορείς.

Το άρθρο 19 αναφέρεται σε δικαιώματα και υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ειδικότερα, υποψήφιοι, οι οποίοι δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους-μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να διενεργούν τη συγκεκριμένη παροχή, δεν επιτρέπεται να αποκλείονται με την αιτιολογία ότι θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα κατά την ελληνική νομοθεσία. Επιτρέπεται ωστόσο να ζητείται να μνημονεύουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των προσώπων που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης.

Επίσης, ορίζεται ότι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να υποβάλλουν προσφορά ή να εμφανίζονται ως υποψήφιοι και μάλιστα χωρίς να απαιτείται να έχουν συγκεκριμένη νομική μορφή. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο αυτές θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εντούτοις, ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ορίζεται ότι η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης, ενώ, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης. Η επιλεγείσα ένωση είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, εάν της ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Τέλος, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον.

Το άρθρο 20 περιέχει ρυθμίσεις σχετικές με τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (όλων των ειδών και κατηγοριών), σε προστατευόμενα παραγωγικά εργαστήρια, σε Κοι.Σ.Π.Ε. και σε Κοιν.Σ.Επ. και επίσης να προβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευμένων θέσεων εργασίας, προκειμένου να διευκολύνεται η ένταξη ή επανένταξη των ατόμων με αναπηρίες ή μειονεκτούντων προσώπων στην αγορά εργασίας. Σκοπός του εν λόγω άρθρου είναι η κοινωνική και επαγγελματική ένταξη ή επανένταξη ατόμων με αναπηρίες και μειονεκτούντων ατόμων, όπως των ανέργων, μελών μειονεκτουσών μειονοτήτων ή άλλων κοινωνικά περιθωριοποιημένων ομάδων.

Το άρθρο 21 αναφέρεται στην υποχρέωση εχεμύθειας που οφείλουν να τηρούν κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, τόσο οι αναθέτουσες αρχές, όσο και οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, με την επιφύλαξη των όσων ορίζονται ειδικότερα στο εν λόγω άρθρο, δεν επιτρέπεται να αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές (υποχρέωση εχεμύθειας). Σκοπός της απαγόρευσης είναι να προστατευτεί, αφενός ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός στο πλαίσιο, είτε τρέχουσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, είτε μεταγενέστερων διαδικασιών, αφετέρου δε η εμπιστοσύνη μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που μετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Επίσης, με το ίδιο άρθρο (άρθ. 21) δίνεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές, αφενός να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς υποχρεώσεις προκειμένου να προστατεύσουν τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών, που αυτές παρέχουν καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, και αφετέρου να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι, αν και ο οικονομικός φορέας μπορεί να χαρακτηρίζει πληροφορίες του ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, εντούτοις δεν μπορεί να χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.[48]

Στο άρθρο 22 ο νόμος προκρίνει τη χρήση των ηλεκτρονικών μέσων πληροφοριών και επικοινωνιών ως εργαλείων απλούστευσης της δημοσίευσης και ενίσχυσης της αποτελεσματικότητας και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Για τον λόγο αυτόν τα παραπάνω ηλεκτρονικά μέσα ορίζονται εφεξής ως ο συνήθης και κύριος τρόπος επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι ενισχύουν τις δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν στις διαδικασίες αυτές σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά.

Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο ορίζει τους κανόνες που εφαρμόζονται σε όλες τις επικοινωνίες και προβλέπει ότι αυτές διενεργούνται, κατά κανόνα, υποχρεωτικά ηλεκτρονικά και αποκλειστικά μέσω του Εθνικού Συστήματος

48 Βλ. και άρθρο 15.1.2 της με αρ. 56902/215/2017 Απόφασης του υπουργού Οικονομίας & Ανάπτυξης (Β/1924/2-6-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)».

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)[49] σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

Περαιτέρω, ορίζει ότι τα χρησιμοποιούμενα εργαλεία και οι συσκευές του ΕΣΗΔΗΣ δεν πρέπει να επιφέρουν διακρίσεις ή να περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, πρέπει να είναι γενικά διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τα γενικώς χρησιμοποιούμενα προϊόντα ΤΠΕ και πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τη δυνατότητα πρόσβασης των ατόμων με αναπηρίες.[50] Επιπλέον, προβλέπονται ρητά και εξαιρέσεις από την υποχρέωση χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η επικοινωνία (π.χ. η υποβολή του προπλάσματος) γίνεται με ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο (π.χ. με φαξ ή συνδυασμό μέσων). Η προφορική επικοινωνία με τους οικονομικούς φορείς είναι δυνατή για ορισμένα μόνο ζητήματα και υπό τον όρο ότι το περιεχόμενό της τεκμηριώνεται επαρκώς.[51] Τέλος, στις αναθέτουσες αρχές επιβάλλεται η υποχρέωση να λαμβάνουν μέριμνα ώστε κατά την επικοινωνία, την ανταλλαγή και την αποθήκευση πληροφοριών να διαφυλάσσεται η ακεραιότητα των δεδομένων, να διαφυλάσσεται το απόρρητο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής και να διασφαλίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές θα λαμβάνουν γνώση του περιεχομένου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, μόνο μετά τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας υποβολής τους.

Το άρθρο 23 θεμελιώνει για πρώτη φορά ρητά την υποχρεωτική χρήση της ονοματολογίας του «κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», του Κανονισμού 2195/2002 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η χρήση αυτή αναφέρεται ιδίως στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το Κοινό Λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (Common Procurement Vocabulary - CPV) είναι ένα λεπτομερές σύστημα ταξινόμησης για την περιγραφή των προϊόντων, των έργων και των υπηρεσιών με τη χρήση αριθμητικών κωδικών (9 ψηφίων), το οποίο εκπονήθηκε για πρώτη φορά από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 1993 και θεσπίστηκε επίσημα, δέκα χρόνια αργότερα, με τον Κανονισμό 2195/2002. Σκοπός του CPV είναι η τυποποίηση, μέσω ενός ενιαίου συστήματος ταξινόμησης των δημοσίων

---

49 Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) είναι το Ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον προγραμματισμό και τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με τη χρήση και εφαρμογή Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ). Το ΕΣΗΔΗΣ (www.promitheus.gov.gr) αναπτύσσεται στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή (ΓΓΕΠΚ) του υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης.

50 Βλ. αιτιολογική σκέψη (53) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

51 Βλ. και αιτιολογική σκέψη (58) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

συμβάσεων, των όρων που χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές για την περιγραφή του αντικειμένου των συμβάσεων. Παρέχεται έτσι ένα κατάλληλο εργαλείο στους δυνητικούς χρήστες (αναθέτουσες αρχές, υποψηφίους ή προσφέροντες σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων), προκειμένου να επιτυγχάνεται πιο αποτελεσματικά η δημοσιότητα και η διαφάνεια των δημοσίων συμβάσεων, να διευκολύνεται η εφαρμογή των κανόνων δημοσιοποίησης και η πρόσβαση στις πληροφορίες, μέσω της χρήσης τυποποιημένων κωδικών, να διευκολύνεται η ηλεκτρονική αναζήτηση προκηρύξεων για συμβάσεις συγκεκριμένου αντικειμένου, και άρα ο εντοπισμός επιχειρηματικών ευκαιριών και να επιτυγχάνεται η εξάλειψη της ανάγκης για μετάφραση σε όλες τις γλώσσες στο πλαίσιο κάθε χωριστής προκήρυξης. Ταυτόχρονα παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές και ένα εργαλείο προκειμένου να επιτύχουν τον καλύτερο προγραμματισμό των προς σύναψη συμβάσεών τους.

Βέβαια θα πρέπει να επισημανθεί ότι, στην πράξη, η χρήση του συστήματος CPV εμφανίζει και κάποια προβλήματα, όπως: α) η χρήση λανθασμένων κωδικών CPV από τις αναθέτουσες αρχές, β) αναφορικά με τα έργα, η μερική ασυμβατότητα των διακρίσεων που χρησιμοποιούνται στον κατασκευαστικό κλάδο με τη διάρθρωση του συστήματος CPV, λόγος για τον οποίο προτάθηκε η ολική επανεξέταση και η αναμόρφωση, όπου απαιτείται, της διάρθρωσης αυτής, γ) η περιορισμένη χρήση του συμπληρωματικού λεξιλογίου από τους ενδιαφερόμενους, δ) η ύπαρξη άλλων πιο βελτιωμένων συστημάτων ταξινόμησης και εργαλείων αναζήτησης κωδικών CPV τα οποία παρέχονται από τρίτους –πλην της ΕΕ– φορείς σε σχέση με αυτά που προσφέρει το SIMAP/TED και ε) η μη εξοικείωση των χρηστών, ιδίως των οικονομικών φορέων, με τους κωδικούς CPV και η προτίμησή τους για αναζήτηση με λέξεις-κλειδιά παρά με τους κωδικούς αυτούς.

Στο άρθρο 24 προβλέπεται η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών για τη λήψη μέτρων και την τήρηση κανόνων προκειμένου για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.[52] Η υποχρέωση αυτή αφορά τόσο τη διεξαγωγή της διαδικασίας (επιλογή υποψηφίων, αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη αναδόχου), όσο και τα προγενέστερα στάδια του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας.

Επίσης, δίδεται ο ορισμός της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων και περιγράφονται εκείνες οι καταστάσεις οι οποίες στοιχειοθετούν κατ' ελάχιστον την έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων υπό το πρίσμα του ν. 4412/2016,

52 Βλ. και αιτιολογική σκέψη (16) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου αναφέρεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων λόγω σύγκρουσης συμφερόντων».

αλλά και τις ενέργειες στις οποίες θα πρέπει να προβαίνουν οικονομικοί φορείς και οι αναθέτουσες αρχές στην περίπτωση που συντρέχει μια τέτοια κατάσταση. Επισημαίνεται ότι η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων έχει έναν αντικειμενικό χαρακτήρα και συνεπώς για να χαρακτηριστεί μία κατάσταση ως σύγκρουση συμφερόντων δεν λαμβάνονται υπόψη οι προθέσεις των εμπλεκομένων και ειδικότερα η καλή τους πίστη.[53] Πάντως, εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73. Εκ της διάταξης αυτής συνάγεται ότι το μέτρο του αποκλεισμού του ίδιου του υποψηφίου ή του προσφέροντος υφίσταται, αλλά ως έσχατη λύση.

Άρθρα 25 – 32Α (Διαδικασίες)

Στα άρθρα αυτά περιλαμβάνονται οι διατάξεις σχετικά με τις διαθέσιμες διαδικασίες στις οποίες μπορούν να προσφεύγουν οι αναθέτουσες αρχές για να συνάψουν τις δημόσιες συμβάσεις που ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες τους και οι ειδικοί κανόνες που εφαρμόζονται σε κάθε μία από αυτές. Ειδικότερα:

Το άρθρο 25 καθορίζει τα πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά, που δικαιούνται να συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Ακολούθως, το άρθρο 26 καθορίζει τις διαδικασίες στις οποίες δύνανται να προσφύγουν οι αναθέτουσες αρχές για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι. Έτσι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέξουν ανάμεσα στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες ή τις συμπράξεις καινοτομίας. Η προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο είναι μόνον εξαιρετική και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο εν λόγω άρθρο.

΄Εχει κριθεί από τα δικαστήρια ότι κατά την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, που είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον προηγηθέντα ανοικτό διαγωνισμό, εξακολουθούν να ισχύουν οι όροι της αρχικής διακήρυξης, ενώ η νομιμότητά της (της απευθείας ανάθεσης) εξαρτάται από το κύρος και τη νομιμότητα του ματαιωθέντος διαγωνισμού. Έτσι, επί μη νόμιμης διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού, ο οποίος απέβη άγονος, δεν δύναται να ακολουθήσει έγκυρη διαδικασία διαπραγματεύσεων.[54] Επίσης, ότι είναι νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, όταν σε προηγηθέντα ανοικτό διαγωνισμό

53 Βλ. συνεκδικαζόμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 3ης Μαρτίου 2005, Fabricom SA κατά Βελγικού Δημοσίου, C-21/03 και C-34/03, σκ. 30 και Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 20ής Μαρτίου 2013, Nexans France κατά Entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l' énergie de fusion, T415/10, σκ. 114-115.
54 Βλ. ΕΣ 98/2013 Κλιμάκιο ΣΤ΄.

έχουν υποβληθεί προσφορές μη κανονικές ή απαράδεκτες. Εφόσον όλες οι προσφορές κρίθηκαν απαράδεκτες και η αναθέτουσα αρχή δεν τροποποιεί ουσιωδώς τους αρχικούς όρους της διακήρυξης, είναι επιτρεπτή η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατόπιν δημοσίευσης διακήρυξης.[55]

Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή έχει ευχέρεια να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, αν συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα. Όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στη διαδικασία αυτή, πρέπει να βεβαιώνεται αιτιολογημένα ότι οι εξαιρετικοί λόγοι συντρέχουν και για την εκ δευτέρου προσφυγή στη διαδικασία.[56]

Στο άρθρο 27 τίθενται οι βασικοί κανόνες της ανοικτής διαδικασίας, οι ελάχιστες προθεσμίες παραλαβής των προσφορών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης για δημοσίευση, προκειμένου για τις συμβάσεις άνω των ορίων, καθώς και οι όροι υπό τους οποίους επιτρέπεται η σύντμηση των προθεσμιών αυτών. Η ανωτέρω ελάχιστη προθεσμία ορίζεται στις 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης για δημοσίευση στην Εφημερίδα της ΕΕ, ενώ δύναται, υπό προϋποθέσεις, να περιοριστεί στις 15 ημέρες στην περίπτωση δημοσίευσης προκαταρκτικής προκήρυξης. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις επείγουσας κατάστασης η ως άνω προθεσμία των 35 ημερών μπορεί να συντμηθεί, χωρίς, ωστόσο, να γίνει μικρότερη των 15 ημερών, ενώ η σύντμηση της προθεσμίας λόγω κατεπείγουσας ανάγκης πρέπει να αιτιολογείται δεόντως από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση των συμβάσεων κάτω των ορίων εφαρμόζονται οι προθεσμίες του άρθρου 121.

Στο άρθρο 28 τίθενται οι βασικοί κανόνες της κλειστής διαδικασίας, οι ελάχιστες προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης ή της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος για δημοσίευση, προκειμένου για τις συμβάσεις άνω των ορίων, καθώς και οι όροι υπό τους οποίους επιτρέπεται η σύντμηση των προθεσμιών αυτών.

Η ανωτέρω ελάχιστη προθεσμία ορίζεται στις 30 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης ή της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος για δημοσίευση στην Εφημερίδα της ΕΕ, ενώ δύναται, υπό προϋποθέσεις, να περιοριστεί. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις επείγουσας κατάστασης η ως άνω προθεσμία των 30 ημερών μπορεί να συντμηθεί, ως ορίζεται στο εν λόγω άρθρο, ενώ η σύντμηση της προθεσμίας λόγω κατεπείγουσας ανάγκης πρέπει να αιτιολογείται δεόντως από την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, προβλέπεται,

55 Βλ. ΕΣ 177/2012 Κλιμάκιο Ζ΄.
56 Βλ. ΣτΕ 1747/2011.

στην κλειστή διαδικασία, η δυνατότητα των μη κεντρικών αναθετουσών αρχών για καθορισμό της προθεσμίας παραλαβής προσφορών με αμοιβαία συμφωνία των ενδιαφερομένων μερών. Στην περίπτωση των συμβάσεων κάτω των ορίων, εφαρμόζονται οι προθεσμίες του άρθρου 121.

Επισημαίνεται ότι ο κλειστός διαγωνισμός διεξάγεται σε δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο, κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι που έχουν τα νόμιμα προσόντα υποβάλλουν αίτηση συμμετοχής. Από αυτούς, όσοι προεπιλεγούν, βάσει των κριτηρίων της προκήρυξης, καλούνται σε δεύτερο στάδιο να υποβάλουν προσφορές. Στην πραγματικότητα, μέσω του κλειστού διαγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να θέσουν ένα ελάχιστο ποιοτικό επίπεδο συμμετεχόντων, αναβαθμίζοντας επί της ουσίας το ποιοτικό επίπεδο του εκάστοτε διαγωνισμού. Εάν δεν τηρηθούν τα ως άνω διακριτά στάδια του διαγωνισμού, αλλά αυτός ολοκληρωθεί σε ένα μόνον στάδιο, η διαγωνιστική διαδικασία δεν είναι σύννομη.[57]

Με το άρθρο 29 ρυθμίζονται οι κανόνες που εφαρμόζονται κατά την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Ειδικότερα, ορίζεται το ελάχιστο περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής και των αρχικών προσφορών προκειμένου για τις συμβάσεις άνω των ορίων, οι περιπτώσεις σύντμησης προθεσμιών, η δυνατότητα περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων από την αναθέτουσα αρχή, οι κανόνες και το αντικείμενο της διαπραγμάτευσης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των προσφερόντων, η εχεμύθεια, η δυνατότητα διεξαγωγής της διαπραγμάτευσης σε στάδια, η διαδικασία υποβολής νέων ή αναθεωρημένων προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης μέσω διαπραγμάτευσης συνιστά εξαιρετική διαδικασία και υπ' αυτή την έννοια, η προσφυγή σε αυτήν πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή, από την απόφαση της οποίας πρέπει να προκύπτει η συνδρομή των λόγων ή των προϋποθέσεων προσφυγής σε αυτήν.[58] Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των εν λόγω προϋποθέσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από τα Δικαστήρια.[59]

Στο άρθρο 30 προβλέπονται οι κανόνες που εφαρμόζονται κατά τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, όπως οι πληροφορίες της προκήρυξης, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής αιτήσεων συμμετοχής, οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον διάλογο, η δυνατότητα περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων από την αναθέτουσα αρχή, το κριτήριο ανάθεσης, οι κανόνες και το αντικείμενο του διαλόγου, η εχεμύθεια, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η δυνατότητα διεξαγωγής του διαλόγου σε στάδια και η διαδικασία υποβολής τελικών προσφορών.

57 Βλ. ΕΣ 41/2010 Κλιμάκιο ΣΤ.
58 Βλ. ΕΣ 3629/2013 Τμήμα VI.
59 Βλ. ΕΣ 168/2012 Πράξη Κλιμάκιο Ζ.

Σκοπός του ανταγωνιστικού διαλόγου είναι να διευκολύνει τις διαδικασίες σύναψης ιδιαίτερα πολύπλοκων συμβάσεων, όπου η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει το τελικό αποτέλεσμα που θέλει να πετύχει με τη σύναψη της σύμβασης, βρίσκεται όμως σε αδυναμία να ορίσει τα μέσα που θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της ή να εκτιμήσει τι μπορεί να προσφέρει η αγορά από την άποψη τεχνικών λύσεων ή/και χρηματοδοτικών/νομικών λύσεων.

Ως διαδικασία, ο ανταγωνιστικός διάλογος συνδυάζει στοιχεία της ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας και της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, απαιτώντας, ωστόσο, σε σύγκριση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, την υποβολή εκ μέρους του προσφέροντος μιας πλήρους οριστικής προσφοράς, επί τη βάσει της οποίας θα κριθεί και θα αξιολογηθεί ο προσφέρων. Διεξάγεται σε δύο φάσεις, κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης διαγωνισμού. Σε πρώτη φάση, γίνεται η επιλογή των υποψηφίων κατόπιν ελέγχου μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, αξιολόγησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους και με βάση κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας· και σε δεύτερη φάση, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε διάλογο με τους υποψηφίους που επελέγησαν, σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της υπό ανάθεση συμβάσεως.[60]

Το άρθρο 31 ορίζει τη σύμπραξη καινοτομίας ως μια ειδική διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η εν λόγω διαδικασία χρησιμοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές στις περιπτώσεις που οι ανάγκες τους για απόκτηση αγαθών, παροχή υπηρεσιών ή κατασκευή έργων δεν μπορούν να καλυφθούν από τις ήδη υπάρχουσες στην αγορά λύσεις. Μέσω της σύμπραξης καινοτομίας επιδιώκεται η επίτευξη βέλτιστης οικονομικής απόδοσης για το δημόσιο χρήμα. Παράλληλα η διαδικασία αυτή αποφέρει ευρύτερα οικονομικά, περιβαλλοντικά και κοινωνικά οφέλη από την άποψη της δημιουργίας νέων ιδεών, της μετουσίωσής τους σε καινοτόμα προϊόντα και υπηρεσίες και, κατά συνέπεια, της προώθησης της αειφόρου οικονομικής ανάπτυξης [61]. Ειδικότερα, καθορίζει, μεταξύ άλλων, το ελάχιστο περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης, την ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής, καθώς και τους δικαιούμενους συμμετοχής στη διαδικασία.

Περαιτέρω, το άρθρο 31 προβλέπει τη δυνατότητα περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων, εφόσον κριθεί αυτό σκόπιμο από την αναθέτουσα αρχή, καθορίζει ως αποκλειστικό κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, προβλέπει τη δυνατότητα διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων σε διαδοχικά στάδια, την τήρηση εχεμύθειας καθώς και της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων. Τέλος, γίνεται ειδική μνεία στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας,

60 Βλ. ΣτΕ 1988/2013.
61 Βλ. και προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σκ. 47.

για την προστασία των οποίων προβλέπεται συνδρομή εκ μέρους του ΟΠΙ, του ΟΒΙ, της Γ.Γ. Έρευνας και Τεχνολογίας και της Γ.Γ. Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού προς τις αναθέτουσες αρχές.

Τέλος, προβλέπεται εγγυητική ρήτρα, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εξασφαλίζει ότι η δομή της σύμπραξης και ιδίως η διάρκεια και η αξία των διαφορετικών φάσεων ανταποκρίνονται στο βαθμό καινοτομίας της προτεινόμενης λύσης και την ακολουθία των δραστηριοτήτων έρευνας και καινοτομίας που απαιτούνται για την ανάπτυξη μιας καινοτόμου λύσης που δεν διατίθεται ακόμη στην αγορά . Η εκτιμώμενη αξία των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων δεν πρέπει να είναι δυσανάλογη σε σχέση με την επένδυση που απαιτείται για την ανάπτυξή τους.

Στο άρθρο 32 προβλέπεται η διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Η εν λόγω διαδικασία αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης και επιτρέπεται μόνον στις περιπτώσεις και υπό τους όρους που καθορίζονται στο εν λόγω άρθρο, καθώς συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαγωνιστικές διαδικασίες για σύναψη δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού.[62] Επιπλέον, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να αιτιολογούν την προσφυγή τους στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, αναφέροντας τον λόγο που δεν υπάρχουν εναλλακτικές λύσεις ή υποκατάστατα.[63] Πιο συγκριμένα, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι επιτρεπτή η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης είναι οι ακόλουθες:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός κατά τον οποίο είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε οι υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν ήταν κατάλληλες, υπό την προϋπόθεση να μην έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης.

β) Τα ζητούμενα αγαθά, έργα, ή υπηρεσίες να μπορούν να παρασχεθούν από έναν μόνο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, είτε γιατί επιδιώκεται η δημιουργία ή η απόκτηση ενός μοναδικού έργου τέχνης ή μιας καλλιτεχνικής εκδήλωσης, είτε γιατί εξαιτίας τεχνικών λόγων απουσιάζει ο ανταγωνισμός, είτε για λόγους προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων. Λόγοι που σχετίζονται με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων είναι και εκείνοι που αφορούν την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας.

γ) Να συντρέχουν λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, υπό την προϋπόθεση ότι η κατεπείγουσα ανάγκη οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία καθιστούν

62 Βλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΣ 94/2008 (Τμήμα VI).
63 Βλ. και προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σκ. 50.

αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών που απαιτούν οι ανοικτές, οι κλειστές και οι ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση και μόνο εφόσον οι λόγοι της κατεπείγουσας ανάγκης που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή δεν οφείλονται σε δική της ευθύνη.[64]

Περαιτέρω, με το άρθρο 32Α εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφος 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α΄, 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι περιπτώσεις που ειδικώς απαριθμούνται στο άρθρο αυτό.

Άρθρα 33 – 35 (Ηλεκτρονικά μέσα σύναψης συμβάσεων)

Το άρθρο 33 περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν στο δυναμικό σύστημα αγορών.

Το άρθρο 34 θέτει τους κανόνες χρήσης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, εξαιρώντας από τη χρήση του ορισμένα είδη συμβάσεων με αντικείμενο υπηρεσίες πνευματικού δημιουργού, καθώς περιλαμβάνουν και στοιχεία που δεν επιδέχονται αυτόματη αξιολόγηση, δηλαδή δεν είναι προσδιορίσιμα ποσοτικά.

Το άρθρο 35 καθιερώνει τους ηλεκτρονικούς καταλόγους ως μια νέα ηλεκτρονική τεχνική αγορών. Οι ηλεκτρονικοί κατάλογοι είναι ένας μορφότυπος για την παρουσίαση και την οργάνωση των πληροφοριών κατά τρόπο ο οποίος είναι κοινός για όλους τους προσφέροντες και προσφέρεται για ηλεκτρονική επεξεργασία.

Άρθρα 36 – 38 (Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων)

Με το άρθρο 36 καθιερώνεται η υποχρεωτική χρήση του ΕΣΗΔΗΣ για τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων άνω των 60.000 ευρώ, μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ.

Στο άρθρο 38 ρυθμίζονται ζητήματα που αφορούν στη λειτουργία του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), το οποίο έχει συσταθεί με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011. Ειδικότερα, ο σκοπός του ΚΗΜΔΗΣ συνίσταται στη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων συμβάσεων, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα, ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης, η εκτιμώμενη αξία των οποίων είναι ίση ή ανώτερη του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ).

---

64 Βλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΣ 3558/2009 (Τμήμα VI).

Άρθρα 39 – 43 (Τεχνικές και εργαλεία για συγκεντρωτικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων)

Το άρθρο 39 ρυθμίζει τις λεπτομέρειες σύναψης των συμφωνιών-πλαίσιο, διευκρινίζοντας ότι οι συμφωνίες-πλαίσιο δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται από αναθέτουσες αρχές που δεν αναφέρονται σε αυτές. Για τον σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές που είναι εξαρχής συμβαλλόμενα μέρη σε μια συγκεκριμένη συμφωνία-πλαίσιο θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς, έτσι ώστε οι καλυπτόμενες αναθέτουσες αρχές να μπορούν να αναγνωρίζονται εύκολα και με τρόπο αναμφισβήτητο. Ομοίως, δεν είναι δυνατή η είσοδος νέων οικονομικών φορέων σε μια συμφωνία-πλαίσιο μετά τη σύναψή της.

Άρθρα 44 -60 (Διεξαγωγή της Διαδικασίας – Προετοιμασία)

Στο άρθρο 49 ορίζονται με ενδεικτικό τρόπο οι προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να πληρούνται ώστε να διαπιστωθεί η ωριμότητα μιας σύμβασης προς δημοπράτηση. Ως τέτοιες, ιδίως, ορίζονται η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές διατάξεις νόμων, η νομιμότητα και η πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης, καθώς και η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές.

Με το άρθρο 51, στην περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης, όταν η τεχνική λύση δεν έχει προσδιοριστεί από τις αναθέτουσες αρχές και η μελέτη επιδέχεται διαφορετικές τεχνικές λύσεις, δίδεται η δυνατότητα σε αυτές να αναθέτουν την εκπόνηση των πρώιμων σταδίων μελέτης, ήτοι των σταδίων που απαιτούνται για την έκδοση της Απόφασης Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ), χωρίς την υποβολή οικονομικής προσφοράς. Στους συμμετέχοντες που κατέλαβαν τη δεύτερη και τρίτη θέση κατάταξης καταβάλλεται το προβλεπόμενο από τα έγγραφα της σύμβασης βραβείο, με την προϋπόθεση ότι οι τεχνικές προσφορές τους κρίθηκαν παραδεκτές.

Τα δικαστήρια έχουν κρίνει ότι η αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει όλες τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Εν προκειμένω, ο στόχος είναι αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.[65]

---

65 Βλ. ΣτΕ 3744/2014, , ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Δ.Ε.Κ., απόφαση της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111.

Το άρθρο 57 ρυθμίζει το ζήτημα της υποβολής εναλλακτικών προσφορών εκ μέρους των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Διευκρινίζεται ότι εναλλακτική αποτελεί η προσφορά η οποία προτείνει λύση, για όρο της σύμβασης, διαφορετική από αυτή που ζητά η αναθέτουσα αρχή στην προκήρυξη σύμβασης ή στην προκαταρκτική προκήρυξη ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Η υποβολή εναλλακτικών προσφορών μπορεί είτε να επιτρέπεται είτε να επιβάλλεται από τις αναθέτουσες αρχές και μάλιστα ανεξαρτήτως του επιλεχθέντος κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση απαιτείται η ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης της τυχόν δυνατότητας ή της υποχρέωσης υποβολής εναλλακτικών προσφορών.

Το άρθρο 58 προβλέπει τη δυνατότητα υπεργολαβίας για την εκτέλεση τμήματος της ανατεθείσας σύμβασης. Σ' αυτή την περίπτωση, ο προσφέρων οικονομικός φορέας υποχρεούται να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσει σε υπεργολάβο ή υπεργολάβους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

Η σύμβαση της υπεργολαβίας μπορεί να συναφθεί είτε προ της κατακύρωσης του διαγωνισμού είτε κατά την εκτέλεσή του, αφορά δε στην ανάθεση με αμοιβή συγκεκριμένων και ρητώς προσδιορισμένων εργασιών σε τρίτο, βοηθό εκπλήρωσης, ο οποίος δεν αποκτά κανένα συμβατικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή. Η συνέπεια είναι να παραμένει ο ανάδοχος μοναδικός και αποκλειστικός υπεύθυνος έναντι της αναθέτουσας αρχής από την υπεργολαβική σύμβαση, για την καλή, έντεχνη και εμπρόθεσμη εκτέλεση των εργασιών που ανέθεσε στον υπεργολάβο.[66]

Η υποδιαίρεση μιας σύμβασης σε περισσότερα τμήματα και η δυνατότητα υποβολής προσφορών για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα της σύμβασης, πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. Λόγοι που δεν επιτρέπουν την υποδιαίρεση μιας δημόσιας σύμβασης θα μπορούσαν να είναι, για παράδειγμα, οι εξής: η ύπαρξη κινδύνου για περιορισμό του ανταγωνισμού ή η δυσκολία εκτέλεσης της σύμβασης από τεχνικής απόψεως ή η δυσκολία συντονισμού των διαφορετικών εργολάβων που θα έθετε σε κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.[67] Επισημαίνεται ότι η παρούσα διάταξη εισήχθη προκειμένου να ενισχυθεί η συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.

---

66 Βλ. ΑΠ 119/2013, ΑΠ 570/07, ΑΠ 1468/00, ΕφΠατρ 882/2004.
67 Βλ. σκέψη 78 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Οι αναθέτουσες αρχές έχουν ευρύτατη διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της διενέργειας του διαγωνισμού ή της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών. Για τον καθορισμό του χρονικού διαστήματος απαιτείται οι αρχές να λάβουν υπόψη τους, αφενός την πολυπλοκότητα της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως και αφετέρου τον απαιτούμενο για τους υποψήφιους αναδόχους χρόνο για την προετοιμασία των προσφορών τους, αφού αυτοί προηγουμένως έχουν λάβει γνώση όλων των πληροφοριών που είναι αναγκαίες προς τούτο.[68]

Άρθρα 61 – 70 (Δημοσιότητα και Διαφάνεια)

Με το άρθρο 61 καθορίζεται η έναρξη εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Ειδικότερα, εναρκτήρια ημερομηνία για τους διαγωνισμούς που διενεργούνται μέσω ανοικτής, κλειστής ή ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, μέσω ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας αποτελεί η ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην επίσημη εφημερίδα της ΕΕ. Για τους διαγωνισμούς που διεξάγονται με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ο χρόνος αρχίζει να μετράται από την αποστολή στους οικονομικούς φορείς της πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Τέλος, ειδική μνεία γίνεται για τους διαγωνισμούς μελετών, για τους οποίους ως εναρκτήρια ημερομηνία ορίζεται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ.

Με το άρθρο 66 ρυθμίζονται θέματα δημοσίευσης δημοσίων συμβάσεων σε εθνικό επίπεδο. Η δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο όλων των προκηρύξεων, διακηρύξεων και των αποφάσεων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων γίνεται στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι προκηρύξεις και οι διακηρύξεις πρέπει υποχρεωτικά να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) και δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από τη δημοσίευσή τους από την Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ, εκτός και αν δεν έχουν ενημερωθεί από την τελευταία σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης ή της γνωστοποίησης. Επίσης, οι δημοσιευθείσες προκηρύξεις συμβάσεων και γνωστοποιήσεις συναφθεισών συμβάσεων, δεν δύναται να περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις αντίστοιχες προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της ΕΕ ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή».

Με το άρθρο 67 ρυθμίζονται θέματα ηλεκτρονικής διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης και παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών.

---

68 Βλ. ΣτΕ 215/2011.

Τέλος, προβλέπεται η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών για παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών κατόπιν αιτήματος των υποψηφίων το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, εφόσον όμως οι πληροφορίες αυτές ζητήθηκαν εγκαίρως. Η προθεσμία χορήγησης των συμπληρωματικών πληροφοριών μπορεί να συντέμνεται σε τέσσερις ημέρες. Έχει γίνει δεκτό ότι οι διευκρινίσεις που έδωσε η αναθέτουσα αρχή σε σχετικές ερωτήσεις που υποβλήθηκαν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς επί συγκεκριμένων διατάξεων της διακήρυξης, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης,[69] ενώ η πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται επί σχετικής αιτήσεως και παρέχει διευκρινίσεις σχετικά με τη διακήρυξη, αποτελεί πράξη εκτελεστή.[70]

Άρθρα 71 – 72 (Επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων)

Το άρθρο 71 καθορίζει τις γενικές αρχές ανάθεσης των συμβάσεων, θέτοντας τις εξής προϋποθέσεις: α) την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης των συμβάσεων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89, β) την εκπλήρωση των κριτηρίων, των απαιτήσεων και των προϋποθέσεων, που τάσσονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης και γ) τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του προσφέροντος των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, τη συνδρομή των κριτηρίων επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 και τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84. Το τελευταίο εδάφιο αποτυπώνει την προτεραιότητα του παραδεκτού έναντι του συμφέροντος της προσφοράς.

Το άρθρο 72 προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, εγγυήσεις. Οι εγγυήσεις διακρίνονται στα ακόλουθα είδη: α) εγγυήσεις συμμετοχής, β) εγγυήσεις καλής εκτέλεσης, γ) εγγυήσεις προκαταβολής, δ) εγγυήσεις καλής λειτουργίας. Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης, προκαταβολής και καλής λειτουργίας αφορούν αποκλειστικά στον ανάδοχο.

Άρθρα 73 – 78 (Κριτήρια ποιοτικής επιλογής)

Στις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 ρυθμίζονται οι λόγοι αποκλεισμού των οικονομικών φορέων στις δημόσιες συμβάσεις. Σημειώνεται ότι αν σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αποδειχθεί ότι οικονομικός φορέας εμπίπτει, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε

69 Βλ. ΣτΕ 499/2012, 258/2012, 45/2008 κ.ά.
70 Βλ. ΣτΕ (Ασφ) 952/2007.

πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε κάποιον από τους εν λόγω υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τον αποκλείσουν. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 73, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν υποχρεωτικά έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81, ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει σε βάρος αυτού αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για μια σειρά ποινικών αδικημάτων (παράγραφος 1). Η υποχρέωση αποκλεισμού εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο σε βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Οι λόγοι αποκλεισμού, τους οποίους μπορεί να προσδιορίσει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης είναι οι εξής:

α) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.

Η διάταξη αυτή αφορά περιπτώσεις που οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς/προσφέροντες παραβίασαν τις υποχρεώσεις τους, σύμφωνα με τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του νόμου κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης. Η αθέτηση δε των υποχρεώσεων αυτών ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

β) Εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση η οποία προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.

Ειδικά για την περίπτωση αυτή, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει τον οικονομικό φορέα, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτή η αρχή αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παράγραφος 5).

γ) Εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, μπορεί να αρκείται σε επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα της συγκεκριμένης αθέμιτης συμπεριφοράς στρέβλωσης του ανταγωνισμού, αφού ο νόμος δεν προβλέπει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποδεικνύει, κατά τρόπο ανεπίδεκτο αμφισβήτησης, την συγκεκριμένη αθέμιτη συμπεριφορά.

Συμπαιγνία στους διαγωνισμούς υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν να δράσουν από κοινού στην αγορά, αντί να ανταγωνίζονται η μια την άλλη. Η συμπαιγνία δύναται να αφορά σε ποικίλες παραμέτρους της διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι, οι υποψήφιοι προμηθευτές μπορεί να έχουν εκ των προτέρων καθορίσει το νικητή, την τιμή ή/και άλλους εμπορικούς όρους προσφοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών τους. Η συμπαιγνιακή συμπεριφορά των οικονομικών φορέων μπορεί να εμφανίζεται μέσω χειραγώγησης προσφορών με εικονικές προσφορές[71] ή καταστολή προσφοράς ή υποβολή προσφορών εκ περιτροπής[72] είτε μέσω κατανομής αγορών[73] ή μέσω καθορισμού τιμών[74] ή τέλος μέσω περιορισμού προσφερομένων ποσοτήτων.[75]

Όπως είναι γνωστό, υπάρχουν περιπτώσεις συνδεδεμένων επιχειρήσεων, υπό διάφορες έννοιες: α) υπό την έννοια κάθε επιχείρησης στην οποία ο ανάδοχος σύμβασης μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, κυρίαρχη επιρροή ή β) κάθε επιχείρησης, η οποία μπορεί να ασκήσει κυρίαρχη επιρροή στον ανάδοχο σύμβασης ή η οποία, όπως και ο ανάδοχος σύμβασης, υπόκειται στην κυρίαρχη επιρροή μιας άλλης επιχείρησης λόγω ιδιοκτησίας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Έχει κριθεί ότι οι ομάδες επιχειρήσεων μπορούν να έχουν ποικίλες μορφές και ποικίλους στόχους και δεν αποκλείεται οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις να παρουσιάζουν κάποια αυτονομία κατά την άσκηση της εμπορικής πολιτικής τους και των οικονομικών δραστηριοτήτων τους, ιδίως ως προς τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.[76] Ακόμη, έχει κριθεί ότι δεν είναι σύννομος ο αποκλεισμός συνδεδεμένων επιχειρήσεων χωρίς να έχει διατυπωθεί επεξήγηση, βάσει της εθνικής νομοθεσίας που επεξέτεινε τους λόγους αποκλεισμού και σε αυτή την περίπτωση, με αποτέλεσμα να

71 Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/07/209 και CA 98/02/2009.
72 Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/08/415 και IP/98/917.
73 Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/07/80 και IP/05/1508.
74 Βλ. Απόφαση ΕΕ 364-95.
75 Βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 156. Επίσης, βλ. υποσημ. 36.
76 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 19.5.2009, υπόθεση C-538/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 4 και 31.

καθίσταται αυτή καθεαυτή η σύνδεση επιχειρήσεων αμάχητο τεκμήριο αθεμίτου επηρεασμού της συμπεριφοράς των υποψηφίων στον διαγωνισμό και άρα αυτόματος λόγος αποκλεισμού αυτών. Για να είναι νόμιμος ο αποκλεισμός, θα πρέπει να παρέχεται στους υποψηφίους η πραγματική δυνατότητα και η ευκαιρία να αποδείξουν ότι για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η σύνδεσή τους δεν επηρεάζει τη συμπεριφορά τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, άλλως παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας.[77] Επίσης, σε άλλη περίπτωση, που η αιτούσα εταιρία και άλλη μία υποψήφια εταιρία είχαν τρία (3) κοινά μέλη στα ΔΣ αυτών και κοινή έδρα και η μια ήταν μέτοχος της άλλης, κρίθηκε ότι οι ανωτέρω σχέσεις από μόνες τους δεν ήταν αρκετές για τον αποκλεισμό της αιτούσας. Απαιτείτο αιτιολογημένη διαπίστωση ότι επηρεάστηκε η συμπεριφορά των συμμετεχουσών εταιρειών κατά τη διαμόρφωση των προσφορών τους και κατά τη συμμετοχή τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό.[78]

δ) Εάν μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα.

Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καθορίζεται στη διάταξη του άρθρου 24, με σκοπό την πρόληψη του φαινομένου αυτού κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τον έγκαιρο εντοπισμό του και εντέλει την επανόρθωση τυχόν διαπιστωθεισών συγκρούσεων συμφερόντων κατά την έννοια αυτή. Σε περίπτωση που δεν καταστεί δυνατή η επανόρθωση των περιπτώσεων αυτών με ήπια μέτρα, τότε η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αποκλείσει από τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης τον υποψήφιο/προσφέροντα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει η κατάσταση αυτή.

ε) Εάν μια κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα.

Έτσι, εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή, είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου της προκαταρκτικής διαβούλευσης κατά τους όρους των άρθρων 46 και 47 (πρόσκληση, διατυπώσεις δημοσιότητας, προθεσμίες διαβούλευσης), ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα. Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση

77 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ. 29, 30, 32.
78 Βλ. ΣτΕ 2770/2015.

στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον καθορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών.

Σημειώνεται ότι ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί η συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν δε από οποιονδήποτε τέτοιον αποκλεισμό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρέχει την ευκαιρία στους υποψηφίους να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού.

στ) Εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

Έτσι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα[79]. Επισημαίνεται ότι προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, εκτιμά την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση.

ζ) Εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79.

Επίκληση του λόγου αυτού λαμβάνει χώρα, όταν σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης συντρέχει κάποιος από τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού για έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος κατά παράλειψή του

79 Βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

δεν δηλώθηκε στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ. Στην περίπτωση αυτή ο φορέας, στο πρόσωπο του οποίου (εκ των υστέρων) διαπιστώνεται ότι συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, έπρεπε, προκειμένου να αποφύγει τον σχετικό κίνδυνο του αποκλεισμού εκ του λόγου αυτού, να δηλώσει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, επικαλούμενος και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης.

η) Εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση της σύμβασης. Το περιεχόμενο αυτού του λόγου αποκλεισμού είναι προληπτικής φύσεως, δεν αφορά τετελεσμένη κατάσταση, αλλά «απόπειρα» επιρροής με αθέμιτο τρόπο επί της διαδικασίας.

θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.

Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποδεικνύεται με κάθε κατάλληλο μέσο, όχι μόνο με δικαστικές ή διοικητικές αποφάσεις, και η φύση του είναι τέτοια που μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.[80]

Έχει γίνει δεκτό[81] ότι η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα. Ειδικότερα, το σοβαρό παράπτωμα υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διάπραξης παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού[82]. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη, ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση σύμβασης ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Ενώ περαιτέρω για τη διαπίστωση της ύπαρξης σοβαρού παραπτώματος απαιτείται κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα.[83]

---

80 Βλ. αιτιολογική σκέψη (101) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
81 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 13.12.2012, υπόθεση C-465/11, Forposta SA και ABC Direct Contact sp. z o.o. κατά Poczta Polska SA.
82 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-465/11, ό.π., σκ. 30 και 31.
83 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-465/11, ό.π., σκ. 30 και 31.

Έχει κριθεί ότι τα αδικήματα για ακάλυπτες επιταγές ή η μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών,[84] η προηγούμενη έκπτωση από εργολαβίες[85] καθώς και η ασυνέπεια κατά την εκπλήρωση προηγούμενων συμβατικών υποχρεώσεων[86] επηρεάζουν την επαγγελματική διαγωγή και επαγγελματική αξιοπιστία του υποψηφίου, με αποτέλεσμα την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για αποκλεισμό του από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Επίσης, η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους ομόρρυθμου εταίρου ή διαχειριστή ομόρρυθμης εταιρείας, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από τον διαγωνισμό, ακόμη και εάν το εν λόγω επαγγελματικό παράπτωμα διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω πρόσωπα ατομικώς ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων και, μάλιστα, σε χρόνο προγενέστερο της σύστασης της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ομόρρυθμης εταιρείας[87]. Επισημαίνεται ότι σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συνιστά και η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 για τη συμμόρφωση προς περιβαλλοντικές, κοινωνικοασφαλιστικές και εργατικές υποχρεώσεις.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον όρισε τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης, αποκλείει υποχρεωτικά τον προσφέροντα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και δεν εξετάζει τον αποκλεισμό του ή μη σε αναλογία με την υπό ανάθεση σύμβαση ή άλλα στοιχεία.

Περαιτέρω, στο ελληνικό εθνικό δίκαιο περιλαμβάνονται και επιπρόσθετα μέτρα αποκλεισμού οικονομικών φορέων/προσφερόντων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκαν με τα άρθρα 3 και 4 του ν. 3414/2005. Τα εν λόγω μέτρα συνίστανται στην ασυμβίβαστη ιδιότητα ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις με τους ειδικότερους όρους που προβλέπονται στις ως άνω διατάξεις. Η διαπίστωση της ασυμβίβαστης ιδιότητας γίνεται ξεχωριστά για κάθε διαγωνιστική διαδικασία και ελέγχεται, εφόσον, λόγω της συνδρομής της κατά τα ως άνω ασυμβίβαστης ιδιότητας, αποδειχθεί, με οριστική δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξαιτίας ενεργητικής δωροδοκίας, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3310/2005. Ο έλεγχος των όρων είναι διαρκής και καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της δημόσιας σύμβασης έως και την ολοκλήρωση της εκτέλεσης αυτής.

---

84 Βλ. ΣτΕ 1026/2008, 260/2008, 1027/2008, 144/2009, 1190/2010.
85 Βλ. ΣτΕ 428/2010, 1668/2012.
86 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 173/2005.
87 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 81/2009, 428/2008.

Επίσης, οι εξωχώριες εταιρείες απαγορεύεται να συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του μετοχικού κεφαλαίου ή να κατέχουν εταιρικά μερίδια ή να είναι εταίροι των εταίρων σε επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 3310/2005. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τις εξωχώριες εταιρείες, οι οποίες συμμετέχουν σε άλλα νομικά πρόσωπα που είναι μέτοχοι επιχειρήσεων οι οποίες συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις ή μέτοχοι των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής, και οι οποίες είναι κάτοχοι ποσοστού μετοχών, το οποίο συνυπολογιζόμενο και αναγόμενο σε ποσοστό μετοχών στην επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις αντιστοιχεί σε ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 3310/2005. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγχει, επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν εξωχώριες εταιρείες.

Περαιτέρω, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των ευρωπαϊκών Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφής οντότητα σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών με οικονομικό αντικείμενο άνω του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές. Η υποχρέωση ονομαστικοποίησης αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητα στη σχετική διαδικασία.

Επισημαίνεται ότι οι ως άνω υποχρεώσεις και ασυμβίβαστα του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3310/2005, θα πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης και να δηλώνονται σχετικώς από τους συμμετέχοντες στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, προκειμένου να ελεγχθούν από την αναθέτουσα αρχή τόσο σε προκαταρκτικό επίπεδο, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 79 του παρόντος νόμου, όσο και με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ιδίου νόμου.

Ακολούθως, με την παράγραφο 7 δίνεται η δυνατότητα σε έναν οικονομικό φορέα ή προσφέροντα να αποδείξει ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει μια συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, παρά το γεγονός ότι συντρέχει στο πρόσωπό του ένας από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 εφόσον έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης. Πιο συγκεκριμένα, η δυνατότητα αυτή παρέχεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που συνιστούν ποινικά αδικήματα, για τις περιπτώσεις επιβολής προστίμων από το ΣΕΠΕ στην περίπτωση παράβασης εργατικής

νομοθεσίας, όπως ειδικότερα ορίζεται στην περ. γ' της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, όπως και για όλους τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τούς συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης και έχουν καταστεί, εκ του λόγου αυτού, υποχρεωτικοί. Προκειμένου ο οικονομικός φορέας να ωφεληθεί από την εν λόγω διάταξη, οφείλει να προσκομίσει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Τα εν λόγω μέτρα συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης.[88] Όσον αφορά τον χρόνο, στον οποίο ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδεικνύει ότι έλαβε τα κατάλληλα μέτρα θεραπείας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του, αυτός δεν δύναται να υπερβαίνει τον χρόνο υποβολής προσφοράς.[89]

Εάν τα στοιχεία αυτά κριθούν από την αναθέτουσα αρχή επαρκή, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη ειδικής επιτροπής, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα.

Επισημαίνεται ότι οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με αμετάκλητη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης, δεν μπορεί να κάνει χρήση της εν λόγω δυνατότητας απόδειξης της αξιοπιστίας κατά την περίοδο του αποκλεισμού, που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος-μέλος της ΕΕ στο οποίο ισχύει η απόφαση. Τέλος, ορίζεται ότι το άρθρο 73 δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων(2.500) ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Στο άρθρο 74 προβλέπεται η δυνατότητα, σε περίπτωση που στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παρ. 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 και ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία για την εκτέλεση της συγκεκριμένης

88 Βλ. αιτιολογική σκέψη (102) της Οδηγία 2014/24/ΕΕ.
89 Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 190/2017, σκ. 31,

σύμβασης, να επιβληθεί σε βάρος του φορέα αυτού αποκλεισμός από την συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης, για εύλογο χρονικό διάστημα.

Επισημαίνεται ότι, ενώ η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της αξιοπιστίας ή μη του οικονομικού φορέα να αναλάβει τη δημόσια σύμβαση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και αφορά συγκεκριμένη σύμβαση, ο αποκλεισμός αυτού αναπτύσσει τις δυσμενείς για τον οικονομικό φορέα έννομες συνέπειές του σε όλο το φάσμα των δημοσίων συμβάσεων εντός του εθνικού χώρου, καθώς και στο πεδίο των συμβάσεων παραχώρησης. Ο αποκλεισμός αφορά τόσο τις εν εξελίξει όσο και τις μελλοντικές συμβάσεις του εν λόγω οικονομικού φορέα.

Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή του παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή του παραπτώματος, τη διάρκειά του, την τυχόν υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, τότε η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73.

Στο άρθρο 75 περιέχονται ρυθμίσεις για την απόδειξη της καταλληλότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, τη χρηματοοικονομική τους επάρκεια, καθώς και την τεχνική ή επαγγελματική τους ικανότητα. Τα εν λόγω κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφορούν στην κατάσταση των οικονομικών φορέων και τίθενται προκειμένου να εξασφαλιστεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι. Επισημαίνεται ότι τα κριτήρια αυτά απαιτείται να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Το άρθρο 78 παρέχει τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα σε διαδικασία σύναψης δημοσίας σύμβασης, στις ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς.

Ειδικότερα, εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την

οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στη διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του. Αρκεί ο ίδιος να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτόν, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι όμως θα πρέπει να βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Μάλιστα, οι υποψήφιοι ή προσφέροντες δύνανται να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσοτέρων του ενός τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων.[90]

Σε περίπτωση που προσφορά υποβάλλει Ένωση προσώπων, αυτή μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των μελών της ή άλλων φορέων, για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να προβλέψει ρητά στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική αυτή δυνατότητα για τον υποψήφιο. Η αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να επιβάλλει ρητούς όρους που θα μπορούσαν να εμποδίσουν την άσκηση του δικαιώματος του οικονομικού φορέα να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ορίζοντας εκ των προτέρων συγκεκριμένους κανόνες, βάσει των οποίων μπορεί να γίνει επίκληση των δυνατοτήτων αυτών των άλλων φορέων. Εντούτοις, όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, οφείλει να διασφαλίζει ότι οι κανόνες που θέτει συνδέονται με το αντικείμενο και τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως και είναι σύμφωνοι προς την αρχή της αναλογικότητας.[91]

Περαιτέρω, το παρόν άρθρο προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή επεκτείνει τον έλεγχο της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, πέραν του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου ο πρώτος στηρίζεται, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση μιας σύμβασης. Η αρχή επιπλέον επαληθεύει εάν ο φορέας, στις ικανότητες του οποίου ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης. Ο ως άνω έλεγχος διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητά της. Η επαλήθευση των πληροφοριών των παρεχόντων δάνεια ικανότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ και σε δεύτερο στάδιο, με αίτημα της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών,

90 Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, σκ. 33.
91 ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και ΔΕΕ, Απόφαση της 18.3.2004, υπόθεση C-314/01, σκ. 53-56, ΕΑ ΣτΕ 284/2013 και 409/2013.

τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον κύριο οικονομικό φορέα σύμφωνα με τα άρθρα 79 και 80.[92]

Σε περίπτωση διαπίστωσης συνδρομής ενός από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού ή της μη πλήρωσης των σχετικών κριτηρίων επιλογής που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και αφορούν τις ικανότητες του τρίτου που ο οικονομικός φορέας βασίζεται, η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα.[93]

Ακολούθως, ορίζεται ότι όσον αφορά τα κριτήρια που αφορούν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης ή την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Συνεπώς, καθιερώνεται η υποχρέωση πραγματικής εκτέλεσης του επίμαχου μέρους της σύμβασης από τον πάροχο δάνειας ικανότητας/εμπειρίας. Τέτοια περίπτωση συντρέχει, μεταξύ άλλων, όταν οι δυνατότητες ενός τρίτου φορέα που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής δεν μπορούν να μεταβιβασθούν στον υποψήφιο ή προσφέροντα, με αποτέλεσμα αυτός να μπορεί να στηριχθεί στις εν λόγω δυνατότητες, μόνον εάν ο συγκεκριμένος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως. Συναφώς, τέτοια περίπτωση αποτελεί και η απαίτηση για στελέχωση της ομάδας έργου ή μελέτης με πρόσωπα συγκεκριμένων προσόντων, με τα οποία ο διαγωνιζόμενος, αν δεν τα έχει ο ίδιος στη δύναμή του, μπορεί να συνεργασθεί εκτός γραφείου ή σύμπραξης.[94]

Επίσης, στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.[95]

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι εφόσον υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάσσονος ικανότητας περισσοτέρων φορέων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως,

92 Βλ. αιτιολογική σκέψη (84) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
93 Η αντικατάσταση αφορά μόνο τις περιπτώσεις αυτές (επαλήθευση λόγω αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής) και όχι όταν τίθεται ζήτημα νομότυπης υποβολής προσφοράς, λ.χ. λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στο ΕΕΕΣ από τον «δανείζοντα» τρίτο. Βλ. ΔΕφΠατρών Ν7/2018.
94 Βλ. επίσης ΕΑ ΣτΕ 527/2007 και 305/2002.
95 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT srl, σκ. 33.

από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, στο μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας (Μητκίδης 2010, 221).[96]

Άρθρα 79 – 83 (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής)

Με το άρθρο 79 καθιερώνεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ως υποχρεωτικό μέσο προκαταρκτικής απόδειξης για τις συμβάσεις άνω τω ορίων του άρθρου 5, ενώ αντίστοιχο έντυπο για τις συμβάσεις κάτω των ορίων αποτελεί το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Στόχος της εν λόγω ρύθμισης είναι η διοικητική απλούστευση, η ανάπτυξη του ανταγωνισμού με λιγότερα γραφειοκρατικά εμπόδια και η ενίσχυση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Και τα δύο πρέπει να φέρουν υπογραφή με χρήση ψηφιακού πιστοποιητικού έγκυρης αρχής πιστοποίησης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και των σχετικών υπουργικών αποφάσεων για την χρήση του ΕΣΗΔΗΣ στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων.[97] Η υποχρέωση αυτή ισχύει για όλους τους υπογράφοντες στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

Τέλος, κατ' εξαίρεση, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της ΕΕ, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Επίσης, δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Οι διατάξεις του άρθρου 79 δεν εφαρμόζονται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, ενώ σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα.

---

96 Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, σκ. 35, 36.
97 Βλ. υπ' αριθ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» και υπ. αριθ. 56902/215/19.5.2017 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)».

Επισημαίνεται ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία που υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ, εφόσον έχουν την μορφή ανώνυμης εταιρείας, ελέγχονται και για τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005 ως ισχύουν. Έτσι, οι ως άνω συμμετέχουσες στην διαδικασία σύναψης σύμβασης εταιρείες, οφείλουν να προσκομίσουν στην αναθέτουσα αρχή υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005». Αυτή η κοινή απόφαση που αφορά τη μη έκδοση καταδικαστικής απόφαση για το αδίκημα της διαφθοράς κατά την έννοια του άρθρου 3 του ν. 3310/2005, ως ισχύει. Επίσης, προκειμένου να ελεγχθεί η ονομαστικοποίηση των μετοχών των εταιρειών που υπάγονται στις διατάξεις του ν. 3310/2005, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρ. 8 του ν. 3310/2005, προσκομίζονται τα δικαιολογητικά που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και οι διατάξεις του ΠΔ 82/1996. Τέλος, καθιερώνεται η ισοδυναμία των πιστοποιητικών έναντι των ζητουμένων από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών, ενώ οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να εφαρμόζουν την αρχή της ισοδυναμίας και αναφορικά με πιστοποιητικά που προέρχονται από άλλα κράτη-μέλη.[98]

Άρθρα 84 – 85 (Περιορισμός του αριθμού των υποψηφίων των προσφορών και των λύσεων)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 86 – 91 (Ανάθεση της σύμβασης)

Στο άρθρο 86 προβλέπεται ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, υπό την έννοια ότι η τελική επιλογή του αναδόχου αποτελεί την οικονομικά καλύτερη λύση μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Συνεπώς, στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή δύναται να επιλέξει και τη χαμηλότερη τιμή ως μοναδική βάση για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Επιπλέον, στο ίδιο άρθρο παρατίθενται οι κανόνες εφαρμογής του κριτηρίου αυτού από τις αναθέτουσες αρχές. Η παράθεση των κριτηρίων δεν είναι εξαντλητική, αλλά ενδεικτική.

Επισημαίνεται ότι ενώ η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει τα κριτήρια ανάθεσης που επιθυμεί, εντούτοις, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει κριτήρια ανάθεσης, τα οποία σχετίζονται με ζητήματα που δεν συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον

98 Πρβλ. ΣτΕ 1031/2013.

συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

Στο πλαίσιο των ανωτέρω, έχει κριθεί ότι δεν είναι νόμιμο να τίθεται ως κριτήριο ανάθεσης η οικονομική ευρωστία του οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι το εν λόγω κριτήριο μπορεί να αποτελέσει μόνο «κριτήριο επιλογής», σύμφωνα με το άρθρο 75.[99] Και τούτο, διότι αυτό δεν συνδέεται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, αλλά αποκλειστικά με την οικονομική και χρηματοοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η βαθμολόγηση υποψήφιων οικονομικών φορέων, κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, με βάση το άθροισμα των καθαρών κερδών εκμετάλλευσης αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και οδηγεί σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, διότι, με τον τρόπο αυτό, ευνοούνται, οι έχοντες μεγαλύτερη οικονομική επιφάνεια υποψήφιοι σε βάρος των ασθενέστερων οικονομικά.[100]

Επίσης, η ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής περιορίζεται από την υποχρέωσή της να συμμορφώνεται προς τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης. Για τον λόγο αυτό τα κριτήρια θα πρέπει να είναι αντικειμενικά, συγκεκριμένα, μετρήσιμα, «επαρκώς εξειδικευμένα που ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά»[101] και σαφώς καθορισμένα κατά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.[102] Έτσι, τα κριτήρια θα πρέπει να συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς αυτά. Επίσης θα πρέπει να ορίζεται το ειδικό βάρος που θα έχει το κάθε κριτήριο στο πλαίσιο της αξιολόγησης (στάθμιση, με βαθμούς, με ποσοστό κλπ.) από την αναθέτουσα αρχή. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να εφαρμόσει, σε σχέση με τα κριτήρια ανάθεσης, επιμέρους κριτήρια τα οποία δεν έχει καταστήσει προηγουμένως γνωστά στους διαγωνιζομένους,[103] ούτε δύναται να εφαρμόζει κανόνες σχετικά με

---

99 Βλ. ΕΣ Κλιμάκιο Ζ', Πράξη 368/2017.
100 Βλ. ΕΣ Τμήμα VI, Αποφάσεις 1723-1725/2012.
101 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1998, υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, σκ. 26, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκ. 37, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/13, ό.π., σκ. 63, ΔΕΚ απόφαση της 24.11.2005, υπόθεση C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio κατά Venecia κ.ά, σκ. 21, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-368/10, ό.π., σκ. 87.
102 Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 14-7-2016, υπόθεση C6/15 TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, σκ. 23, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C368/10, σκ. 56. ΔΕΚ απόφαση για την υπόθεση C-251/09, ό.π., σκ. 42 και 45.
103 Βλ. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C6/15 TNS, σκ. 23, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C 532/06, ό.π., σκ. 38, ΔΕΚ Απόφαση 12-12-2002, υπόθεση C-470/99, Universale Bau κ.ά. κατά Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, σκ. 99.

τη στάθμιση, τους οποίους δεν έχει καταστήσει εκ των προτέρων γνωστούς στους διαγωνιζομένους.[104] Για τον λόγο αυτό, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν το κριτήριο ανάθεσης είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

Περαιτέρω, καθορίζονται οι δυνατότητες που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να προσδιορίσει τον τρόπο εκτίμησης του κριτηρίου της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς για κάθε σύμβαση, έτσι ώστε να επιλέξει την καλύτερη δυνατή προσφορά από τους υποψηφίους για το συγκεκριμένο έργο, αγαθό ή υπηρεσία. Οι διατάξεις προβλέπουν ότι το κριτήριο της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς μπορεί να εκτιμηθεί με βάση είτε την τιμή, είτε το κόστος με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87, είτε τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.

Στο άρθρο 87 περιέχονται κανόνες που αφορούν την κοστολόγηση του κύκλου ζωής του υπό προμήθεια προϊόντος, της υπηρεσίας ή του έργου, ως μια μέθοδο εξεύρεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς σε σχέση με το κόστος. Ο υπολογισμός του κόστους κύκλου ζωής μπορεί να εφαρμοστεί σε ένα αρκετά μεγάλο εύρος δημοσίων συμβάσεων τόσο στα έργα, όσο και στις προμήθειες και τις υπηρεσίες. Επισημαίνεται ότι ο προσδιορισμός της μεθοδολογίας της κοστολόγησης θα πρέπει να γίνεται με τα συμβατικά έγγραφα.

Ως «κύκλος ζωής» νοούνται όλα τα διαδοχικά και/ή διασυνδεδεμένα στάδια, συμπεριλαμβανομένων της έρευνας και της ανάπτυξης που θα πραγματοποιηθούν, της παραγωγής, της εμπορίας και των όρων της, της μεταφοράς, της χρήσης και της συντήρησης, καθ' όλη τη διάρκεια ύπαρξης ενός προϊόντος ή ενός έργου ή της παροχής μιας υπηρεσίας. Ο κύκλος ζωής εκτείνεται από την αγορά των πρώτων υλών ή την παραγωγή των πόρων μέχρι την απόρριψη, την εκκαθάριση και το τέλος της υπηρεσίας ή χρήσης.[105]

---

104 Βλ. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C6/15, ό.π., σκ. 24, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C532/06, ό.π., σκ. 42. Πρβλ. όμως και ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C6/15, ό.π., σκ. 26, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-251/09, ό.π., σκ. 44.ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, ό.π., σκ. 43, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-331/04, σκ. 26-32.
105 Βλ. παρ. 22, άρθρου 2 του ν. 4412/2016.

Στην έννοια της κοστολόγησης του κύκλου ζωής περιλαμβάνεται το εσωτερικό και το εξωτερικό κόστος. Το εσωτερικό κόστος αναλύεται στο κόστος της έρευνας, ανάπτυξης, παραγωγής, μεταφοράς, χρήσης, συντήρησης και της απόρριψης στο τέλος του κύκλου ζωής, και το εξωτερικό στο κόστος που οφείλεται σε εξωγενείς περιβαλλοντικές ενέργειες υπό την προϋπόθεση ότι είναι δυνατή η χρηματική αποτίμηση και η παρακολούθησή τους.

Στα άρθρα 88 και 89 ρυθμίζεται η περίπτωση υποβολής από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και η υποχρέωση παροχής διευκρινίσεων από αυτούς, προκειμένου να δικαιολογήσουν την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά τους.

Με το άρθρο 88 δίνεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να απορρίπτουν προσφορές, οι οποίες φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, καθώς ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται σοβαρό ενδεχόμενο κατά την εκτέλεση της σύμβασης να αποδειχθούν μη βιώσιμες οι προσφορές και οι αναθέτουσες αρχές να πρέπει να αντιμετωπίσουν την τυχόν κλιμάκωση του κόστους, καθυστερήσεις και δικαστικές εμπλοκές. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες εξηγήσεις του προσφέροντα και εφόσον τα παρεχόμενα από αυτόν στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, μπορεί να απορρίψει την προσφορά του. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά σε κάθε περίπτωση, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18, ενώ και η συνδρομή περιπτώσεων κρατικής ενίσχυσης μπορεί να θεμελιώσει αυτοτελώς την απόρριψη της προσφοράς.

Στο πλαίσιο των ανωτέρω, με το άρθρο 89 καθιερώνονται μέτρα ανταπόδειξης, από την πλευρά των υποψηφίων, της συνδρομής λόγων απόρριψης της προσφοράς, και συγκεκριμένα της συμβατότητας της προσφοράς με την εσωτερική αγορά. Από τη διατύπωση του άρθρου, πρέπει μάλλον να γίνει δεκτό ότι οι οριζόμενοι τρόποι απόδειξης είναι αποκλειστικοί.

Άρθρα 92 – 97 (Προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής)

Στο άρθρο 92 περιγράφεται το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, τόσο για την ανοικτή διαδικασία, όσο και για την κλειστή, την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, τον ανταγωνιστικό διάλογο και τη διαδικασία σύμπραξης καινοτομίας, συμπεριλαμβάνοντας και τις περιπτώσεις συμβάσεων υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας. Οι διατάξεις αφορούν τόσο τις περιπτώσεις διαγωνισμών που διενεργούνται με έγγραφο τρόπο, όσο και τις περιπτώσεις διενέργειας με χρήση ηλεκτρονικών μέσων. Η γενική διάκριση των υποβαλλόμενων εγγράφων

είναι τριμερής, ήτοι Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά και Οικονομική Προσφορά.

Στο άρθρο 93 περιγράφονται τα έγγραφα που οφείλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να συμπεριλάβει στον σφραγισμένο υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» για όλες τις διαδικασίες, πλην της διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης του άρθρου 118. Εισάγεται διάκριση του περιεχομένου βάσει του εάν η υπό ανάθεση σύμβαση είναι άνω ή κάτω των ορίων.

Περαιτέρω, στο άρθρο 94 περιγράφεται το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχει ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύβασης έργου (παρ. 1) και μελετών (παρ. 2 και 3), εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, καθώς επίσης και στις διαδικασίες σύναψης συβάσεων προμήθειών και υπηρεσιών (παρ. 4).

Ειδικότερα, ορίζεται ότι για τις συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης βάσει του άρθρου 50, η οριστική μελέτη των απαραίτητων έργων αποτελεί ελάχιστη προϋπόθεση της Τεχνικής Προσφοράς.

Επίσης, προβλέπεται ότι για τις συμβάσεις μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνει ιδίως τεχνική έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, πρόταση μεθοδολογίας, χρονοδιάγραμμα, οργανόγραμμα και έκθεση τεκμηρίωσης καθηκόντων και κατανομής εργασιών του συντονιστή και της ομάδας μελέτης και στοιχεία για τη συνοχή της ομάδας μελέτης, από τα οποία να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης. Ειδικώς δε για τις συμβάσεις μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, όπου τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 51, προβλέπεται ότι ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνει ιδίως, επιπλέον των αναφερομένων ανωτέρω και τεχνική έκθεση με τεχνική πρόταση-λύση, που περιλαμβάνει την εκτίμηση του γενικού και ειδικού αντικειμένου της μελέτης, με ανάλυση των επιμέρους ζητημάτων, διερεύνηση εναλλακτικών λύσεων, τεκμηρίωση των αντίστοιχων προτάσεων, καθώς και το κόστος υλοποίησης και λειτουργίας.

Τέλος, για τις συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, προβλέπεται ότι ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Το άρθρο 95 περιλαμβάνει τους κανόνες που διέπουν την υποβολή της οικονομικής προσφοράς για συμβάσεις δημοσίων έργων, μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, γενικών υπηρεσιών και προμηθειών.

Η διαδικασία υποβολής προσφορών για τις ως άνω συμβάσεις λαμβάνει χώρα υποχρεωτικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ. Επισημαίνεται ότι η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) θα πρέπει να δίδεται σε ευρώ.

Στο άρθρο 96 προσδιορίζονται ο χρόνος και ο τρόπος υποβολής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων από τους οικονομικούς φορείς. Ειδικότερα, στο εν λόγω άρθρο καθιερώνεται το χρονικά ενιαίο της αποσφράγισης των προσφορών, ενώ προβλέπεται ότι εκπροθέσμως υποβληθείσες προσφορές δεν αποσφραγίζονται. Τέλος, ορίζεται ότι προσφορές που υποβάλλονται από ένωση φορέων πρέπει να υπογράφονται από όλα τα μέλη τους. Επισημαίνεται ότι σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η υποβολή των προσφορών γίνεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ.

Το άρθρο 97 περιλαμβάνει ρυθμίσεις αναφορικά με τον χρόνο ισχύος των προσφορών, ο οποίος καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν εκτίμησης των τυχόν ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης σύμβασης. Έτσι, ορίζεται ρητά ότι προσφορά οικονομικού φορέα με χρόνο ισχύος μικρότερο από τον προβλεπόμενο στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Σε συνάρτηση δε προς το χρόνο ισχύος της προσφοράς καθορίζεται και ο χρόνος της εγγύησης συμμετοχής των υποψηφίων, όπως αυτή ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 72.

Άρθρα 98 – 106 (Στάδια της διαδικασίας)

Στο άρθρο 98 περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις συμβάσεις έργων. Κατά της απόφασης έγκρισης του αποτελέσματος της διαδικασίας χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή η προδικαστική προσφυγή, για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.

Στο άρθρο 99 περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις συμβάσεις μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Στο άρθρο 100 περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, προβλέπεται ότι εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης.

Στο άρθρο 101 δίδεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να αντιστρέφουν τα στάδια της αξιολόγησης στην ανοικτή διαδικασία και ειδικότερα να αξιολογούν τις υποβαλλόμενες προσφορές των υποψηφίων πριν από τον έλεγχο της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τους, υπό την επιφύλαξη των απαγορεύσεων που τίθενται ρητώς στο άρθρο αυτό.

Στο άρθρο 102 δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να ζητά από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών και εγγράφων που έχουν υποβάλει, όπως επίσης και διευκρινίσεις επί του περιεχόμενου της τεχνικής ή οικονομικής τους προσφοράς. Σκοπός της διάταξης είναι η θεραπεία των προσφορών που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Επισημαίνεται, ότι συμπληρώσεις και διευκρινίσεις γίνονται δεκτές μόνο κατόπιν έγγραφης πρόσκλησης. Σε περίπτωση που οι υποψήφιοι προβούν σε συμπλήρωση στοιχείων ή παροχή διευκρινίσεων επί των δικαιολογητικών και εγγράφων, χωρίς αυτή να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, οι διευκρινήσεις αυτές δεν λαμβάνονται υπόψη.

Οι δημόσιοι διαγωνισμοί διέπονται αφενός από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία επιβάλλει όλοι οι διαγωνιζόμενοι να έχουν τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και ως εκ τούτου, οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους και αφετέρου, από την αρχή της διαφάνειας της διαδικασίας, η οποία έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και κατάχρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Για τον λόγο αυτό, στο εν λόγω άρθρο ρητά ορίζεται ότι η συμπλήρωση ή παροχή διευκρινίσεων που ζητείται από την αναθέτουσα αρχή, δεν πρέπει να οδηγεί σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης και δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, ήτοι να παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Έτσι, έχει κριθεί ότι είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων. Δεν είναι όμως δυνατή και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους.[106]

Επίσης, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δέχεται διορθώσεις παραλείψεων,

106 Βλ. ΣτΕ (Ασφ) 228/2013, ΔΕφΑθ 319/2017. Πρβλ. και ΣτΕ 2454/2009, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, ΕΑ ΣτΕ 738/2009, ΕΑ ΣτΕ 180/2009, ΣτΕ 567, 3075/2008, Ε.Α. 584, 1038, 1282/2008, 305/2007, ΔΕφΑθ 271/2011.

οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος.[107] Έτσι, μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που αφορά στην ασφαλιστική και φορολογική του κατάσταση δεν δημιουργεί ασάφεια, αλλά συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς, που συνέχεται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για τον λόγο αυτό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου.[108] Το ίδιο ισχύει και για τις περιπτώσεις που ο υποψήφιος/προσφέρων παρέλειψε να αναφέρει στο ΕΕΕΣ ή ΤΕΥΔ τα κατάλληλα μέτρα αξιοπιστίας που έλαβε, σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε ένα από τα εκ του νόμου υπόχρεα σε δήλωση πρόσωπα, με την επιφύλαξη φυσικά της περίπτωσης των «οψιγενών» μεταβολών που προβλέπονται στο άρθρο 104.

Στο άρθρο 103 ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Η υποβολή γίνεται μετά την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων και την έκδοση του σχετικού αποτελέσματος, που αναδεικνύει τον προσωρινό ανάδοχο και πριν την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής. Εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατατίθενται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά, με τα οποία επιβεβαιώνονται τα στοιχεία που δήλωσε ο τελευταίος στο ΕΕΕΣ ή στο ΤΕΥΔ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σχετικά με την μη συνδρομή των όρων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να υποβάλει, υπό προϋποθέσεις και εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής.

Το άρθρο 104 περιλαμβάνει κανόνες σχετικά με τον κρίσιμο χρόνο, στον οποίο πρέπει να συντρέχει η πλήρωση των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα . Επίσης το άρθρο περιλαμβάνει κανόνες σχετικά με την υποχρέωση άμεσης ενημέρωσης σε περίπτωση που επέλθουν αλλαγές στις προϋποθέσεις αυτές κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και προβλέψεις της κατ' εξαίρεση μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εφόσον αυτός ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή του για αμελλητί ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τις οψιγενείς μεταβολές.

Το άρθρο 105 περιλαμβάνει κανόνες που αφορούν στη διαδικασία κατακύρωσης της σύμβασης, μετά από απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο. Στο ίδιο άρθρο περιέχονται και ρυθμίσεις σχετικά με την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων της πρώτης, τις απαιτούμενες κοινοποιήσεις και προθεσμίες πρόσκλησης του αναδόχου,

---

107 Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 6-11-2014, υπόθεση C42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 46.
108 Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017.

όπως και τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής, στις περιπτώσεις συμβάσεων προμήθειας ή παροχής γενικών υπηρεσιών, να προβαίνει σε μείωση του συμβατικού αντικειμένου. Επίσης προβλέπεται ότι εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος. Στη συνέχεια καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και καλείται ο προσφέρων που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

Στο άρθρο 106 ρυθμίζονται οι περιπτώσεις, για τις οποίες ματαιώνεται η διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Επισημαίνεται ότι, όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας, η διαδικασία σύναψης σύμβασης μπορεί να ακυρώνεται για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. Η απόφαση ματαίωσης μπορεί να συνδυάζεται με απόφαση περί επανάληψης της διαδικασίας. Επίσης, ορίζεται ότι αν διαπιστωθούν από την αναθέτουσα αρχή σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, τότε αυτή μπορεί να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

Αναφορικά με το εν λόγω άρθρο, έχει κριθεί σχετικώς ότι: α) Συνιστά νόμιμο λόγο ανάκλησης της διακήρυξης, σε οποιοδήποτε στάδιο, η ανάγκη επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, με τροποποίηση των αρχικών όρων, υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής τεκμηριώνεται με νόμιμη και επαρκή αιτιολόγηση.[109] β) Είναι νόμιμη η ανάκληση διακήρυξης λόγω εμφιλοχωρήσαντος λάθους σε κονδύλιο του προϋπολογισμού.[110] γ) Σε περίπτωση εσφαλμένου καθορισμού του προϋπολογισμού του έργου, είναι νόμιμη η ανάκληση της διακήρυξης και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με αντίστοιχη τροποποίηση της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών.[111] δ) Είναι νόμιμη η ακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού που στηρίζεται στη, μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, μεγάλη απόκλιση των ποσοστών έκπτωσης που προσέφερε η αιτούσα, ως μειοδότρια και στους δύο διαγωνισμούς.[112] ε) Είναι πλημμελώς αιτιολογημένη η ακύρωση του διαγωνισμού, όταν η αναθέτουσα αρχή δεν εξηγεί για ποιους λόγους η προσφορά της αιτούσας δεν είναι ικανοποιητική. Δεν μπορεί η αναθέτουσα αρχή να ακυρώσει υπό εξέλιξη διαγωνισμό επειδή αναπροσαρμόσθηκαν τιμές εσωτερικού Κανονισμού.[113] Τέλος, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις

109 Βλ. ΣτΕ (Ασφ) 197/2013.
110 Βλ. ΣτΕ (Ασφ) 1036/2009.
111 Βλ. ΣτΕ 4146/2012.
112 Βλ. ΣτΕ (Ασφ) 704/2012.
113 Βλ. ΣτΕ 3220/2013.

έργου, δίδεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα εξαγοράς των μελετών και επανάληψης της διαδικασίας βάσει αυτών, εφόσον η σχετική δυνατότητα αναφέρεται στα συμβατικά έγγραφα.

Άρθρα 107 – 110 (Κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες)

Στο άρθρο 107 περιέχονται ειδικότερες ρυθμίσεις που αφορούν στη διαδικασία ανάθεσης των κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών που αναφέρονται περιοριστικά στο παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α του νόμου.

Στο άρθρο 108 καθορίζονται οι όροι δημοσιότητας που πρέπει να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές κατά τη δημοσίευση προκηρύξεων σύμβασης και ανάθεσης συναφθεισών συμβάσεων, στις κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες άνω των ορίων. Το άρθρο θέτει τον όρο ότι η ανάθεση και αυτών των συμβάσεων θα πρέπει να χαρακτηρίζεται καταρχήν από εγγυήσεις διαφάνειας.

Το άρθρο 109 καθιερώνει ειδικές αρχές ανάθεσης των συμβάσεων κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' του νόμου. Η απαρίθμηση των αρχών αυτών είναι ενδεικτική, ενώ η συνεκτίμησή τους τίθεται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Επίσης, γι' αυτού του είδους τις συμβάσεις εισάγεται ειδικώς η δυνατότητα ανάθεσης με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της σχέσης ποιότητας - τιμής.

Άρθρα 111 – 115 (Κανόνες που διέπουν τους διαγωνισμούς Μελετών)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 116 – 128 (Δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων)

Στο άρθρο 125, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων, εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και εφόσον αφορά έργα εκτιμώμενης αξίας μέχρι 60.000 ευρώ, δίνεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ορίσουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης.

Στο άρθρο 126 καθορίζονται για τις δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων, οι προϋποθέσεις επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του τρόπου σύνταξης της οικονομικής προσφοράς με μειοδοσία μόνο επί του ποσοστού γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών, καθώς και οι λεπτομέρειες σύνταξης της οικονομικής προσφοράς στην περίπτωση αυτή.

Το άρθρο 127 προβλέπει τη διαδικασία άσκησης και εξέτασης ένστασης στις δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των 60.000 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Επισημαίνεται ότι η υποβολή από τους οικονομικούς φορείς ένστασης ή προδικαστικής προσφυγής, στο πλαίσιο διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εξαρτάται από το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της προς ανάθεση σύμβασης.

Περαιτέρω, ορίζεται ότι η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση (και όχι επίδοση) της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης. Η ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή στην πρώτη περίπτωση αποφασίζει εντός δέκα (10) ημερών, ενώ στη δεύτερη περίπτωση αποφασίζει, σε κάθε περίπτωση, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Επισημαίνεται ότι η προθεσμία για την άσκηση ένστασης και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, ενώ αντιθέτως, δεν κωλύεται η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στοιχείο του παραδεκτού της ένστασης αποτελεί η καταβολή παραβόλου ποσού ίσου με ένα τοις εκατό (1%), το οποίο και επιστρέφεται εάν η ένσταση γίνει δεκτή. Τέλος, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ότι όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ασκηθείσας ένστασης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής. Ταυτόχρονα επισημαίνεται ότι η άσκηση της ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των προβλεπομένων ενδίκων βοηθημάτων.

Στο άρθρο 128 προβλέπεται η, υπό προϋποθέσεις, κατ' εξαίρεση ανάθεση συμβάσεων εξειδικευμένων υπηρεσιών (συμβούλων, εμπειρογνωμόνων) για τη μελέτη και εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων και συμβάσεων παραχώρησης έργων, με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προηγούμενης προκήρυξης, έναντι αμοιβής μέχρι των ορίων των περιπτώσεων β΄ και γ΄, κατά περίπτωση, του άρθρου 5 και κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται και ο ορισμός ειδικού εμπειρογνώμονα για επίλυση τεχνικών προβλημάτων στο πλαίσιο εκτέλεσης ειδικών ή μεγάλων έργων υποδομής ή έργων στα οποία εφαρμόζονται μη διαδεδομένες ειδικές μέθοδοι μελέτης και κατασκευής, ιδίως σε θέματα ασφάλειας ή αντιμετώπισης και αποτροπής

κινδύνου, επίσης έναντι αμοιβής μέχρι των ορίων των περιπτώσεων β΄ και γ΄, κατά περίπτωση, του άρθρου 5.

Άρθρα 129 – 133 (Εκτέλεση της σύμβασης)

Το άρθρο 129 ορίζει ότι κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016, οι όροι της σύμβασης και επιπλέον, συμπληρωματικά, ο Αστικός Κώδικας.

Με το άρθρο 130 καθορίζονται οι όροι που επιβάλλει η αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο κατά την εκτέλεση από αυτόν της σύμβασης. Ειδικότερα, ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της ΕΕ, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στο εν λόγω άρθρο αναφέρονται και όροι που επιβάλλει η αναθέτουσα αρχή σε ειδικές περιπτώσεις συμβάσεων, όπως φύλαξης, καθαρισμού, κλπ.

Το άρθρο 131 ρυθμίζει το ζήτημα της υπεργολαβίας κατά την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Η διάταξη αυτή αφορά σε όλα τα είδη των δημοσίων συμβάσεων. Αναφορικά όμως με τις συμβάσεις δημοσίων έργων παρατίθενται επιπλέον ειδικές ρυθμίσεις στο άρθρο 165 του νόμου. Η υπεργολαβία ορίζεται ως η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, με την οποία ο ανάδοχος δημόσιας σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων (τρίτων) νομικών ή φυσικών προσώπων, που δεν συνδέονται με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της ανατεθείσας στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος.[114]

Η υπεργολαβία διαφέρει τόσο από την υποκατάσταση τρίτου στην εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης όσο και από τη δάνεια εμπειρία. Η πρώτη είναι η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αναδόχου από τη σύμβαση σε τρίτον, όσον αφορά το όλον ή μέρος του αναληφθέντος έργου, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο τρίτος στη σχέση μεταξύ αναθέτουσας αρχής/φορέα του έργου και αναδόχου/εργολάβου.[115] Η δεύτερη («δάνεια εμπειρία») είναι η δυνατότητα να επικαλείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας τα μέσα ή την εμπειρία τρίτων, ανεξαρτήτως των δεσμών που

114 Βλ. ΑΠ 570/2007, Ολομ. ΣτΕ 971/1998. Ο υπεργολάβος δεν συνδέεται συμβατικά με τον εργοδότη. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επ. ΑΚ.
115 Βλ. ΔΕφΠειρ. με παραπομπή σε Α.Π. 570/2007, ΔΕφΘεσσαλ. 488/2018, όπου και διάκριση από την σύμβαση υπεργολαβίας, ΔΕφΘεσσαλ. 452/2018. Σχετικά με τη διάκριση μεταξύ υπεργολάβου και προμηθευτή σε δημόσια σύμβαση βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθην. (Αν) 476, 477 και 478/2011, ενώ σχετικά με τη διάκριση μεταξύ υπεργολαβίας και υποκατάστασης τρίτου βλ. ΑΠ 119/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 452/2018, 488/2018.

τον συνδέουν με αυτούς. Τα επικαλείται προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική-χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους.[116] Επίσης, σε αντίθεση με την υποκατάσταση τρίτου στην εκτέλεση της σύμβασης, που καταρχήν απαγορεύεται, η υπεργολαβία όχι μόνο δεν απαγορεύεται, αλλά επιπλέον ενθαρρύνεται με σκοπό την ενίσχυση των μικρομεσαίων εργοληπτικών επιχειρήσεων.

Η υπεργολαβία διακρίνεται σε α) υποχρεωτική, όταν η αναθέτουσα αρχή θέτει εκ προοιμίου την υποχρέωση ανάθεσης τμήματος της σύμβασης σε τρίτον ή όταν είναι γνωστό εξ υπαρχής στον υποψήφιο ανάδοχο ότι θα συνεργαστεί με υπεργολάβο για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών-τμήματος του συμβατικού αντικειμένου και β) δυνητική, όταν η σχέση της υπεργολαβίας για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών-τμήματος της σύμβασης προκύπτει στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης και για λόγους που δεν ήταν γνωστοί στον ανάδοχο κατά την υπογραφή της σύμβασης.[117]

Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο ορίζει ότι και ο υπεργολάβος υποχρεούται να τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της ΕΕ, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄, ενώ ελέγχεται αναφορικά με την τήρηση των ως άνω υποχρεώσεων από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ορίζεται ότι η ανάθεση μέρους της σύμβασης σε υπεργολάβο, δεν αίρει την ευθύνη του αναδόχου έναντι της αναθέτουσας αρχής και για το μέρος αυτό της σύμβασης.

Ακολούθως, ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74, και για τους υπεργολάβους. Στην περίπτωση δε αυτή, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον ανάδοχο να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον ανάδοχο να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.

Στο άρθρο 132 καθορίζονται λεπτομερώς οι περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να υπάρξει τροποποίηση της σύμβασης κατά τη διάρκειά της. Ειδικότερα, στο εν λόγω άρθρο καθορίζονται περιοριστικά οι περιπτώσεις και οι ακριβείς όροι που θα πρέπει να συντρέχουν προκείμενου μια

116 Βλ. υπ. αριθ. 10/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ υπό ΙΙ 1.
117 Πρβλ. ΕΛΣυν 2118/2013 VI Τμήμα.

σύμβαση να μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης. Επίσης, ορίζεται το πότε θεωρείται ουσιώδης η τροποποίηση μιας σύμβασης. Τέλος, ορίζεται ότι, πλην των περιπτώσεων που απαριθμούνται ρητώς στο εν λόγω άρθρο, στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγονται και οι τροποποιητικές συμβάσεις, εφόσον και η κύρια σύμβαση υπαγόταν στον έλεγχό του.

Το άρθρο 133 ορίζει τις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές έχουν το δικαίωμα να καταγγείλουν μία δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της.

Δημόσιες Συμβάσεις Έργων

Άρθρα 134 – 135 (Δημόσιες συμβάσεις έργων)

Το άρθρο 134 καθορίζει τον τρόπο κατασκευής των δημοσίων έργων και ειδικότερα προβλέπει ότι αυτά κατασκευάζονται με εγκεκριμένη μελέτη εφαρμογής είτε από ειδικευμένους οικονομικούς φορείς, είτε από τον φορέα κατασκευής του έργου με αυτεπιστασία μέσω κατάλληλης τεχνικής υπηρεσίας.

Το άρθρο 135 περιλαμβάνει λεπτομέρειες που αφορούν στη διαδικασία υπογραφής της δημόσιας σύμβασης έργου.

Άρθρα 136 – 149 (Διοίκηση – Διαχείριση του έργου)

Το 136 άρθρο περιλαμβάνει πλήθος ρυθμίσεων σχετικά με τη διοίκηση και διαχείριση του έργου. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι η παρακολούθηση, ο έλεγχος και η διοίκηση των έργων ασκούνται από την αρμόδια τεχνική υπηρεσία του φορέα κατασκευής του έργου, η οποία ορίζει τους τεχνικούς υπαλλήλους (κατά προτίμηση υπαλλήλους που έχουν την κατάλληλη ειδικότητα) που θα ασχοληθούν ειδικότερα με την επίβλεψη και προβαίνει σε κάθε ενέργεια που απαιτείται για την καλή και έγκαιρη εκτέλεση των έργων. Επισημαίνεται ότι η έννοια της διοίκησης του έργου είναι ευρύτερη της επίβλεψης και διεύθυνσης αυτού, καθόσον η διοίκηση περιλαμβάνει οτιδήποτε σχετικό με την καλή και έγκαιρη κατασκευή και εκτέλεσή του.

Ακολούθως, ρητώς ορίζεται ότι η ως άνω υποχρέωση της επίβλεψης της εκτέλεσης της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, ουδόλως μειώνει τις ευθύνες του αναδόχου, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις και τη σύμβαση, έναντι της αναθέτουσας αρχής ή των τρίτων.

Εντούτοις, έχει κριθεί ότι ο κύριος δημοσίου έργου υπέχει αστική ευθύνη για τις ζημίες που προκαλούνται σε τρίτους εξ αιτίας της εκτέλεσης του έργου, έστω και αν αυτή έχει ανατεθεί με σύμβαση σε ιδιώτη ανάδοχο. Η ευθύνη του Δημοσίου είναι αυτοτελής και δεν επηρεάζεται από την ευθύνη του

αναδόχου που τυχόν προκύπτει από άλλες διατάξεις για βλάβες στα έργα ή για τη μη τήρηση των υποχρεώσεών του, κατά τον νόμο ή τη σύμβαση ή κατά την καλή πίστη και τα διδάγματα της κοινής πείρας.[118]

Στο άρθρο 137 ρυθμίζεται η περίπτωση της υπερημερίας του κυρίου του έργου. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι εάν ο κύριος του έργου καταστεί υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση μόνο για τις θετικές ζημιές που προκαλούνται μετά την επίδοση από αυτόν σχετικής έγγραφης οχλήσεως. Δεν δικαιούται ειδικής όχλησης, η οποία θα πρέπει να περιέχει, κατ' ελάχιστον, τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την υπερημερία του κυρίου του έργου, το είδος των θετικών ζημιών για τις οποίες θα ζητηθεί η αποζημίωση και την ημερήσια αποζημίωση.[119] Η ως άνω έγγραφη όχληση, ως εκ της φύσεως και του κατά νόμο περιεχομένου της, πρέπει να επιδίδεται στον κύριο του έργου μετά την έναρξη της υπερημερίας αυτού, άλλως είναι πρόωρη και δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της.[120] Σημειώνεται ότι η δε αποζημίωση αφορά μόνον τις θετικές ζημίες, οι οποίες προκαλούνται μετά την επίδοση από τον ανάδοχο σχετικής έγγραφης οχλήσεως και όχι για προγενέστερο της οχλήσεως χρόνο.[121]

Ως θετικές ζημιές αναγνωρίζονται, ιδίως, η δαπάνη εγκαταστάσεων, η εξυπηρέτηση εγγυητικών καλής εκτέλεσης, ασφάλισης έργου, φύλαξης εργοταξίου, σταλίας του προβλεπόμενου από το οργανόγραμμα προσωπικού, μηχανημάτων, γενικών εξόδων, καθώς και ενδεχόμενων τόκων προκαταβολής. Ιδιαίτερη μνεία γίνεται στην αποζημίωση των γενικών εξόδων, για τον καθορισμό της οποίας ορίζεται ότι λαμβάνεται υπόψη ο μέσος όρος των γενικών εξόδων στο ποσοστό που αντιστοιχεί στο έργο, όπως προκύπτει από τους δημοσιευμένους ισολογισμούς των τελευταίων πέντε (5) ετών και εφαρμόζεται επί της ημερήσιας αξίας του έργου χωρίς ΓΕ+ΟΕ, απρόβλεπτα, αναθεώρηση και ΦΠΑ. Σε περίπτωση δε υπερημερίας από καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού, προβλέπεται ότι οι θετικές ζημιές οφείλονται κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τον τόκο υπερημερίας.

Ως προς το ζήτημα της θετικής ζημίας, έχει κριθεί ότι σε αυτή περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και το ποσό το οποίο καταβάλλει ο ανάδοχος για μισθούς και έξοδα (σίτισης, ενδιαίτησης, ασφάλισης κλπ.) προσωπικού και μισθώματα μηχανημάτων (λόγω σταλίας), είτε αυτά είναι μισθωμένα, είτε είναι ιδιόκτητα, διότι, στην τελευταία περίπτωση, πρόκειται για τα ποσά που καταβλήθηκαν για την αγορά τους και αποσβέννυνται, μειουμένης της αξίας τους.[122]

---

118 Βλ. ΣτΕ 3113/2013, ΑΠ 576/2016.
119 Βλ. ΣτΕ 2362/2009, 1009/2009, 900/2009, 2746/2008, 163/2007, 1007/2005, 541/2004, 2671/2003, ΣτΕ 1209/2009, 1054/2009, 1375/2007, 1516/2006, 651/2006, 15/1993 7μ.
120 Βλ. Σ.τ.Ε. 1009/2009, Σ.τ.Ε. 1814/2010, Σ.τ.Ε. 769/2011, ΑΠ 1876/2014 και ΣτΕ 651/2006.
121 Βλ. ΑΠ 1866/2014.
122 Βλ. ΣτΕ 769/2011, ΑΠ 399/2016.

Με το άρθρο 138 καθορίζονται οι γενικές υποχρεώσεις που έχει ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση σύμβασης δημοσίου έργου. Ειδικότερα, ορίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να κατασκευάσει το έργο σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και τις σύμφωνες προς αυτή και τον νόμο έγγραφες εντολές του φορέα κατασκευής του έργου. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αφορούν στη συμπλήρωση ή τροποποίηση των στοιχείων της μελέτης, καθώς και την εκτέλεση των εγκεκριμένων συμπληρωματικών εργασιών. Μάλιστα, κατ' εξαίρεση, σε επείγουσες περιπτώσεις, η εντολή για τροποποιήσεις ή συμπληρώσεις μπορεί να δίνεται και προφορικά στον τόπο των έργων, με σχετική καταχώρηση στο ημερολόγιο του έργου. Εάν ο ανάδοχος προς αντιμετώπιση των σχετικών προβλημάτων προβεί, χωρίς διαταγή, σε μεταβολές κατά την εκτέλεση των εργασιών, σε σχέση με τους προβλεπόμενους στα συμβατικά τεύχη όρους, συνεπαγόμενες αύξηση της προβλεπόμενης δαπάνης στον προϋπολογισμό του έργου, και οι μεταβολές αυτές δεν εγκριθούν, έστω και εκ των υστέρων, από τον κύριο του έργου, είτε αυτοβούλως είτε κατόπιν δικαστικής απόφασης, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, τότε για τις συγκεκριμένες μεταβολές δεν δικαιούται καμία αποζημίωση, έστω και αν αυτές καθιστούν το έργο στερεότερο ή βελτιώνουν τη μορφή του.[123] Άλλωστε, η τροποποίηση ουσιωδών όρων της σύμβασης κατά το στάδιο εκτέλεσής της θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων, με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε (κατά το προσυμβατικό στάδιο) ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος· ενέχει δηλαδή τον κίνδυνο στρέβλωσης του ανταγωνισμού εις βάρος ήδη διαγωνισθέντων ή δυνητικών διαγωνιζομένων.[124]

Έτσι, ο ανάδοχος φέρει, μέχρι της οριστικής παραλαβής του έργου, την ευθύνη τόσο για τα παρουσιαζόμενα ελαττώματα τούτου όσο και για τη μη συμφωνία του προς τους όρους της εργολαβικής σύμβασης, όταν οι πλημμέλειες αυτές οφείλονται στις εργασίες του ως άνω αναδόχου.[125] Σε περίπτωση δε κατά την οποία διαπιστωθεί αρμοδίως η ύπαρξη τέτοιας πλημμέλειας, εφόσον το ελάττωμα θεωρηθεί ως μη ουσιώδες, επιβάλλεται στον ανάδοχο είτε η διόρθωσή του είτε η μείωση της αμοιβής του[126] Εάν το ελάττωμα θεωρηθεί ουσιώδες και δεν αποκατασταθεί από τον ανάδοχο μέσα στην προθεσμία που του έχει ταχθεί, τότε η ίδια η Υπηρεσία προβαίνει στην αποκατάστασή του και καταλογίζει τη σχετική δαπάνη στον ανάδοχο.[127]

Ακολούθως, προβλέπεται ότι, εκτός αν άλλως ορίζεται στη σύμβαση, ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέσει για το έργο όλο το απαιτούμενο προσωπικό,

123 Βλ. ΣτΕ 2227/2009, 244/2008, 1359/2005, 1976/2000, ΣτΕ 5117/2012, ΣτΕ 1857/2010 7μ.
124 Πρβλ. ΣτΕ 660/2012 7μ., 2137/2012.
125 Βλ. ΣτΕ 3020/1996.
126 Βλ. ΣτΕ 541/2004, 1431-2/1999.
127 Βλ. ΣτΕ 994/2011, 514/2007, 541/2004, 2933/2001, 1432/1999.

υλικά, μηχανήματα, οχήματα, αποθηκευτικούς χώρους, εργαλεία και οποιαδήποτε άλλα μέσα, ενώ σε κάθε περίπτωση βαρύνεται με όλες τις απαιτούμενες δαπάνες για την ολοκλήρωση του έργου. Μάλιστα, ο ανάδοχος έχει όλη την ευθύνη για την ανεύρεση και χρησιμοποίηση πηγών αδρανών υλικών ή άλλων υλικών, που δεν προέρχονται από το εμπόριο, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από τη σύμβαση. Επιπλέον, τον ανάδοχο βαρύνουν οι φόροι, τα τέλη, οι δασμοί, οι κρατήσεις και οι οποιεσδήποτε άλλες επιβαρύνσεις, που προβλέπονται από τη σχετική νομοθεσία.

Περαιτέρω, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να μην παρεμποδίζει την εκτέλεση οποιωνδήποτε άλλων έργων ή εργασιών φορέα του δημόσιου τομέα, που είναι δυνατόν να επηρεάζονται από τις εργασίες της εργολαβίας του, να προστατεύει τις υπάρχουσες κατασκευές και εκμεταλλεύσεις από κάθε βλάβη ή διακοπή λειτουργίας τους και να αποκαθιστά ή να συμβάλει στην άμεση αποκατάσταση των βλαβών ή διακοπών.

Επίσης, ορίζεται ρητά ότι ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση για την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, των διατάξεων και κανονισμών για την πρόληψη ατυχημάτων στο προσωπικό του ή στο προσωπικό του φορέα του έργου ή σε οποιονδήποτε τρίτο και για τη λήψη μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος. Σχετικά δε με τη λήψη μέτρων ασφαλείας, είναι υποχρεωμένος να εκπονεί με ευθύνη του κάθε σχετική μελέτη και να λαμβάνει όλα τα σχετικά μέτρα.

Επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος υπέχει την πλήρη και αποκλειστική ευθύνη για κάθε ζημία που προκαλείται προς οιονδήποτε από την παράβαση των παραπάνω υποχρεώσεων, ευθυνόμενος, εκτός άλλων, και για την καταβολή των σχετικών αποζημιώσεων. Τέλος, καθ' όλη τη διάρκεια της κατασκευής του έργου ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος ανά τρίμηνο να συντάσσει και να στέλνει στην προϊσταμένη αρχή, μέσω της διευθύνουσας υπηρεσίας, συνοπτικές ανακεφαλαιωτικές εκθέσεις για την πορεία του έργου.

Στο άρθρο 140 προβλέπονται οι υποχρεώσεις των μελών αναδόχου κοινοπραξίας, κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης έργου. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι οι εγγυήσεις εκτέλεσης του έργου εκδίδονται υπέρ όλων των μελών της κοινοπραξίας, τα μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας ευθύνονται έναντι του κυρίου του έργου εις ολόκληρο για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τη σύμβαση ή από τον νόμο. Επίσης όλα τα μέλη της κοινοπραξίας οφείλουν κατά την κατάρτιση και υπογραφή της σύμβασης να καταθέσουν συμβολαιογραφική πράξη διορισμού κοινού εκπροσώπου της κοινοπραξίας έναντι του κυρίου του έργου. Έχει κριθεί ότι η υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας που έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος, επιτρέπεται μόνο κατά το στάδιο της εκτελέσεως του έργου.[128]

---

128 Βλ. ΣτΕ 3562/2010

Το άρθρο 146 περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν στο ημερολόγιο του έργου. Επισημαίνεται ότι οι προφορικές εντολές του εργοδότη καταχωρούνται στο ημερολόγιο του έργου και δεσμεύουν μέχρι την ανάκληση ή την τροποποίησή τους, τόσο την υπηρεσία όσο και τον εντολοδόχο ανάδοχο, ο οποίος δικαιούται να αποζημιωθεί για τις πρόσθετες δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε κατά την εκτέλεση των εντολών αυτών.[129]

Το άρθρο 147 αναφέρεται στις προθεσμίες που τίθενται κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων, ενώ περιλαμβάνεται και κατηγοριοποίηση αυτών. Ειδικότερα, ορίζεται ότι οι προθεσμίες που πρέπει να περιλαμβάνει κάθε σύμβαση έργου, με εξαίρεση τα μικρά έργα ή τα έργα που από τη φύση τους δεν επιδέχονται προσδιορισμό τμημάτων, είναι δύο ειδών: η συνολική προθεσμία, που αφορά στην περάτωση του συνόλου του έργου και οι τμηματικές προθεσμίες, που αφορούν στην ολοκλήρωση συγκεκριμένων τμημάτων του έργου. Περαιτέρω δε, οι τμηματικές προθεσμίες διακρίνονται σε αποκλειστικές, που αφορούν στην παράδοση τμημάτων του έργου, των οποίων η έγκαιρη αποπεράτωση έχει ιδιαίτερη σημασία για τον κύριο του έργου, και ενδεικτικές, που συνιστούν σταθμούς ενδιάμεσου ελέγχου της προόδου του έργου.

Παράταση της συνολικής ή των τμηματικών προθεσμιών εγκρίνεται:

α) Είτε «με αναθεώρηση», όταν η καθυστέρηση του συνόλου των εργασιών του έργου ή του αντίστοιχου τμήματος δεν οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου ή προκύπτει από αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου.

β) Είτε «χωρίς αναθεώρηση», για το σύνολο ή μέρος των υπολειπόμενων εργασιών, όταν η παράταση κρίνεται σκόπιμη για το συμφέρον του έργου, έστω και αν η καθυστέρηση του συνόλου ή μέρους των υπολειπόμενων εργασιών οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση έγκρισης παράτασης προθεσμίας «χωρίς αναθεώρηση», επιβάλλονται στον ανάδοχο οι σχετικές ποινικές ρήτρες, ανεξάρτητα από την έγκριση της παράτασης αυτής.

Η έγκριση των παρατάσεων προθεσμιών γίνεται από την προϊσταμένη αρχή, ύστερα από αίτημα του αναδόχου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία. Το αίτημα αυτό υποβάλλεται τουλάχιστον ένα μήνα πριν από τη λήξη της ισχύουσας συνολικής προθεσμίας περαιώσεως του έργου, ενώ εκτιμάται και προσδιορίζεται πάντοτε το υπαίτιο για την επιμήκυνση του χρόνου συμβαλλόμενο μέρος, για το σύνολο ή για μέρος των έργων ή κατά κονδύλια εργασιών.

---

129 Βλ. ΔΕφΑθ 3012/1992

Τέλος, ορίζεται ότι ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει την κατασκευή του έργου για επιπλέον της συνολικής προθεσμίας χρονικό διάστημα ίσο προς το ένα τρίτο (1/3) αυτής και πάντως όχι μικρότερο των τριών (3) μηνών. Η προθεσμία αυτή καλείται «οριακή προθεσμία». Ο κύριος του έργου δύναται και μονομερώς να παρατείνει την προθεσμία εκτέλεσης του έργου, στην οποία περιλαμβάνεται και η συντήρησή του, είτε για την ολοκλήρωση ανεκτελέστων εργασιών είτε για άλλο λόγο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι δεν υπερβαίνει την ως άνω οριακή προθεσμία και ότι, ενόψει των δυσμενών συνεπειών που μπορεί να έχει αυτή στον ανάδοχο, αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς.[130] Επισημαίνεται όμως ότι περίπτωση υπέρβασης της οριακής αυτής προθεσμίας, λόγω καθυστέρησης των εργασιών χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, ο τελευταίος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης. Η συνολική προθεσμία υπολογίζεται με βάση την αρχική συμβατική προθεσμία και τις παρατάσεις που εγκρίθηκαν ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου μέσα στην αρχική συμβατική προθεσμία και δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του.

Στο άρθρο 148 καθορίζονται οι ποινικές ρήτρες, οι οποίες καταπίπτουν σε βάρος του αναδόχου και υπέρ του κυρίου του έργου, σε περίπτωση που ο ανάδοχος υπερβεί, με υπαιτιότητά του, τη συνολική και τις τεθείσες τμηματικές προθεσμίες κατασκευής του έργου.

Στο άρθρο 149 περιλαμβάνονται προβλέψεις σχετικά με την επιτάχυνση των εκτελουμένων εργασιών και την καταβολή «πριμ» στον ανάδοχο. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι ο κύριος του έργου ή ο φορέας κατασκευής για την κάλυψη ή τον περιορισμό των καθυστερήσεων του έργου, αν ευθύνεται για αυτές ο ανάδοχος, μπορεί να δώσει εντολή στον ανάδοχο να επιταχύνει τις εργασίες, εκτελώντας τις απαραίτητες πρόσθετες εργασίες και παίρνοντας τα απαραίτητα πρόσθετα μέτρα, χωρίς καμία επιπλέον αποζημίωση.

Περαιτέρω, ορίζεται ότι εφόσον η ταχύτερη, σε σχέση με τη συμβατική προθεσμία, εκτέλεση του έργου ή τμήματος αυτού, έχει ιδιαίτερη σημασία και, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει ρητή σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπράτησης του έργου σε όλες τις περιπτώσεις διαδικασιών ανάθεσης, καταβάλλεται στον ανάδοχο πρόσθετη καταβολή (πριμ). Η πρόσθετη αυτή καταβολή υπολογίζεται ως ποσοστό της αρχικής συμβατικής αξίας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα συμβατικά τεύχη και το συνολικό ύψος της δεν μπορεί να υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) της αξίας της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του έργου, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Εντούτοις, σε περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης

130 Βλ. ΣτΕ 854/2012.

σχέσης ποιότητας – τιμής, η πρόβλεψη στη σύμβαση ρήτρας περί πρόσθετης καταβολής δεν είναι επιτρεπτή.

Άρθρα 150 – 159 (Επιμετρήσεις – Πληρωμές – Πρόσθετες εργασίες)

Το άρθρο 150 ρυθμίζει το ζήτημα της χορήγησης προκαταβολής στον εργολάβο δημοσίου έργου. Ειδικότερα, η χορήγηση προκαταβολής χορηγείται μέχρι του δεκαπέντε τοις εκατό (15%) της αξίας της σύμβασης, χωρίς αναθεώρηση και ΦΠΑ και επιτρέπεται μόνο εφόσον προβλέπεται στη διακήρυξη και έχει περιληφθεί ρητώς στη σύμβαση. Για τον υπολογισμό της προκαταβολής λαμβάνονται υπόψη οι τιμές του χρόνου δημοπράτησης και όχι οι αναθεωρημένες τιμές του χρόνου χορήγησης των προκαταβολών. Προϋπόθεση για την καταβολή της είναι η εγκατάσταση από τον ανάδοχο του εργοταξίου, ενώ για τη χορήγηση της προκαταβολής, ο ανάδοχος βαρύνεται με τόκο.

Το άρθρο 151 προβλέπει λεπτομερώς τον τρόπο με τον οποίο διεξάγονται οι επιμετρήσεις, τις προϋποθέσεις παραδεκτού της, τη διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθηθεί σε περίπτωση ελλιπών επιμετρήσεων, τις περιπτώσεις επιβολής ποινικής ρήτρας, καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια που σχετίζεται με το συγκεκριμένο θέμα.

Το άρθρο 152 περιλαμβάνει ρυθμίσεις αναφορικά με τον χρόνο πληρωμής του αναδόχου, τον τρόπο και τη διαδικασία πιστοποίησης των εργασιών, καθώς και σχετικά με τον τρόπο σύνταξης και του περιεχομένου των λογαριασμών.

Το άρθρο 153 περιέχει λεπτομερείς ρυθμίσεις αναφορικά με τον χρόνο και τον τρόπο υπολογισμού αναθεώρησης των βασικών τιμών ημερομισθίων, υλικών, μισθωμάτων και μηχανημάτων. Επισημαίνεται ότι η αναθεώρηση εργασιών υπολογίζεται με βάση τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών αυτών.[131] Κατά την αναθεώρηση, αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ περί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών, όταν ζητείται αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος λόγω αυξομείωσης των τιμών.[132]

Το άρθρο 155 περιέχει ρυθμίσεις αναφορικά με το ζήτημα της εκτέλεσης των επειγουσών και απρόβλεπτων πρόσθετων εργασιών που τυχόν ανακύπτουν κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης έργου.

Με το άρθρο 156 καθορίζεται, ειδικώς, ο τρόπος και το εύρος των επιτρεπομένων τροποποιήσεων των συμβάσεων έργου. Περαιτέρω, οριοθετείται

131 Βλ. ΣτΕ 2525/2013.
132 Βλ. ΣτΕ 3347/2012.

η έννοια των νέων εργασιών, ο τρόπος κοστολόγησής τους, ενώ ρυθμίζονται και θέματα καθορισμού του χρόνου υποβολής των σχετικών ενστάσεων. Επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος δεν μπορεί να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς τη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση χωρίς προηγουμένως να συνάψει νέα σύμβαση.[133] Το συνολικό ποσό των συμπληρωματικών αυτών συμβάσεων, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες, απαγορεύεται να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και τον ΦΠΑ.

Το άρθρο 157 αναφέρεται στο ζήτημα της μετάθεσης κινδύνου από τον ανάδοχο στον κύριο του έργου, στην περίπτωση της επέλευσης βλαβών ή ζημιών στο έργο, καθώς και σε ζητήματα που αφορούν στην καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση βλαβών ή ζημιών. Ειδικότερα, ορίζεται ότι μέχρι την οριστική παραλαβή ο ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου για βλάβες από οποιαδήποτε αιτία, εκτός αν αυτές οφείλονται σε υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής του έργου ή αν προβλέπεται διαφορετικά στη σύμβαση. Εντούτοις, εάν το έργο ή τμήμα αυτού παραδοθεί για χρήση πριν από την παραλαβή, οι βλάβες, κλοπές ή βανδαλισμοί από τη χρήση, εφόσον δεν οφείλονται σε κακή ποιότητα του έργου, βαρύνουν τον κύριο του έργου, εκτός αν άλλως ορίζεται στη σύμβαση. Κατ' εξαίρεση για βλάβες του έργου ή των μόνιμων εγκαταστάσεων του αναδόχου στον τόπο των έργων που προέρχονται από ανωτέρα βία, αναγνωρίζεται στον ανάδοχο δικαίωμα αποζημίωσης ανάλογης με τη ζημία.

Με το άρθρο 159 καθορίζεται ο τρόπος ελέγχου ποιότητας τόσο των χρησιμοποιούμενων από τον ανάδοχο υλικών, όσο και του τρόπου εκτέλεσης από αυτόν των απαιτούμενων εργασιών κατασκευής, καθώς επίσης και οι ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί η αρμόδια υπηρεσία σε περίπτωση διαπίστωσης ύπαρξης ελαττώματος.

Άρθρα 160 – 164 (Εκπτωση αναδόχου – Διάλυση σύμβασης – Υποκατάσταση)

Στο άρθρο 160 προβλέπονται οι λόγοι έκπτωσης του αναδόχου από τη σύμβαση έργου, η υποκατάστασή του από άλλο πρόσωπο και η λύση της σύμβασης έργου. Επίσης, ορίζονται οι περιπτώσεις κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με τη σύμβαση ή τον νόμο, κηρύσσεται έκπτωτος από την εργολαβία. Ακολούθως παρατίθενται

133 Βλ. ΣτΕ 1214/2007.

λεπτομερώς οι λόγοι για τους οποίους κινείται υποχρεωτικά η διαδικασία έκπτωσης κατά του αναδόχου.

Όταν υφίσταται ένας εκ των λόγων έκπτωσης, κοινοποιείται στον ανάδοχο ειδική πρόσκληση της διευθύνουσας υπηρεσίας, η οποία περιλαμβάνει συγκεκριμένη αναλυτική περιγραφή ενεργειών ή εργασιών που πρέπει να εκτελέσει ο ανάδοχος μέσα στην τασσόμενη προθεσμία, με εκτίμηση του κόστους, εφόσον αφορούν τιμολογούμενες εργασίες, προκειμένου να αποφύγει την έκπτωση. Κατ' εξαίρεση, δεν απαιτείται η κοινοποίηση ειδικής πρόσκλησης και η έκπτωση κηρύσσεται άμεσα, ύστερα από προηγούμενη ακρόαση του αναδόχου, στις περιπτώσεις που ο τελευταίος υποπίπτει, αποδεδειγμένα, σε ένα από τα αδικήματα ή τα πειθαρχικά παραπτώματα που επισύρουν τον αποκλεισμό του, σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού στον οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος. Αν η προθεσμία που τέθηκε με την ειδική πρόσκληση παρήλθε χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί με το περιεχόμενό της, κηρύσσεται έκπτωτος αμέσως.

Κατά της απόφασης έκπτωσης ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει ένσταση. Σε περίπτωση που αυτή ασκηθεί εκπρόθεσμα ή σε περίπτωση που απορριφθεί από την αρμόδια προς τούτο προϊσταμένη αρχή, η έκπτωση καθίσταται οριστική. Αν ασκηθεί εμπρόθεσμα, αναστέλλονται οι συνέπειες της έκπτωσης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί και ο ανάδοχος υποχρεούται να συνεχίσει τις εργασίες της εργολαβίας. Εφόσον η έκπτωση καταστεί οριστική, ο ανάδοχος αποξενώνεται και αποβάλλεται αμέσως από το έργο και η εργολαβία εκκαθαρίζεται το συντομότερο δυνατό, ενώ οι συνέπειες καθορίζονται ρητά στο εν λόγω άρθρο. Μετά την οριστικοποίηση της έκπτωσης, ο κύριος του έργου δύναται να προσκαλέσει τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη του διαγωνισμού και να του προτείνει να αναλάβει αυτός την ολοκλήρωση της εργολαβίας, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που είχε υποβάλει στον διαγωνισμό.

Με το άρθρο 161 καθορίζονται οι όροι και προϋποθέσεις διάλυσης της σύμβασης έργου είτε με πρωτοβουλία του κυρίου του έργου, είτε του αναδόχου, με τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τίθενται στις διατάξεις του άρθρου αυτού. Η διάλυση με πρωτοβουλία του κυρίου του έργου δεν υπόκειται σε περιορισμούς, εφαρμοζομένης της διάταξης του άρθρου 700 εδ. α΄του ΑΚ. Σύμφωνα με αυτή, ο εργοδότης έχει το δικαίωμα, μέχρι την αποπεράτωση του έργου, να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση του έργου, ενώ η διάλυση με πρωτοβουλία του αναδόχου γίνεται για τους λόγους που απαριθμούνται στο εν λόγω άρθρο και απαιτείται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Επίσης, η διακοπή με πρωτοβουλία του κυρίου γίνεται χωρίς ιδιαίτερες διατυπώσεις, με κοινοποίηση στον ανάδοχο διαταγής οριστικής διακοπής των εργασιών, ενώ η διακοπή με πρωτοβουλία του αναδόχου, υπόκειται στις διατυπώσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

Με το άρθρο 162, προς αποφυγή άσκοπων δικαστικών εμπλοκών, δίνεται η δυνατότητα ματαίωσης της λύσης της σύμβασης. Έτσι, σε περίπτωση που ο ανάδοχος συμφωνεί, μπορεί να ματαιωθεί η διάλυση, αφού ο τελευταίος αποζημιωθεί για τις θετικές του ζημίες, που προκλήθηκαν από την καθυστέρηση της έναρξης ή τη διακοπή των εργασιών.

Με το άρθρο 163 προσδιορίζονται λεπτομερώς τα ποσά που μπορεί να καταβληθούν ως αποζημίωση στον ανάδοχο, εκτός από την αξία των εργασιών που έχουν ήδη εκτελεσθεί, σε περίπτωση διάλυσης της σύμβασης είτε από τον φορέα κατασκευής ή τον κύριο του έργου και υπό την προϋπόθεση ότι μέχρι τον χρόνο εκείνον έχουν εκτελεσθεί εργασίες αξίας μικρότερης από τα τρία τέταρτα (3/4) του αρχικού συμβατικού ποσού χωρίς αναθεώρηση, είτε μετά από αίτηση του αναδόχου. Επισημαίνεται ότι η αποζημίωση για το τεκμαιρόμενο όφελος που καταβάλλεται στον ανάδοχο λόγω διάλυσης της σύμβασης, υπολογίζεται με βάση το αρχικό συνολικό συμβατικό ποσό, ήτοι το συνολικό ποσό της αρχικής σύμβασης, όχι όμως τα ποσά τυχόν συμπληρωματικών συμβάσεων που συνήφθησαν μεταγενέστερα.[134]

Το άρθρο 164 ρυθμίζει το ζήτημα της υποκατάστασης του αναδόχου από τρίτο στις συμβάσεις δημοσίων έργων. Με τον όρο υποκατάσταση αναδόχου από τρίτο στα δημόσια έργα νοείται η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εργολάβου από την εργολαβική σύμβαση σε τρίτον, όσον αφορά το όλον ή μέρος του αναληφθέντος έργου, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο τρίτος στην μεταξύ φορέα του έργου και εργολάβου σχέση.[135] Σημειώνεται ότι δεν θεωρείται υποκατάσταση η, εκ μέρους του αναδόχου, υπεργολαβική ανάθεση συγκεκριμένων εργασιών του έργου σε τρίτο υπεργολάβο.[136] Ειδικότερα, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση ο ίδιος. Η υποκατάσταση του αναδόχου από τρίτο στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου (εκχώρηση του έργου) καταρχήν απαγορεύεται, ενώ επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, μόνο όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαριθμούνται ρητώς στο εν λόγω άρθρο.

Άρθρα 165 – 167 (Υπεργολαβία – Πτώχευση – Θάνατος)

Πέραν των όσων αναφέρονται για την υπεργολαβία στο άρθρο 131 ανωτέρω, το άρθρο 165 ρυθμίζει το ζήτημα της υπεργολαβίας, ειδικότερα, κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης έργου. Πιο συγκεκριμένα, με την εν λόγω διάταξη ρυθμίζεται το ζήτημα της εγκεκριμένης από τον κύριο ή φορέα του έργου υπεργολαβίας, ενώ καθορίζονται και οι προϋποθέσεις που πρέπει να εκπληρώνει ο υπεργολάβος προκειμένου να θεωρηθεί «εγκεκριμένος», καθώς και οι συνέπειες της έγκρισης της υπεργολαβίας. Σκοπός της διάταξης

134 Βλ. ΣτΕ 2706/2014.
135 Βλ. ΔΕφΠειρ. με παραπομπή σε Α.Π. 570/2007, ΔΕφΘεσσαλ. 488/2018, ΔΕφΘεσσαλ. 452/2018.
136 Βλ. ΑΠ 2146/2014.

είναι η παροχή δυνατότητας σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις να έχουν πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις, με ταυτόχρονη αποφυγή της σώρευσης του αντικειμένου των έργων σε λίγες μεγάλες εταιρείες.

Άρθρα 168 – 173 (Ολοκλήρωση και παραλαβή του έργου)

Στο άρθρο 168 καθορίζονται λεπτομερώς οι προϋποθέσεις και οι προθεσμίες χορήγησης της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών, η οποία αποτελεί την αφετηρία εκκίνησης της διαδικασίας παραλαβής και πληρωμής του αναδόχου.

Το άρθρο 169 ρυθμίζει το ζήτημα της διοικητικής παραλαβής του έργου από τον κύριο/φορέα του έργου.

Με το άρθρο 170 ρυθμίζεται το ζήτημα της προσωρινής παραλαβής του έργου από τον κύριο/φορέα του έργου. Ειδικότερα, με την εν λόγω διάταξη καθορίζονται αναλυτικά οι χρόνοι και η σχετική διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθηθεί. Η προσωρινή παραλαβή λαμβάνει χώρα με την περάτωση των εργασιών και η αρμόδια υπηρεσία προβαίνει σε ποιοτικό και ποσοτικό έλεγχο των εργασιών. Η προσωρινή παραλαβή συντελείται με την έγκριση του σχετικού πρωτοκόλλου. Αν η παραλαβή δεν συντελεστεί μέσα στις προθεσμίες που περιγράφονται στον νόμο, τότε αυτή συντελείται αυτοδικαίως.

Με το άρθρο 172 ρυθμίζεται το ζήτημα της οριστικής παραλαβής του έργου από τον κύριο/φορέα του έργου. Η οριστική παραλαβή λαμβάνει χώρα μετά την προσωρινή παραλαβή και την πάροδο του χρόνου υποχρεωτικής από τον ανάδοχο συντήρησης. Αναφορικά με τη διαδικασία, εφαρμόζονται οι διατάξεις της προσωρινής παραλαβής. Με την οριστική παραλαβή ελέγχεται και πάλι η καλή κατάσταση των εργασιών που εκτελέστηκαν από τον ανάδοχο. Η παραλαβή συντελείται με την έγκριση του σχετικού πρωτοκόλλου. Αν η παραλαβή δεν συντελεστεί μέσα στις προθεσμίες που περιγράφονται στον νόμο, τότε αυτή συντελείται αυτοδικαίως. Προς τούτο απαιτείται όχληση εκ μέρους του αναδόχου. Η ημερομηνία οριστικής παραλαβής αποτελεί την αφετηρία έναρξης του χρόνου παραγραφής.[137]

Άρθρα 174 – 176 (Επίλυση διαφορών)

Το άρθρο 174 αναφέρεται στη διοικητική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από τη σύμβαση δημοσίου έργου. Η αρχική αυτή έννομη προστασία παρέχεται υπό μορφή ένστασης ή αντιρρήσεων. Με την εν λόγω διάταξη τίθενται συγκεκριμένες προθεσμίες, τόσο για την άσκηση των ενστάσεων, όσο και την έκδοση των αποφάσεων από τα αρμόδια δικαιοδοτικά

137 Βλ. ΣτΕ 2403/2012.

όργανα, ενώ προβλέπεται τόσο ο τρόπος άσκησής τους, όσο και η διαδικασία εκδίκασής τους. Με την ένσταση εξετάζεται τόσο η νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης όσο και η ουσία της υπόθεσης. Επισημαίνεται ότι τα όργανα της διοίκησης που παραλείπουν να εκτελέσουν τα καθήκοντά τους, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο αυτό, υπόκεινται σε πειθαρχικό έλεγχο.

Το άρθρο 175 αναφέρεται στη δικαστική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από τις συμβάσεις κατασκευής δημόσιου έργου, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα αυτών ως διοικητικών ή ως ιδιωτικού δικαίου. Με την εν λόγω διάταξη καθιδρύεται αποκλειστική αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου της περιφέρειας στην οποία εκτελείται το έργο, για τη σε ένα μόνο βαθμό δικαστική επίλυση των εν λόγω διαφορών, με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής. Παρέκταση αρμοδιότητας δεν επιτρέπεται. Σημειώνεται ότι στην προσφυγή δεν μπορεί να περιλαμβάνονται αιτήματα που είναι διάφορα ή περισσότερα από αυτά που περιλαμβάνονται στην ενδικοφανή διαδικασία, ήτοι στην ένσταση.[138] Κατά της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου χωρεί μόνο αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Οι αποφάσεις επί διαφορών από συμβάσεις δημοσίων έργων είναι αμέσως εκτελεστές, παρέχεται, όμως, η δυνατότητα αναστολής της εκτέλεσής τους, όταν έχει ασκηθεί κατ' αυτών αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Επισημαίνεται ότι όταν εκδίδεται από τον κύριο/φορέα του έργου πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, όπως λογαριασμοί (πιστοποιήσεις) που, είτε δεν έχουν εγκριθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, είτε έχουν εγκριθεί με διορθώσεις, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και μόνο κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο, είτε κατά της πράξης, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παράλειψης έκδοσής της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης της Διοίκησης, αλλά, αντίθετα, περί πράξης της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί έγκρισης του τελικού ή ενδιάμεσου λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, τότε, στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του, το ένδικο μέσο, με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωσή του. Η αγωγή αυτή εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο.[139] Αγωγή αποζημίωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ασκείται γενικώς και σε κάθε περίπτωση έκδοσης ευνοϊκής διοικητικής πράξης, την εκτέλεση της οποίας επιδιώκει ο ενδιαφερόμενος.[140]

138 Βλ. ΣτΕ 1007/2005.
139 Βλ. ΣτΕ 2403/2012, 865/2011, 1077/2010, 1591/2007, ΔΕφΑθ 4043/2013.
140 Βλ. ΣτΕ 1208/2012.

Με το άρθρο 176 δίδεται η δυνατότητα της εκδίκασης των διαφορών που ανακύπτουν από τις δημόσιες συμβάσεις με την υποβολή τους σε διαιτησία. Υπό την έννοια αυτή, η προσφυγή στη διαιτησία δεν είναι υποχρεωτική. Προϋπόθεση της συνομολόγησης της διαιτητικής ρήτρας είναι η γνώμη του αρμοδίου τεχνικού συμβουλίου, ενώ ρητά ορίζεται ότι η εν λόγω ρήτρα συμφωνείται κατά παρέκκλιση όσων προβλέπονται για τη συνομολόγηση ρήτρας διαιτησίας για το Δημόσιο. Οι σχετικοί κανόνες που διέπουν τον ορισμό των διαιτητών, οι εφαρμοστέοι κανόνες διαιτησίας, η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου (ή οργάνου), οι αμοιβές των διαιτητών (εφόσον δεν ορίζονται από τους εφαρμοστέους κανόνες διαιτησίας), η γλώσσα στην οποία θα διεξαχθεί η διαιτησία και κάθε άλλο σχετικό θέμα, καθορίζονται με τη σύμβαση. Τέλος, ορίζεται ότι η διαιτητική απόφαση που θα εκδοθεί πρέπει να φέρει πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, είναι οριστική και αμετάκλητη και δεν υπόκειται σε κανένα τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο, πλην της αγωγής ακύρωσης διαιτητικής απόφασης, σύμφωνα με τα άρθρα 897 έως 900 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, και αποτελεί τίτλο εκτελεστό χωρίς να χρειάζεται να κηρυχθεί αυτό από τα τακτικά Δικαστήρια. Τα αντίδικα μέρη δεσμεύονται να συμμορφωθούν αμέσως με τους όρους της.

Άρθρο 177 (Αυτεπιστασία)

Το άρθρο 177 προβλέπει ότι, υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται στις διατάξεις του άρθρου 134, μπορεί να εκτελεστούν έργα με αυτεπιστασία. Η αυτεπιστασία επιτρέπεται, αν υφίσταται στον κύριο του έργου κατάλληλη γνώση και εμπειρία και κατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή. Για την ανάγκη εκτέλεσης του έργου με αυτεπιστασία, καθώς και για τον τρόπο που αυτή οργανώνεται, αποφασίζει η προϊσταμένη αρχή.

Άρθρα 178 – 181 (Ειδικές διατάξεις)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιώνν

Άρθρα 182 – 189 (Διοίκηση – Διαχείριση της σύμβασης)

Με το άρθρο 182 καθορίζονται οι προϋποθέσεις σύναψης των συμβάσεων μελετών και λοιπών τεχνικών και επιστημονικών υπηρεσιών. Ορίζεται ότι η σύμβαση συνάπτεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105, ενώ εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες της σύμβασης αρχίζουν να τρέχουν με την υπογραφή του συμφωνητικού.

Στο άρθρο 188 ορίζεται ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να εκτελέσει τη σύμβαση, σύμφωνα με τους όρους της, τις ισχύουσες προδιαγραφές και τους

κανόνες της επιστήμης και της τέχνης και φέρει την πλήρη ευθύνη για την αρτιότητα του αντικειμένου της παροχής του. Οι αξιώσεις του εργοδότη κατά του αναδόχου λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του παραγράφονται ή έξι (6) έτη μετά την παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης ή με τη λύση της με οποιονδήποτε τρόπο.

Επίσης, ο ανάδοχος, εφόσον προβλέπεται από τους όρους της σύμβασης, είναι υποχρεωμένος να εκπονήσει και να εφαρμόσει Πρόγραμμα Ποιότητας Μελέτης (ΠΠΜ).

Περαιτέρω, ο ανάδοχος υποχρεούται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης την ομάδα που δήλωσε κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού και να δηλώσει αμέσως την αποχώρηση οποιουδήποτε μέλους της ομάδας από την εκτέλεση της σύμβασης, για οποιονδήποτε λόγο. Επίσης οφείλει να αντικαταστήσει το μέλος της ομάδας του που αποχώρησε κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με άλλο ομοίων τουλάχιστον προσόντων, ανακοινώνοντας αμφότερες τις καταστάσεις στον εργοδότη. Επειδή η σύνθεση της προταθείσας ομάδας παίζει σημαντικό ρόλο στην εκτέλεση της σύμβασης, η αρμόδια υπηρεσία ερευνά τόσο τον λόγο αποχώρησης, όσο και τον αντικαταστάτη του. Επισημαίνεται ότι τυχόν απώλεια από τον ανάδοχο, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, της ιδιότητας του μελετητή, στερεί από αυτόν τη δυνατότητα να εκτελέσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις.[141]

Τέλος, ορίζεται ότι ελαττώματα ή ελλείψεις του αντικειμένου της σύμβασης που εμφανίζονται κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της, αλλά και μετά την οριστική παραλαβή της και μέχρι την παραγραφή των αξιώσεων του εργοδότη, αποκαθίστανται από τον ανάδοχο με δικές του δαπάνες. Αν ο ανάδοχος αρνηθεί να αποκαταστήσει το ελάττωμα ή την έλλειψη μέσα στην ταχθείσα προθεσμία, το ελάττωμα ή η έλλειψη αποκαθίσταται από τον εργοδότη σε βάρος και για λογαριασμό του, με απευθείας ανάθεση των σχετικών εργασιών σε μελετητή που έχει τα νόμιμα προσόντα.

Άρθρα 190 – 195 (Διοίκηση – Έκπτωση αναδόχου – Διάλυση σύμβασης – Υποκατάσταση)

Στο άρθρο 190 προβλέπονται οι συνέπειες που επέρχονται στο πρόσωπο του κυρίου/φορέα του έργου, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των συμβατικών ή νομίμων υποχρεώσεών του. Η ικανοποίηση του αναδόχου περιορίζεται στη θετική του ζημία. Ειδικότερα, ορίζεται ότι εάν ο εργοδότης περιέλθει σε υπερημερία ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεών του, ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές ζημίες που υφίσταται και για το χρονικό διάστημα μετά την υποβολή έγγραφης όχλησης από αυτόν, έως την άρση της υπερημερίας.

---

141 Βλ. ΣτΕ 3668/2015.

Επίσης, προβλέπεται η σύσταση ειδικής επιτροπής η οποία ελέγχει το βάσιμο της αξίωσης, καθώς και το ύψος της ζημίας που επικαλείται ο ανάδοχος.

Με το άρθρο 193, προς αποφυγή άσκοπων δικαστικών εμπλοκών, δίνεται η δυνατότητα ματαίωσης της λύσης της σύμβασης. Έτσι, σε περίπτωση που ο ανάδοχος συμφωνεί, μπορεί να ματαιωθεί η λύση, ανεξαρτήτως των αξιώσεών του προς αποκατάσταση των θετικών ζημιών του. Επίσης, προβλέπεται η διαδικασία που ακολουθείται προκειμένου ο τελευταίος να αποζημιωθεί για τις θετικές του ζημίες.

Άρθρα 196 – 199 (Λοιπές διατάξεις περί μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών)

Το άρθρο 196 προβλέπει ότι η μελέτη και η παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών οφείλουν να εκπονηθούν σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τους παραδεκτούς κανόνες της επιστήμης. Αν στο μεταξύ μεταβληθούν οι τεχνικές προδιαγραφές ή οι τεχνικοί κανονισμοί επί των οποίων βασίσθηκε η εκπόνησή τους, τα μέρη θα πρέπει να προβούν σε ανάλογες τροποποιήσεις αυτών.

Το άρθρο 198 αναφέρεται στη διοικητική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν όσον αφορά τις συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Η αρχική αυτή έννομη προστασία παρέχεται υπό μορφή ένστασης. Με την εν λόγω διάταξη τίθενται συγκεκριμένες προθεσμίες, τόσο για την άσκηση των ενστάσεων, όσο και για την έκδοση των αποφάσεων από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα, ενώ προβλέπεται τόσο ο τρόπος άσκησης τους, όσο και η διαδικασία εκδίκασης αυτών. Με την ένσταση εξετάζεται τόσο η νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης όσο και η ουσία της υπόθεσης. Επισημαίνεται ότι, εφόσον δεν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της υπηρεσίας για την έκδοση ρητής πράξης, προϋπόθεση ώστε να θεωρηθεί επιτρεπτή η ένσταση κατά παραλείψεως, είναι να έχει προηγηθεί η υποβολή εγγράφου αιτήματος του αναδόχου με συγκεκριμένο περιεχόμενο και να παρέλθει ένας (1) τουλάχιστον μήνας από την υποβολή του. Επίσης, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι ένσταση μπορεί να ασκήσει και ο κύριος του έργου, αν δεν είναι το Δημόσιο. Για τις ενστάσεις που ασκούνται από τον κύριο του έργου, αποφασίζει ο Υπουργός που έχει την εποπτεία του και αν δεν υφίσταται εποπτεία, ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών.

Διαδικασία εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών

Άρθρα 200 – 205Α (Κοινές διατάξεις για την εκτέλεση συμβάσεων προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών)

Το άρθρο 205Α αναφέρεται στη δικαστική επίλυση των διαφορών που

ανακύπτουν από τις συμβάσεις προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα αυτών ως διοικητικών ή ως ιδιωτικού δικαίου. Με την εν λόγω διάταξη καθιδρύεται αποκλειστική αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου της περιφέρειας στην οποία εκτελείται η σύμβαση, για την σε ένα μόνο βαθμό δικαστική επίλυση των εν λόγω διαφορών, με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής. Παρέκταση αρμοδιότητας δεν επιτρέπεται. Σημειώνεται ότι πριν από την άσκηση της προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο, προηγείται υποχρεωτικά η τήρηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 205 ενδικοφανούς διαδικασίας, διαφορετικά η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επίσης, στην προσφυγή δεν μπορεί να περιλαμβάνονται αιτήματα που είναι διάφορα ή περισσότερα από αυτά που περιλαμβάνονται στην ενδικοφανή διαδικασία. Κατά της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου χωρεί μόνο αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Οι αποφάσεις επί διαφορών από συμβάσεις προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών είναι αμέσως εκτελεστές, παρέχεται, όμως, η δυνατότητα αναστολής της εκτέλεσης τους, όταν έχει ασκηθεί κατ' αυτών αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Άρθρα 206 – 215 (Διατάξεις για την εκτέλεση συμβάσεων προμήθειας αγαθών)

Το άρθρο 206 ορίζει ότι ο ανάδοχος οφείλει να παραδώσει τα προς προμήθεια αγαθά εντός των χρονικών ορίων και με τον τρόπο που ορίζει η σύμβαση. Ο συμβατικός χρόνος παράδοσης των αγαθών μπορεί να παρατείνεται υπό τις σωρευτικές προϋποθέσεις που αναφέρονται ρητά στο εν λόγω άρθρο. Σε κάθε άλλη περίπτωση παράτασης του συμβατικού χρόνου παράδοσης, επιβάλλονται στον ανάδοχο κυρώσεις. Εάν λήξει ο συμβατικός χρόνος παράδοσης, χωρίς να υποβληθεί εγκαίρως αίτημα παράτασης ή, εάν λήξει ο παραταθείς χρόνος χωρίς να παραδοθούν τα αγαθά, ο προμηθευτής κηρύσσεται έκπτωτος. Επισημαίνεται ότι η τήρηση των χρόνων παράδοσης είναι σημαντική, επειδή συνδέεται με την πληρωμή του αναδόχου.

Άρθρα 216 – 220 (Διατάξεις για την εκτέλεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών)

Το άρθρο 216 αναφέρεται στην παρακολούθηση της εκτέλεσης από τον ανάδοχο της σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών. Η παρακολούθηση της εκτέλεσης και η διοίκηση της σύμβασης διενεργούνται από την καθ' ύλην αρμόδια υπηρεσία ή από ειδική επιτροπή παρακολούθησης, που συγκροτείται με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, για την πιο στενή παρακολούθηση της σύμβασης, σε ημερήσια βάση, μπορεί να οριστεί ως επόπτης, υπάλληλος της υπηρεσίας. Σκοπός της διάταξης είναι η βέλτιστη δυνατή εποπτεία της πορείας εκτέλεσης της σύμβασης, προκειμένου να λάβει χώρα η έγκαιρη αντιμετώπιση τυχόν προβλημάτων και να εκτελεστεί η σύμβαση νόμιμα, εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους.

Το άρθρο 217 αναφέρεται στη διάρκεια της σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών. Η συνολική διάρκεια για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και στο συμφωνητικό. Ως συνολική διάρκεια νοείται το χρονικό διάστημα το οποίο αρχίζει από την ημερομηνία υπογραφής του συμφωνητικού ή από την ημερομηνία που ορίζεται σε αυτό και λήγει είτε σε δήλη ημερομηνία ή προθεσμία είτε, εφόσον υπάρχουν ενδιάμεσα επιμέρους παραδοτέα, με την υποβολή του τελευταίου παραδοτέου στον χρόνο που ορίζεται στο συμφωνητικό. Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μέχρι το 50% αυτής, ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου και σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Άρθρα 221 – 221Α (Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης συμβάσεων)

Στο άρθρο 221 προβλέπονται τα όργανα διενέργειας των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, ενώ ρυθμίζονται και ζητήματα που αφορούν στις αρμοδιότητες αυτών.

Στο άρθρο 221Α καθορίζονται οι προθεσμίες, εντός των οποίων οι επιτροπές, που έχουν αναλάβει τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών, οφείλουν να ολοκληρώνουν το έργο τους. Επίσης, ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αποφαίνονται επί των πρακτικών εντός προθεσμίας δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίησή τους. Επισημαίνεται ότι οι ως άνω προθεσμίες παρατείνονται αναλόγως σε περίπτωση που ζητηθούν διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις ή απαιτείται επιβεβαίωση στοιχείων. Επίσης, σε συμβάσεις προϋπολογισμού άνω των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) ευρώ ή σε σύνθετες συμβάσεις στις οποίες ο όγκος των δικαιολογητικών ή των τεχνικών προσφορών είναι μεγάλος, οι ως άνω προθεσμίες δύνανται να παρατείνονται. Πάντως, τυχόν υπέρβαση των ως άνω προθεσμιών δεν συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας.

ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ - ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΩΗΝ ΕΞΑΙΡΟΥΜΕΝΩΝ ΤΟΜΕΩΝ (ΟΔΗΓΙΑ 2014/25/ΕΕ)

Άρθρα 222 – 226 (Πεδίο εφαρμογής)

Το άρθρο 222 καθορίζει το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ, που περιλαμβάνει τις 222 έως 338. Ειδικότερα, προβλέπει ότι το Βιβλίο αυτό εφαρμόζεται σε διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, εφόσον προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθ. 228-234 του νόμου, ήτοι που αφορούν το φυσικό αέριο και τη θερμότητα, τον ηλεκτρισμό, το ύδωρ, τους λιμένες και αερολιμένες, ορισμένες υπηρεσίες μεταφορών, τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, καθώς και την εξόρυξη πετρελαίου και φυσικού αερίου και την αναζήτηση ή εξόρυξη άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, και μάλιστα ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών.

Το άρθρο 223 περιλαμβάνει τον ορισμό που έχει για το Βιβλίο ΙΙ η έννοια της «αναθέτουσας αρχής». Έτσι ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημόσιου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημόσιου δικαίου. Περαιτέρω δε, εξειδικεύονται κάποιες από τις προαναφερθείσες έννοιες.

Το άρθρο 224 περιλαμβάνει τον ορισμό που έχει για το Βιβλίο ΙΙ η έννοια του «αναθέτοντος φορέα». Έτσι, ως αναθέτοντες φορείς νοούνται οι αναθέτουσες αρχές, οι δημόσιες επιχειρήσεις και οι λοιποί φορείς που ασκούν μία από τις δραστηριότητες των άρθρων 228-234 του νόμου και λειτουργούν επί τη βάσει ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων που εκχωρεί αρμόδια αρχή. Περαιτέρω, δίδεται ο ορισμός των εννοιών της «δημόσιας επιχείρησης» και των «ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων».

Στο άρθρο 235 αναφέρονται τα κατώτατα χρηματικά όρια της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, βάσει των οποίων καθορίζονται «οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων» και «οι δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων». Για το διάστημα 01/01/2020-31/12/2021, δυνάμει του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019, τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων είναι:

- Συμβάσεις έργων, άρθρο 235β
  € 5.350.000

- Συμβάσεις προμηθειών, άρθρο 235α
  € 428.000
- Συμβάσεις υπηρεσιών, άρθρο 235α
  € 428.000
- Διαγωνισμοί μελετών, άρθρο 235α
  € 428.000
- Συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές & άλλες ειδικές υπηρεσίες, άρθρο 235γ
  € 1.000.000

Για την ανεύρεση του εφαρμοστέου κατώτατου χρηματικού ορίου κρίσιμος είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της δημόσιας σύμβασης ως έργου, μελετών, προμηθειών, ή υπηρεσιών. Τα κατώτατα όρια αναθεωρούνται (πλην του κατώτατου ορίου της περίπτωσης γ) κάθε δύο χρόνια, αρχής γενομένης από την 1η Ιανουαρίου 2014 και με ισχύ από 1η Ιανουαρίου κάθε ζυγού έτους, ώστε να ευθυγραμμίζονται με εκείνα που προβλέπονται στην Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων.

Στο άρθρο 236 περιλαμβάνεται σειρά κανόνων περί της μεθόδου υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων, των συμφωνιών-πλαίσιο, των δυναμικών συστημάτων αγορών και των συμπράξεων καινοτομίας, που καταλαμβάνονται από το Βιβλίο ΙΙ, προκειμένου να διαπιστωθεί αν αυτές υπερβαίνουν ή υπολείπονται των χρηματικών ορίων του άρθρου 235.

Ως εκτιμώμενη αξία σύμβασης ορίζεται καταρχάς το εκτιμώμενο συνολικό πληρωτέο ποσό, άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης, τυχόν παρατάσεων της σύμβασης και τυχόν άλλων χρηματικών ποσών ή ποσών βραβείων προς απονομή στους υποψήφιους ή προσφέροντες, όπως αυτό αποτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα κατά τον χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή εν γένει κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και έχει περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης. Για τις περιπτώσεις που δεν διενεργείται διαγωνισμός (π.χ. διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης), κρίσιμη είναι η στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Άρθρα 253 – 262 (Γενικές αρχές)

Αναφορικά με τα άρθρα 253 έως 262 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 18, 19, 25, 20, 21, 22 και 36, 37, 38, 23 και 24 αντιστοίχως.

Άρθρα 263 – 269Α (Διαδικασίες)

Αναφορικά με τα άρθρα 263 έως 269Α, ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 και 32Α αντιστοίχως.

Άρθρα 270 – 272 (Τεχνικές και εργαλεία για ηλεκτρονικές συμβάσεις)

Αναφορικά με τα άρθρα 270 έως 272 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 33, 34 και 35 αντιστοίχως.

Άρθρα 273 – 276 (Συγκεντρωτικές συμβάσεις)

Αναφορικά με τα άρθρα 273 έως 276 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 39, 40, 42 και 43 αντιστοίχως.

Άρθρα 277 – 289 (Προετοιμασία)

Αναφορικά με τα άρθρα 277 έως 284 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 45, 46, 47, 48, 53, 54, 55 και 56 αντιστοίχως.

Στο άρθρο 285 προβλέπεται η ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στις τεχνικές προδιαγραφές κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ειδικότερα, ορίζεται ότι οι αναθέτοντες φορείς διαθέτουν στους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται για την ανάθεση μιας σύμβασης, κατόπιν αιτήσεώς τους, τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται συστηματικά στις συμβάσεις προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών τις οποίες αναθέτουν ή τις τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες προτίθενται να εφαρμόσουν για τις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης. Οι τεχνικές προδιαγραφές που είναι διαθέσιμες με ηλεκτρονικά μέσα διαβιβάζονται και με άλλα μέσα.

Άρθρα 290 – 300 (Δημοσιότητα και διαφάνεια)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 301 – 302 (Επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 303 – 307 (Κανόνες προεπιλογής και ποιοτικής επιλογής – Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 308 – 310 (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 311 – 317 (Ανάθεση της σύμβασης)

Βλ. τις διατάξεις στο κείμενο του νόμου, https://www.eaadhsy.gr/n4412/

Άρθρα 318 – 321 (Κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες)

Αναφορικά με τα άρθρα 318 έως 321 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 107, 108, 109, 109Α και 110 αντιστοίχως.

Άρθρα 322 – 325 (Κανόνες που διέπουν τους διαγωνισμούς μελετών)

Αναφορικά με τα άρθρα 322 έως 325 ισχύει ο σχολιασμός μας των άρθρων 111, 112, 113 και 115 αντιστοίχως.

Άρθρα 326 – 333Α (Συμβάσεις κάτω των ορίων εφαρμογής)

Αναφορικά με τα άρθρα 326 έως 333Α ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός των άρθρων 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123 και 127 αντιστοίχως.

Επισημαίνεται όμως ότι σε αντίθεση με το άρθρο 127, το άρθρο 333Α προβλέπει ότι σε περίπτωση αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου για το παραδεκτό της ένστασης ενώπιον του αναθέτοντος φορέα.

Άρθρα 334 – 338 (Εκτέλεση της σύμβασης)

Το άρθρο 334 καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο που εφαρμόζεται κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που τελούν υπό το καθεστώς του Βιβλίου ΙΙ. Ειδικότερα, ορίζεται ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), συμπληρωματικά οι διατάξεις του Κεφαλαίου ΙΙ του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι (άρθρα 134 έως 221), οι όροι της σύμβασης και συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας.

Αναφορικά με τα άρθρα 335 έως 338 ισχύει ο παραπάνω σχολιασμός μας των άρθρων 130, 131, 132 και 133 αντιστοίχως.

ΒΙΒΛΙΟ ΙΙΙ – Άρθρα 339 – 344 (ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ)

Στο Βιβλίο ΙΙΙ (άρθρα 339-344) περιλαμβάνονται διατάξεις που αφορούν διαδικασίες διακυβέρνησης, που εφαρμόζονται από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς με σκοπό τη διασφάλιση της ορθής και αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016. Η έννοια της «διακυβέρνησης» περιλαμβάνει τις διαδικασίες παρακολούθησης της εφαρμογής των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, τη σύνταξη και υποβολή εκθέσεων στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τη διοικητική συνεργασία με άλλα κράτη-μέλη και την κατάρτιση του προσωπικού των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων.

Ειδικότερα, στο άρθρο 339 ορίζεται ότι σκοπός του Βιβλίου ΙΙΙ είναι η θέσπιση διαδικασιών και υποχρεώσεων διακυβέρνησης, οι οποίες θα πρέπει να εφαρμόζονται από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, ώστε να εξασφαλίζεται η ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016.

Στο άρθρο 340 ορίζεται ότι σημείο αναφοράς για τη συνεργασία με την Επιτροπή είναι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), ενώ ταυτόχρονα προβλέπονται υποχρεώσεις παρακολούθησης της τήρησης των κανόνων του νόμου κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Έτσι, όταν εντοπίζονται συστηματικές παραβάσεις ή δομικά προβλήματα, αυτά πρέπει να κοινοποιούνται στην ως άνω Αρχή, στις αρχές λογιστικού ελέγχου και στα δικαστήρια και τα αποτελέσματά τους να τίθενται στην διάθεση του κοινού. Ορίζεται επίσης ότι η Αρχή με βάση και τις καταστατικές διατάξεις της παρέχει καθοδήγηση και ενημέρωση σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή της ενωσιακής νομοθεσίας και υποστηρίζει σε συνεργασία και με της Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών και την Εθνική Αρχή Συντονισμού τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς στον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Στα άρθρα 341 και 342 προβλέπονται υποχρεώσεις σύνταξης εκθέσεων και στατιστικών με τα εθνικά στοιχεία των δημοσίων συμβάσεων και αποστολής τους στα θεσμικά όργανα της Επιτροπής, που εξετάζουν περιοδικά την ποιότητα και την πληρότητα των πληροφοριών που περιέχονται στις γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε σχέση με διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων με σκοπό τη διοικητική απλούστευση.

Με το άρθρο 343 επιδιώκεται η αποτελεσματική διοικητική συνεργασία με την ανταλλαγή των πληροφοριών που χρειάζονται για τη διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης σε διασυνοριακές καταστάσεις, ιδίως όσον αφορά την εξακρίβωση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής, της εφαρμογής ποιοτικών και περιβαλλοντικών προτύπων, καθώς και των καταλόγων των εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Η ανταλλαγή πληροφοριών υπόκειται στους εθνικούς νόμους περί εχεμύθειας. Ως εκ τούτου,

δεν υφίσταται υποχρέωση για ανταλλαγή πληροφοριών πέραν αυτών στις οποίες έχουν πρόσβαση οι αναθέτουσες αρχές.

Στο άρθρο 344 προβλέπεται η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων να μεριμνούν για την κατάρτιση (αρχική και διά βίου) και την πιστοποίηση των υπαλλήλων τους, τα καθήκοντα των οποίων συνδέονται με την άσκηση αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Η κατάρτιση θα γίνεται μέσω πιστοποιημένων προγραμμάτων που σχεδιάζονται και υλοποιούνται ιδίως από το Ινστιτούτο Επιμόρφωσης (ΙΝ.ΕΠ.) του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης. Προβλέπεται δε ότι οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, κατά την προπαρασκευή και διενέργεια διαδικασιών σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, υποχρεωτικά θα πρέπει να υποστηρίζονται από πιστοποιημένο προσωπικό που υπηρετεί με οποιαδήποτε σχέση εργασίας σε αυτές/αυτούς.

ΒΙΒΛΙΟ IV – Άρθρα 345 – 374 (ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ)

Άρθρα 345 – 346 (Πεδίο εφαρμογής)

Το άρθρο 345 καθορίζει το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV για την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, ορίζεται ότι προκείμενου μια διαφορά να υπαχθεί στις διατάξεις του Βιβλίου IV, αρκεί να πρόκειται για διαφορά από την ανάθεση δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στον ν. 4412/2016 και η εκτιμώμενη αξία της είναι ανώτερη των 60.000 ευρώ, αδιάφορα αν πρόκειται για σύμβαση που εμπίπτει στο Βιβλίο Ι ή στο Βιβλίο ΙΙ. Επισημαίνεται ότι προκειμένου να καθοριστεί η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη αξία του συνολικού αντικειμένου της σύμβασης, ανεξάρτητα αν αυτό εν τέλει πραγματωθεί με μια ή περισσότερες συμβάσεις, και της ειδικότερης εκτιμώμενης αξίας κάθε τμήματος αυτής.[142] Για τις δημόσιες συμβάσεις που δεν υπερβαίνουν το ανωτέρω κατώφλι, τυγχάνουν εφαρμογής, κατά περίπτωση, οι σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016 που ρυθμίζουν τα ζητήματα διοικητικής ή δικαστικής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο.

Περαιτέρω, προκειμένου μια διαφορά να υπαχθεί στο εν λόγω νομικό καθεστώς απαιτείται να έχει ανακύψει αποκλειστικά στο στάδιο της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης. Διαφορετικά δεν πρόκειται για διένεξη που ανακύπτει στο πλαίσιο της διεξαγωγής και ολοκλήρωσης του διαγωνισμού ανάθεσης, αλλά ενδεχόμενα για διαφορά από την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Σχετικώς, έχει κριθεί ότι έγγραφο του αναθέτοντα φορέα, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον μειοδότη η ανάθεση της σύμβασης και κλήθηκε να υποβάλει σχετικά στοιχεία για την υπογραφή της, δεν αποτελεί πράξη της διαδικασίας η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1, προηγείται της σύναψης της σύμβασης και ολοκληρώνεται με την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης. Αποτελεί πράξη η οποία ανήκει στο διακριτό στάδιο της κατάρτισης της σύμβασης, το οποίο ακολουθεί την ολοκλήρωση της προσυμβατικής διαδικασίας και δεν εμπίπτει, ως εκ τούτου, στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 345. Επομένως, το ως άνω έγγραφο δεν υπόκειται παραδεκτώς σε προσβολή με προδικαστική προσφυγή και ένδικα βοηθήματα προβλεπόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 345 επόμ.[143]

Τέλος, ορίζεται ότι το Βιβλίο αυτό εφαρμόζεται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών.

---

142 Βλ. ΑΕΠΠ 17/2017 ΣΤ' Κλιμ. (σκ. 3), 160/2017 3ο Κλιμ. (σκ. 7), 161/2017 3ο Κλιμ. (σκ. 7), 171/2017 3ο Κλιμ. (σκ. 6), 98/2017 6ο Κλιμ. (σκ. 1, 3), 141/2017 2ο Κλιμ. (σκ. 1).
143 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 155/2012, ΣτΕ 2890/2011, 1348/2010.

Στο άρθρο 346 προσδιορίζονται τα μέσα έννομης προστασίας που παρέχονται στους οικονομικούς φορείς κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, ορίζεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, μπορεί να επιδιώξει την παροχή προσωρινής προστασίας από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) με την έκδοση από αυτή πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και τη λήψη προσωρινών μέτρων έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 366.

Περαιτέρω, κάθε ενδιαφερόμενος, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από μονομερή εκτελεστή πράξη (ατομική ή κανονιστική) ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, μπορεί να επιδιώξει σωρευτικά:

α) Την ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 360 επ. και, σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, με την άσκηση αίτησης ακύρωσης και αίτησης αναστολής εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372. Το ίδιο ισχύει και για την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ που συνάγεται από την παρέλευση της αποκλειστικής τεσσαρακονθήμερης προθεσμίας εντός της οποίας εξετάζεται η προδικαστική προσφυγή από τον οικείο σχηματισμό. Σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης και αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ έχει η αναθέτουσα αρχή ή τρίτος, που υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την απόφαση.

β) Την ακύρωση της υπογραφείσας σύμβασης, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 368 επ. και, σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, με την άσκηση αίτησης ακύρωσης και αίτησης αναστολής εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372. Σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης και αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ έχει η αναθέτουσα αρχή ή τρίτος, που υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την απόφαση.

γ) Την επιδίκαση αποζημίωσης, με την άσκηση αγωγής ενώπιον του κατά τις γενικές διατάξεις αρμοδίου δικαστηρίου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373.

Επισημαίνεται ότι πλην της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Προϋπόθεση για την παροχή της ανωτέρω προβλεπόμενης έννομης προστασίας αποτελεί το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος/αιτούντος, το οποίο πρέπει να υφίσταται κατά την έκδοση της προσβαλλομένης πράξης, κατά τη συντέλεση της παράλειψης, κατά την άσκηση της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ ή του αρμοδίου δικαστηρίου και κατά τη συζήτηση της υπόθεσης.[144,145] Επί προσωρινής δικαστικής προστασίας, το έννομο συμφέρον του αιτούντος συνίσταται στην επίκληση βλάβης από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.[146]

Άρθρα 347 – 359 (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών [ΑΕΠΠ])

Με τα άρθρα 347 έως 359 θεσμοθετείται η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), ως το αρμόδιο όργανο για την επίλυση σε διοικητικό επίπεδο των αναφυόμενων στο προδικαστικό στάδιο διαφορών και συγχρόνως ρυθμίζονται τα θέματα της συγκρότησης και λειτουργίας της. Σκοπός των εν λόγω διατάξεων είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος.

Ειδικότερα, προβλέπεται η σύσταση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, με έδρα την Αθήνα, η οποία έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 347).

Περαιτέρω, ορίζεται η διαδικασία, τα κριτήρια επιλογής και η θητεία του Προέδρου και των μελών της (άρθρο 348), ρυθμίζονται τα ζητήματα της λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας των μελών της (άρθρο 349), καθιερώνεται η οικονομική αυτοτέλειά της και παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση

144 Βλ. ΣτΕ 880/2016.
145 Βλ. ΣτΕ 506/2016, ΣτΕ 509/2016 («Το έννομο συμφέρον ελλείπει σε περίπτωση που ο προσφεύγων/αιτών δεν ενδιαφέρεται να συνάψει ο ίδιος τη συγκεκριμένη σύμβαση»).
146 Βλ. ΣτΕ (ΕΑ) 9/2015, 16/2015, 124/2015.

για την έκδοση Κανονισμού Οικονομικής Διαχείρισης (άρθρο 350), θεσπίζεται πειθαρχικό συμβούλιο και πειθαρχική διαδικασία για τα μέλη της στα πρότυπα άλλων ανεξάρτητων διοικητικών αρχών (άρθρα 351 και 352), ρυθμίζονται τα θέματα συνεδριάσεών της (άρθρο 353), προβλέπονται οι εσωτερικές αποφάσεις που λαμβάνει ως συλλογικό όργανο για την εκπλήρωση του σκοπού της σε κάθε θέμα που αφορά τις αρμοδιότητες και την εσωτερική της λειτουργία (άρθρο 354).

Επίσης, παρέχεται εξουσιοδότηση για την έκδοση Κανονισμού Λειτουργίας με τον οποίο ρυθμίζονται τα ειδικότερα θέματα λειτουργίας της και ορίζονται ιδίως τα όργανα, ο τρόπος και η διαδικασία άσκησης των αρμοδιοτήτων της, οι συνεδριάσεις, ο μηχανισμός εκ περιτροπής κατανομής των υποθέσεων, ο τρόπος λήψης των αποφάσεων, τα κωλύματα συμμετοχής των μελών, η συνδρομή δημοσίων αρχών και οικονομικών φορέων, ο πειθαρχικός έλεγχος του προσωπικού και κάθε άλλο θέμα λειτουργίας της (άρθρο 355). Ορίζονται ενδεικτικά οι αρμοδιότητες του Προέδρου για τη διοίκηση και τη λειτουργία της (άρθρο 356), συνιστώνται οι θέσεις του προσωπικού της, ορίζεται ο τρόπος διορισμού, οι αποδοχές και η σχέση εργασίας με την οποία θα απασχολείται το προσωπικό αυτό (άρθρο 357) και προτείνεται η σύσταση νομικής υπηρεσίας για τη δικαστική και εξωδικαστική εκπροσώπηση και υπεράσπιση των συμφερόντων της, καθώς και την παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων (άρθρο 358).

Τέλος, προβλέπεται η υποχρέωση σύνταξης, εκ μέρους της ΑΕΠΠ, Ετήσιας Έκθεσης Πεπραγμένων προς τους υπουργούς Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην οποία επισυνάπτεται αναλυτικός πίνακας με τις αναθέτουσες αρχές που δεν συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της (άρθρο 359).

Συναφώς, έχουν εκδοθεί:

α) η υπ' αριθμ. 57322/2016 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 2793/Β/5.9.2016), σχετικά με τη σύσταση, τη συγκρότηση και τη λειτουργική ανεξαρτησία της ΑΕΠΠ, καθώς και τις αρμοδιότητες του Προέδρου της.

β) το π.δ. 38/2017 (ΦΕΚ 63/Α/4.5.2017), σχετικά με τον κανονισμό λειτουργίας της ΑΕΠΠ.

γ) το π.δ. 39/2017 (ΦΕΚ 64/Α/4.5.2017) σχετικά με τον κανονισμό εξέτασης προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ. Το εν λόγω π.δ. περιέχει ρυθμίσεις, μεταξύ άλλων, για το δικαίωμα και την προθεσμία άσκησης προσφυγής, το παράβολο, το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής, το δικαίωμα παρέμβασης, την κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης, καθώς και διαδικαστικά ζητήματα (κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής κλπ.).

δ) το π.δ. 57/2017 (ΦΕΚ 88/Α/20.6.2017) σχετικά με τον οργανισμό της ΑΕΠΠ, το οποίο ρυθμίζει τη διοικητική διάρθρωση της ΑΕΠΠ και θέματα προσωπικού της.

Άρθρα 360 - 367 (Προδικαστική προσφυγή κατά πράξεων που εκδίδονται πριν από τη σύναψη σύμβασης)

Το άρθρο 360 ρυθμίζει την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής που εκδίδονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Το δικαίωμα άσκησης προσφυγής αναγνωρίζεται για κάθε οικονομικό φορέα που έχει συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη (ατομική ή κανονιστική) ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ενωσιακής ή εθνικής νομοθεσίας. Συνεπώς, προϋπόθεση αποτελεί η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, που συνίσταται στην ανάγκη έννομης προστασίας του ασκούντος την προδικαστική προσφυγή, που συγκεκριμενοποιείται στο αναγνωριζόμενο από τον νόμο δικαίωμα αυτού για συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία και την ολοκλήρωσή της. Επισημαίνεται ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν).[147]

Σύμφωνα με τη νομολογία, προκειμένου περί προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ο ενδιαφερόμενος ασκεί την προσφυγή του με έννομο συμφέρον, να επικαλείται άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.[148] Επίσης, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον όταν ο προσφεύγων έχει αποδεχθεί τη βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής. Τέτοιου είδους αποδοχή συνάγεται, για παράδειγμα, από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή αυτού στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς, οπότε δεν χωρεί παραδεκτά προσφυγή κατά της διακήρυξης.[149] Ομοίως, αν ο προσφεύγων είχε διατυπώσει επιφύλαξη για τη νομιμότητα όρου/όρων της διακήρυξης που αφορά/ούν τις προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, και συμμετείχε στον διαγωνισμό από τον οποίο αποκλείεται ακολούθως για άλλο λόγο, όπως για μη κατάθεση εγγυητικής επιστολής, δεν έχει έννομο συμφέρον να επιμένει με την ασκηθείσα προσφυγή του στη νομιμότητα ενός όρου της διακήρυξης που δεν τον αφορά πλέον.[150] Περαιτέρω, ο προσφεύγων πρέπει να συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία

147 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 147/2016, 16/2015.
148 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 129, 130, 131, 146, 147, 148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, 9, 124, 189/2015, 1258, 1316/2008, 342, 670/2009.
149 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 346/2017, 184/2017. Πρβλ. ΣτΕ 2543/2011, Ολομ. ΣτΕ 1415/2000, ΕΑ ΣτΕ 1275/2010, 342/2009, 516/2007, ΜΔΕφΘεσ 144/2015, 191/2014.
150 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 21/2013.

ή να στερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής σε αυτή και να μην είναι «τρίτος», ο οποίος απλά επικαλείται παράβαση άλλης νομοθεσίας.[151]

Επισημαίνεται ότι σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και ακολούθως σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, υπόκεινται οι πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής κατά το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν επιτρέπεται στον ενδιαφερόμενο η αμφισβήτηση της νομιμότητας αυτών σε μεταγενέστερο στάδιο.[152] Έτσι, αν ο προσφεύγων συμμετέχει ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό ή έχει αποδεχθεί τους όρους της διακήρυξης ανεπιφύλακτα και στο σύνολό τους, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο.[153] Διαγωνιζόμενος, ο οποίος αποκλείεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει πράξη αναγομένη στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.[154]

Ακόμη, ενδιαφερόμενος που έχει αποκλειστεί από τον επίδικο διαγωνισμό, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει λόγους που αφορούν την περαιτέρω εξέλιξή του,[155] δεδομένου ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Τέτοιο δε έννομο συμφέρον δεν θα μπορούσε να θεμελιώσει ούτε και η προσδοκία προκήρυξης νέου διαγωνισμού και συμμετοχής σε αυτόν.[156] Ακολούθως στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης αίτησης ακύρωσης ή αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Τέλος, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, πλην της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σημειώνεται ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται μια μόνο φορά.[157] Η δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξης είναι απαράδεκτη, ανεξαρτήτως του αν με αυτή προβάλλονται εκ μέρους του προσφεύγοντος αιτιάσεις που αφορούν ζητήματα διαφορετικά από αυτά που τέθηκαν με την πρώτη προσφυγή.[158]

Στο άρθρο 361 καθορίζεται η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έναρξη αυτής. Η προθεσμία αυτή είναι ανατρεπτική και η

151 Πρβλ. ΣτΕ 5/2013, 488/2013.
152 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 65/2012, 305/2011, 245/2011.
153 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 754/2011, 1122/2008, 386/2005.
154 Πρβλ. ΣτΕ 1273/2011.
155 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 430/2012, 371, 681/2003, 748/2007.
156 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 430/2012, 960/2008, 877/2010.
157 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 237, 238/2012, 383/2011, 239, 305/2011.
158 Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 236/2010, 375/2005, 1092/2006, 526/2008.

μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής. Η προθεσμία αρχίζει την επομένη ημέρα από εκείνη κατά την οποία συνέβη το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της και λήγει όταν παρέλθει η τελευταία ημέρα, εάν δε η ημέρα αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα, η προθεσμία λήγει όταν παρέλθει η επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα.[159]

Επισημαίνεται ότι, αναφορικά με τον όρο «πλήρης γνώση» της παρ. 1, περ. (γ), πλήρης γνώση υφίσταται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος γνωρίζει όχι μόνο την ύπαρξη, αλλά και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης.[160] Επίσης, αναφορικά με τον όρο «παράλειψη» της παρ. 2, ως παράλειψη νοείται η αδράνεια της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει ρητή εκτελεστή πράξη, την οποία υποχρεούται να εκδώσει, βάσει της κείμενης νομοθεσίας, είτε αυτεπάγγελτα είτε μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Η παράλειψη συντελείται με την άπρακτη πάροδο του οριζόμενου στον νόμο χρόνου για την ενέργεια της αναθέτουσας αρχής, διαφορετικά μετά την παρέλευση τριμήνου από τότε που η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να εκδώσει την πράξη αυτεπάγγελτα ή υποβλήθηκε το σχετικό αίτημα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα προς αυτή.[161]

Στο άρθρο 362 καθορίζεται η διαδικασία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και της παρέμβασης. Ειδικότερα, η προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Προδικαστική προσφυγή που ασκείται με άλλο τρόπο, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση υπέρ της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής. Προϋπόθεση του παραδεκτού της παρέμβασης είναι η συνδρομή στο πρόσωπο του έχοντος την ιδιότητα τρίτου, εννόμου συμφέροντος, το οποίο θα πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής όσο και κατά την εξέταση της υπόθεσης από την ΑΕΠΠ.[162] Η παρέμβαση ασκείται πάντοτε υπέρ της απόρριψης της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής –και συνεπώς της διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης– και όχι υπέρ της αποδοχής της, καθώς στην περίπτωση αυτή,

159 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 274/2012, 691/2010, 910/2009, 80, 552/1999.
160 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 744/2012, 319/2011, 248/2011.
161 Πρβλ. ΣτΕ 1208/2012. Πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 167/2013, ΔΕφΑθ 106/2013.
162 Βλ. ΑΕΠΠ 125/2017.

η παρέμβαση θα ισοδυναμούσε ουσιαστικά με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον τρίτο.

Η παρέμβαση ασκείται ηλεκτρονικά, κατά τα οριζόμενα για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, δηλαδή είτε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 10 ημερών από την επόμενη εκείνης της ημέρας στην οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ενδιαφερόμενο τρίτο την ασκηθείσα προσφυγή, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Άσκηση δεύτερης παρέμβασης δεν προβλέπεται και είναι απαράδεκτη.[163]

Τέλος, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος θίγεται από την απόφαση της ΑΕΠΠ, οφείλει να ασκήσει απευθείας κατ' αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου.[164]

Σύμφωνα με το άρθρο 363, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,5 τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς ΦΠΑ) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ, ενώ σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του, καθώς και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Στο άρθρο 364 προβλέπεται η υποχρέωση αναστολής της σύναψης της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, επί ποινή ακυρότητας της σύμβασης, για όσο διαρκεί η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και, σε περίπτωση που ασκηθεί, μέχρι την έκδοση απόφασης επ' αυτής. Αντίθετα, η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν αναστέλλεται

163 Βλ. ΑΕΠΠ 160/2017.
164 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018. Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011. Πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 618/2010, ΔΕφΘεσ 53/2014.

αυτοδικαίως από την προθεσμία και την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, αλλά η αναστολή αυτή θα πρέπει να διαταχθεί από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με το άρθρο 366.

Στο άρθρο 365 καθορίζεται η διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην κοινοποίηση της προσφυγής το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την επόμενη της περιέλευσης της σε αυτή, σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος θίγεται από την τυχόν αποδοχή, ολικά ή μερικά, της προσφυγής, προκειμένου αυτός να μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα της παρέμβασης στην διαδικασία εξέτασης της προσφυγής. Το αργότερο είκοσι (20) ημέρες από την κατάθεση την προσφυγής, η ΑΕΠΠ ελέγχει τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής ως προς την υποχρέωση για κοινοποίηση. Εάν διαπιστώσει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωσή της αυτή, τότε η κοινοποίηση γίνεται με μέριμνα της ΑΕΠΠ.

Επίσης, καθιερώνεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την επόμενη της περιέλευσης σε αυτήν της προσφυγής: α) τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, β) τις απόψεις της επί της προσφυγής, παραθέτοντας αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης και γ) τα αποδεικτικά κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.

Η παράλειψη κοινοποίησης σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων.

Επίσης, σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή ή σε περίπτωση που τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Επιπλέον, με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ μπορεί, αυτεπαγγέλτως, να επιβάλει στην αναθέτουσα αρχή χρηματική κύρωση.

Περαιτέρω ορίζεται ότι η ημέρα εξέτασης της προσφυγής, δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη της ΑΕΠΠ που ορίζει την ημέρα και ώρα εξέτασης της προσφυγής, κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την εξέτασή της στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση. Τέλος, προβλέπεται ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ κοινοποιούνται στους ενδιαφερομένους και αναρτώνται στην ιστοσελίδα της.

Στο άρθρο 366 προβλέπεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, η ΑΕΠΠ μπορεί να διατάξει την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωσότου αποφανθεί για την προσφυγή, καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Τυχόν αίτημα του προσφεύγοντος προς την ΑΕΠΠ για την αναστολή εκτέλεσης και την λήψη των κατάλληλων μέτρων, περιλαμβάνεται στο έγγραφο της προσφυγής. Εντούτοις, η ΑΕΠΠ διατάζει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή τα κατάλληλα μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο και τις συγκεκριμένες προτάσεις του αιτήματος που υποβάλλει ο προσφεύγων προς αυτή.

Η απόφαση των προσωρινών μέτρων της ΑΕΠΠ, έχει ως σκοπό να αποσοβηθεί ο κίνδυνος από την καθυστέρηση της οριστικής έννομης προστασίας, δηλαδή την αποτροπή δημιουργίας ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δυσχερώς αναστρέψιμων, που θα καθιστούσαν αναποτελεσματική την τελευταία. Συνεπώς, απαγορεύεται η πλήρης ικανοποίηση του αμφισβητούμενου δικαιώματος,[165] ενώ η προσωρινή έννομη προστασία που διατάζει η ΑΕΠΠ επιτρέπεται μόνο για τη διατήρηση της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης και όχι για τη δημιουργία νέας. Τέλος, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην προβεί στη χορήγηση προσωρινών μέτρων αν κρίνει ότι, συνυπολογίζοντας όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

Στο άρθρο 367 καθορίζεται η διαδικασία λήψης αποφάσεων από την ΑΕΠΠ και επίσης προσδιορίζονται οι συνέπειες των αποφάσεων αυτών. Ειδικότερα, ορίζεται ότι η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των

165 Βλ. ΑΕΠΠ 4/2017, 42/2017, 53/2017.

προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, οι λόγοι που δικαιολογούν την ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής ή την απόρριψη αυτής, καθώς και οι σχετικοί κρίσιμοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των τυχόν παρεμβαινόντων, πρέπει να εκτίθενται με σαφήνεια στο κείμενο της απόφασης της ΑΕΠΠ.

Επισημαίνεται ότι για την αποδοχή, ολικά ή μερικά, της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που καθορίζονται από τις διατάξεις της του άρθρου 346. Επομένως, πρέπει με την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να έχει συντελεστεί παράβαση οποιουδήποτε κανόνα δικαίου της ΕΕ, ή του εθνικού δικαίου, που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις. Εντούτοις, σύμφωνα με τη ρητή επιταγή του εν λόγω άρθρου, η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας.

Εάν η προδικαστική προσφυγή κατά πράξης γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται, ολικώς ή μερικώς, ενώ εάν γίνει δεκτή κατά παράλειψης, η παράλειψη ακυρώνεται και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. Επισημαίνεται ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη και να διαμορφώσει το περιεχόμενό της, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, αλλά μόνο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη.[166]

Περαιτέρω, στο εν λόγω άρθρο ορίζεται ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής, εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης αυτής. Μετά την παρέλευση άπρακτης της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας, αφενός συντελείται σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής από την ΑΕΠΠ και συνακόλουθα παραδεκτά προσβάλλεται με (αίτηση αναστολής και) αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου (ΣτΕ ή Διοικητικού Εφετείου, κατά περίπτωση), η τεκμαιρόμενη απόρριψη από την ΑΕΠΠ της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989 (βλ. και τελευταίο εδάφιο παρ. 1 άρθρου 372 περί ανάλογης εφαρμογής του ΠΔ 18/1989).[167] Αφετέρου, τυχόν έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής (μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας) την καθιστά ακυρωτέα λόγω έλλειψης κατά χρόνο αρμοδιότητας.[168]

---

166 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018.
167 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 12, 13, 14, 15/2018 Ολομ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, ΕΑ ΣτΕ 171/2017. Πρβλ. ΣτΕ 3066/2002, ΕΑ ΣτΕ 910/2009, 460/2008.
168 Βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018. και ΑΕΠΠ 177/2017.

Τέλος, ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συμμορφώνονται με τις ακυρωτικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ενώ αυτές υπόκεινται μόνο στα ένδικα βοηθήματα προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας που προβλέπει ο ν. 4412/2016, ήτοι σε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου.

Άρθρα 368 - 371 (Προδικαστική προσφυγή για την κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης)

Στο άρθρο 368 ρυθμίζεται το ζήτημα της ακύρωσης από την ΑΕΠΠ, ήδη συναφθείσας σύμβασης. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει από την ΑΕΠΠ την κήρυξη της ακυρότητας δημόσιας σύμβασης που έχει συναφθεί, για τους λόγους που περιοριστικά απαριθμούνται στην εν λόγω διάταξη.

Με το άρθρο 369 καθορίζεται η διαδικασία κήρυξης από την ΑΕΠΠ ακυρότητας συναφθείσας σύμβασης. Ειδικότερα, θεσπίζεται ενδικοφανές βοήθημα, το οποίο χαρακτηρίζεται «προδικαστική προσφυγή» και κατατείνει στην κήρυξη της ολικής ή μερικής ακυρότητας υπογραφείσας δημόσιας σύμβασης ή στην επιβολή, ως εναλλακτικής κύρωσης, προστίμου στην αναθέτουσα αρχή, το οποίο περιέρχεται στον ενδιαφερόμενο (βλ. άρθρο 371).

Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης. Τέλος, προβλέπεται ότι με την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής χορηγείται αυτοδικαίως από την ΑΕΠΠ αναστολή εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει τη συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης με μέτρα προσωρινής προστασίας.

Στο άρθρο 370 προβλέπεται η δυνατότητα της ΑΕΠΠ να μην κηρύξει την ακυρότητα της σύμβασης, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. Αν η ΑΕΠΠ αποφασίσει να μην κηρύξει, κατά τα ως άνω, την ακυρότητα σύμβασης, επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση. Η ΑΕΠΠ έχει διακριτική ευχέρεια να καθορίσει το ύψος του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης. Το ύψος του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ενώ με ειδική απόφασή της, το πρόστιμο περιέρχεται στον προσφεύγοντα.

Στο άρθρο 371 προβλέπονται οι συνέπειες της κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης, ως προς τον χρόνο ισχύος της ακυρότητας και τις σχετικές αξιώσεις των μερών. Ειδικότερα ορίζεται ότι οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, ενώ αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. Τέλος, προβλέπεται η δυνατότητα της ΑΕΠΠ να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης και να επιβάλει, στην περίπτωση αυτή, πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το οποίο, με ειδική απόφασή της, περιέρχεται στον προσφεύγοντα.

Άρθρα 372 – 373 (Δικαστική προστασία στο στάδιο που προηγείται της σύναψης σύμβασης)

Τα άρθρα 372 και 373 προσδιορίζουν τη δικαστική προστασία που παρέχεται κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και των συναφών πράξεων των αναθετουσών αρχών.

Ειδικότερα, το άρθρο 372 προβλέπει ότι όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως, ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον πρόκειται για διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημοσίων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με το ν. 3389/2005 (Α΄ 232), δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή.

Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της, ενώ η απόφαση επ' αυτής, εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών εκδίδεται υποχρεωτικά

μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Επισημαίνεται ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση της αίτησης αναστολής η προηγούμενη άσκηση αίτησης ακύρωσης. Απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν άλλως οριστεί με την προσωρινή διαταγή.

Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του ενωσιακού δικαίου ή του εθνικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Εντούτοις, αυτή μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος.

Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης. Διαφορετικά, αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής, ενώ η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.

Ακολούθως, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ότι εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση, μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, η δίκη για το κύριο ένδικο βοήθημα καταργείται, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση αυτής. Επισημαίνεται ότι ως όργανο που δύναται να επανέρχεται και να ανακαλεί ή τροποποιεί την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, θα πρέπει να εννοηθεί η αναθέτουσα αρχή και όχι η ΑΕΠΠ, η οποία αποτελεί ανεξάρτητη και «οιονεί» δικαιοδοτικού χαρακτήρα διοικητική αρχή.

Περαιτέρω, ορίζεται ότι εάν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, η σχετική δίκη καταργείται, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση αυτής. Τέλος, εάν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της

σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος θα δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση.

Στο άρθρο 373 ρυθμίζεται το ζήτημα της αξίωσης αποζημίωσης, εκείνου που αποκλείστηκε παράνομα από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής. Ειδικότερα, ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της ΕΕ ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ. Περαιτέρω δε, αν αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις.

Ως προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης τίθεται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, εκτός από τις περιπτώσεις που η ακυρότητα δεν θα κηρυχθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος (άρθ. 370) ή θα κηρυχθεί μόνο για το ανεκτέλεστο μέρος της σύμβασης (άρθ. 371 παρ. 2) ή θα κηρυχθεί μετά τη σύναψη της σύμβασης χωρίς να έχει ληφθεί μέτρο αναστολής της διαδικασίας (άρθ. 372 παρ. 7) ή, εν γένει, η ακυρότητα δεν θα κηρυχθεί για λόγους που δεν οφείλονται στον αιτούντα.

Αναφορικά με το ζήτημα της αρμοδιότητας των δικαστηρίων που εκδικάζουν τις αξιώσεις αποζημίωσης, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 346, οι διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του νόμου αυτού και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης, εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις. Συναφώς, για τις ουσιαστικές (αποζημιωτικές) διοικητικές διαφορές που ανακύπτουν από την εφαρμογή του ν. 4412/2016, ισχύει το πλαίσιο δικονομικών διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενώ για τις ιδιωτικού δικαίου διαφορές τυγχάνει εφαρμογής ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας.

Άρθρο 374 (Συνεργασία των Ελληνικών Αρχών με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή)

Στο άρθρο 374 ρυθμίζονται θέματα συνεργασίας των ελληνικών αρχών με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε περιπτώσεις που η Επιτροπή θεωρεί ότι έχει διαπραχθεί σοβαρή παράβαση του ενωσιακού δικαίου. Επίσης, προβλέπεται η διαβίβαση, σε τακτά χρονικά διαστήματα, πληροφοριακών στοιχείων που αφορούν στα ένδικα βοηθήματα παροχής δικαστικής προστασίας κατά το ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι το εν λόγω άρθρο συνδέεται και με τα άρθρα 339-344, που επίσης προβλέπουν τη συνεργασία των ελληνικών αρχών με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

ΒΙΒΛΙΟ V – Άρθρα 375 – 379 (ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ)

Το Βιβλίο αυτό περιλαμβάνει τροποποιήσεις διατάξεων που είναι απαραίτητες για την ορθή εφαρμογή του νόμου, αναφορά σε μεταβατικές διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα εκκρεμών συμβάσεων, αναφορά σε καταργούμενες διατάξεις, καθώς και άρθρο που ρυθμίζει την έναρξη ισχύος επιμέρους διατάξεων του νόμου.

Στο επόμενο Μέρος (Μέρος ΙΙΙ) της παρούσας Μελέτης εξετάζονται προβλήματα εφαρμογής του ν. 4412/2016 και επίσης οι αντιδράσεις οικονομικών φορέων, αναθετουσών αρχών και δικαστικών λειτουργών σε ζητήματα που προέκυψαν κατά την εφαρμογή του κατά την τετραετία 2016-2020.

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ: Ο ΝΟΜΟΣ 4412/2016 ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ

Οκτώβριος 2020

Μέρος ΙΙΙ. Η Εφαρμογή Της Νομοθεσίας Για Τις Δημόσιες Συμβάσεις: Η σύγκρουση με την πραγματικότητα

3

Όπως είναι γνωστό, όλοι οι νόμοι επιχειρούν να διαπλάσουν ρυθμιστικά ένα μέρος της ρέουσας κοινωνικο-οικονομικής πραγματικότητας και εκ των πραγμάτων κανένας νόμος δεν το επιτυγχάνει άπαξ και δια παντός. Ο νομοθέτης δεν μπορεί να προβλέψει τα πάντα και για αυτό είναι αναμενόμενες οι τροποποιήσεις των νόμων μετά την ψήφιση και δημοσίευσή τους σε Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ).

Επίσης πολλοί νόμοι αποτελούν τη συνισταμένη διαφορετικών αντιλήψεων για το «δέον» μιας ρύθμισης. Τόσο κατά το στάδιο της θέσης ενός νομοσχεδίου σε διαβούλευση όσο και κατά τη συζήτησή του στις επιτροπές και την Ολομέλεια της Βουλής εκφράζονται διαφορετικές γνώμες, πολλές από τις οποίες αντανακλούν διαφορετικά συλλογικά συμφέροντα των κοινωνικών ομάδων και άλλων φορέων που δραστηριοποιούνται στον τομέα ή στο θέμα που αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης του νομοσχεδίου.

Το ίδιο συμβαίνει και όταν αυτό αποκτήσει ισχύ νόμου. Συναντά αντιδράσεις, δοκιμάζεται στην πράξη, τροποποιείται. Δηλαδή η εφαρμογή της κάθε φορά νέας νομοθεσίας αποτελεί μια σύγκρουση με την πραγματικότητα.

Η κατάσταση αυτή στο πεδίο εφαρμογής των νόμων είναι προφανώς σε γνώση του Ευρωπαίου και των εθνικών νομοθετών. Όσον αφορά την ΕΕ, μετά τη θέσπιση των δύο Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις το 2014, δόθηκαν το 2015 εξειδικευμένες κατευθύνσεις προς τους δημοσίους υπαλλήλους, στελέχη των αναθετουσών αρχών των κρατών-μελών της ΕΕ, ώστε αυτοί να βοηθηθούν κατά την εφαρμογή του ρυθμιστικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις. Τα συνοψίζουμε αμέσως παρακάτω, ακριβώς επειδή σε αυτές επισημαίνονται σε ευρωπαϊκό επίπεδο ορισμένα προβλήματα εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας, παρόμοια με εκείνα που διαπιστώσαμε στη δική μας έρευνα πεδίου στην Ελλάδα.

Προβλήματα εφαρμογής της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις και κατευθύνσεις λύσεων των προβλημάτων στο επίπεδο της ΕΕ

Πράγματι, ένα από τα βασικότερα προβλήματα που επισημάνθηκαν κατά τη διάρκεια των συνεντεύξεων που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης είναι η έλλειψη εξειδικευμένων γνώσεων και η απουσία επαρκών κινήτρων, αλλά και -ενίοτε- η απουσία διάθεσης συμμόρφωσης προς τους υφιστάμενους κανόνες των δημοσίων υπαλλήλων που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Ένας σοβαρός παράγοντας που επιτείνει αυτό το πρόβλημα είναι η πολυπλοκότητα της υφιστάμενης νομοθεσίας. Η συμμόρφωση κάθε δημοσίου υπαλλήλου που συμμετέχει στις διαδικασίες αυτές σύναψης σύμβασης με την εθνική νομοθεσία και με τους εσωτερικούς κανόνες του οργανισμού του, καθώς και με τους κανόνες

της ΕΕ, αποτελεί επιτακτική ανάγκη. Αυτό βεβαίως ισχύει τόσο για τις συμβάσεις που υπερβαίνουν όσο και για εκείνες που δεν υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ.

Μάλιστα προς την κατεύθυνση της εξυπηρέτησης του παραπάνω σκοπού η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε ήδη από το 2015 (δηλαδή πριν από την θέση σε ισχύ του ν. 4412/2016, αλλά υπό την ισχύ των οδηγιών που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη ο νόμος αυτός) ένα σχετικό «Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία».[169]

Όπως αναφέρεται στο ίδιο αυτό έγγραφο, σκοπός του δεν είναι να χαρακτηριστεί «έγγραφο καθοδήγησης», αλλά προορίζεται «να παράσχει πρακτική βοήθεια σε υπαλλήλους που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης συμβάσεων ούτως ώστε να αποφεύγουν τα συνηθέστερα σφάλματα και δημοσιονομικές διορθώσεις».[170]

Τα στάδια που διακρίνονται είναι έξι και θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν αφορούν μόνον τους υπαλλήλους που επιθυμούν να παράσχουν τις υπηρεσίες τους ακώλυτα και ευσυνείδητα, αλλά και τους υπόλοιπους εμπλεκομένους, ήτοι τις αναθέτουσες αρχές, τους διαγωνιζόμενους και τα όργανα ελέγχου. Ωστόσο, δίδεται ιδιαίτερη έμφαση στον ρόλο και την ετοιμότητα των προσώπων που στελεχώνουν τον μηχανισμό που προωθεί τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων. Τα στάδια, για τα οποία έγινε λόγος παραπάνω είναι τα εξής:

1. Το στάδιο της προετοιμασίας και του σχεδιασμού της σύμβασης.

2. Το στάδιο της δημοσίευσης της σχετικής προκήρυξης.

3. Το στάδιο της υποβολής προσφορών και της επιλογής των διαγωνιζομένων.

4. Το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών.

5. Το στάδιο της ανάθεσης.

6. Το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης.

Κατά το στάδιο της προετοιμασίας και του σχεδιασμού της σύμβασης επισημαίνεται ότι κύριος σκοπός είναι η επίτευξη της βέλτιστης σχέσης μεταξύ

169 Το σχετικό έγγραφο είναι διαθέσιμο σε ηλεκτρονική μορφή στον ιστότοπο <http://publications.europa.eu/resource/cellar/10ff9bee-ca41-11e5-a4b5-01aa75ed71a1.0013.01/DOC_1>.
170 Βλ. σχετικά σε. 10 του εγγράφου.

τιμής και ποιότητας στις δημόσιες συμβάσεις, σε συνδυασμό βέβαια με την τήρηση των θεμελιωδών αρχών που αναγνωρίζονται τόσο στο ενωσιακό όσο και στο εθνικό δίκαιο, ήτοι: την αποφυγή διακρίσεων, την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, τη διαφάνεια, την αμοιβαία αναγνώριση, την αναλογικότητα, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελευθερία εγκατάστασης.

Σε ό,τι αφορά τα αίτια της τυχόν αποτυχημένης πορείας μιας σύμβασης επισημαίνεται ότι κομβικής σημασίας ρόλο διαδραματίζει ο κακός σχεδιασμός, ιδίως στην αρχή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Ως αποτέλεσμα, οι αναθέτουσες αρχές προσλαμβάνουν ολοένα συχνότερα ειδικούς διαχειριστές έργων, οι οποίοι αναλαμβάνουν πολύπλοκες και υψηλής αξίας δημόσιες συμβάσεις που ενέχουν κινδύνους, και αυτό θεωρείται βέλτιστη πρακτική. Έτσι, οι αρχές και οι πρακτικές της ορθής διαχείρισης έργων και συμβάσεων συγχωνεύονται. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένης της πολυπλοκότητας της διαδικασίας, το στάδιο αυτό ενδέχεται να διαρκεί χρονικά, αν και σκοπός είναι η όσο το δυνατόν ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεκπεραίωση των διαδικασιών, που μπορεί να καταστεί δυνατή μόνον μέσω της κατάλληλης κατάρτισης των υπαλλήλων.

Προϋπόθεση ζωτικής σημασίας για την ομαλή -και κατ' επέκταση επιτυχή- διεξαγωγή των σχετικών διαδικασιών κατά το προκαταρκτικό στάδιο είναι **η αναγνώριση των ενδιαφερόμενων μερών**, που ενδέχεται να είναι ιδιώτες, ομάδες, καταναλωτές, χρήστες υπηρεσιών, εκπρόσωποι της αγοράς ή και φορείς όπως ΔΕΚΟ. Σκοπός είναι -εκτός από την αναγνώριση και την ορθή (και ισότιμη) μεταχείριση των μερών αυτών- η διεξαγωγή ορθολογικής **διαβούλευσης** μεταξύ όλων των ενδιαφερόμενων μερών, ώστε να αποφεύγεται τυχόν αύξηση του κόστους για τη διόρθωση παραλείψεων ή σφαλμάτων.

Κατόπιν, είναι απαραίτητος **ο προσδιορισμός και η αξιολόγηση των αναγκών** και ειδικότερα το αντικείμενο της σύμβασης και οι λόγοι που υπαγορεύουν την ανάγκη σύναψής της, οι σκοποί που επιδιώκει η σύμβαση, τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα, τα στοιχεία που θα πρέπει ή δεν θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει κλπ.

Περαιτέρω, οι αρχές οφείλουν να προβαίνουν σε μια **αξιολόγηση** των πιθανών επιλογών, ως προς τον τρόπο αντιμετώπισης του ζητήματος που καλείται να ρυθμίσει η υπό εξέταση σύμβαση. Τέτοιο στοιχείο είναι, για παράδειγμα, η μορφή που θα έχει η σύμβαση (π.χ. το αν συμφέρει περισσότερο να ακολουθηθεί η διαδικασία σύναψης μιας παραδοσιακής μορφής σύμβασης ή αν είναι προτιμότερη η επιλογή ΣΔΙΤ). Σύμφυτη με τα παραπάνω είναι και η ανάγκη **κατάρτισης προϋπολογισμού** σε βάσεις ρεαλιστικές, ήτοι ευθέως σχετιζόμενες με τις ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει η σύμβαση, τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά και το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον.

Σε ό,τι αφορά τις αναθέτουσες αρχές κατά το στάδιο της προετοιμασίας και του σχεδιασμού της σύμβασης, επισημαίνεται ότι το πρώτο που θα πρέπει να εξετάζεται είναι η **δυνατότητα οικονομικής κάλυψης**, ήτοι αν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει (ή όχι) τους πόρους και τον κατάλληλο προϋπολογισμό, αλλά και η πιθανότητα υπέρβασης των απαιτούμενων πόρων λόγω έκτακτων συνθηκών. Στο ίδιο επίπεδο ερευνάται και η σχέση μεταξύ της **ποιότητας** του αντικειμένου της σύμβασης και του **κόστους** που ενδέχεται να συνίσταται στις δαπάνες συντήρησης, σε ενδεχόμενες επιπλέον λειτουργικές δαπάνες κλπ.

Παράλληλα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθορίζουν τα **κριτήρια** για την αποδοχή της προσφοράς, ώστε π.χ. να εκτιμάται αποτελεσματικά το φαινόμενο της λήψης προσφορών σε ασυνήθιστα χαμηλές τιμές. Επίσης, ιδιαίτερα κρίσιμο είναι να αποσαφηνίζεται, κατόπιν σχετικής έρευνας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, η δυνατότητα της αγοράς να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της σύμβασης, με άλλα λόγια η **επιτευξιμότητα** των σκοπών που επιδιώκει η σύμβαση. Για να εξασφαλιστούν όμως οι ανωτέρω στόχοι και προκειμένου βεβαίως να εξυπηρετηθεί αποτελεσματικότερα το δημόσιο συμφέρον, πρέπει να προηγείται η διενέργεια **διαλόγου** με εκπροσώπους της αγοράς πάντοτε υπό το φως των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης.

Από το στάδιο της προετοιμασίας και του σχεδιασμού δεν θα μπορούσε να παραλειφθεί η πρόβλεψη ενός σαφούς, ρεαλιστικού και επιτεύξιμου **χρονοδιαγράμματος**, το οποίο θα πρέπει να περιλαμβάνει ολόκληρη τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, αλλά να μην είναι υπερβολικά σύντομο, ούτε και εξαιρετικά χρονοβόρο.

Συμπληρωματικά, σύμφωνα με πιο πρόσφατες έρευνες που διεξήχθησαν σε πανευρωπαϊκό επίπεδο,[171] σχετικά με την εφαρμογή των Οδηγιών του 2014 για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, τα πιο συχνά προβλήματα εντοπίζονται στα ακόλουθα πεδία:

(α) Συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜμΕ): Οι αναθέτουσες αρχές των κρατών-μελών δεν έχουν ακόμη εξοικειωθεί με τα νέα εργαλεία (π.χ. διαίρεση των προμηθειών σε τμήματα) των Οδηγιών του 2014 υπέρ της ενίσχυσης της συμμετοχής των ΜμΕ στις διαδικασίες προμηθειών. Έτσι, οι αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων σε ΜμΕ παραμένουν περιορισμένες.

(β) Ηλεκτρονικές πλατφόρμες προμηθειών (e-procurement): Η χρήση διαφορετικών πληροφοριακών συστημάτων από αρκετές αναθέτουσες

171 Βλ. ενδεικτικά Alessandro Valenza, Michele Alessandrini, Paul Negrila, Pietro Celotti Report "*Assessing the implementation of the 2014 Directives on public procurement: challenges and opportunities at regional and local level*", 2019, European Committee of the Regions, Commission for Economic Policy, https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/Public-Procurement.pdf

αρχές και αναθέτοντες φορείς του ίδιου κράτους-μέλους δημιουργεί προβλήματα συντονισμού και διαλειτουργικότητας στην αγορά δημοσίων συμβάσεων -ακόμη και εντός του ίδιου κράτους.

(γ) Νέες διαδικασίες: Παρατηρείται μεγάλη επιφυλακτικότητα των αναθετουσών αρχών να χρησιμοποιήσουν τις νέες διαδικασίες (π.χ. ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμπραξη καινοτομίας), με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η αλληλεπίδρασή τους με την αγορά, και τις λύσεις που αυτή θα μπορούσε να δώσει στις ανάγκες των δημόσιων φορέων.

(δ) Κριτήρια ανάθεσης: Δεν υπάρχει σημαντική αύξηση της χρήσης του κριτηρίου της πιο συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Πολύ περισσότερο που, ακόμη και όταν γίνεται χρήση του ως άνω κριτηρίου ανάθεσης, και πάλι οι αναθέτουσες αρχές τείνουν να προκρίνουν την χαμηλότερη οικονομική προσφορά για λόγους προστασίας του δημόσιου χρήματος.

(ε) Ποιοτικές προδιαγραφές: Παρατηρείται δυσχέρεια των αναθετουσών αρχών να αξιολογήσουν με τρόπο αντικειμενικό και επαληθεύσιμο τις ποιοτικές προδιαγραφές. Εξαιτίας αυτής της δυσχέρειας, αποφεύγεται κατά το δυνατόν η εισαγωγή ποιοτικών προδιαγραφών στα τεχνικά χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών και των προμηθειών.

Προβλήματα εφαρμογής του ν. 4412/2016 στην Ελλάδα

Στη σύγχρονη Ελλάδα, οι τροποποιήσεις νόμων λόγω κάποιας προφανούς σύγκρουσης με την πραγματικότητα, μερικές φορές και για λιγότερο διαφανείς λόγους, είναι συχνότατες και συντελούν στην επιδείνωση φαινομένων πολυνομίας και κακονομίας (Σωτηρόπουλος και Χριστόπουλος, 2017). Αιτίες των τροποποιήσεων αυτών μπορούν να θεωρηθούν ο παρεμβατικός ρόλος του σύγχρονου κράτους σε πεδία όπως η οικονομία, η κοινωνική πολιτική, η εισχώρηση του δημοσίου δικαίου στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, η τεχνολογία που κατά κανόνα εξελίσσεται με ταχύτερους ρυθμούς έναντι της νομοθετικής παραγωγής, η προσαρμογή των εθνικών νομοθεσιών στο ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο, αλλά και πραγματικά δεδομένα, όπως η ίδια η δομή του ελληνικού Κράτους η διαμόρφωση της οποίας υπαγορεύεται από τις κρατούσες αντιλήψεις ως προς τον ρόλο και τον χαρακτήρα της Πολιτείας.

Παράλληλα, δεν θα πρέπει να παραβλέπει κανείς τη διαχρονική αδυναμία της ελληνικής δημόσιας διοίκησης να δράσει κατά τρόπο αποτελεσματικό και υπεύθυνο, τη δυσχέρεια άσκησης της κανονιστικής της δράσης που οδηγεί είτε σε υπερβολική καθυστέρηση διεκπεραίωσης των υποθέσεών της, είτε σε αδράνεια, τις διάφορες ομάδες συμφερόντων ή πίεσης (π.χ. συνδικαλιστικές οργανώσεις, πολιτικά κόμματα, επιχειρήσεις κλπ.), αλλά και την επιρροή που

ασκεί η νομολογία των δικαστηρίων και κυρίως του ΣτΕ στο μέτρο που η Διοίκηση οφείλει να συμμορφώνεται σε αυτήν. Υπό αυτά τα δεδομένα, η τύχη του ν. 4412/2016 δεν ήταν διαφορετική. Ο νόμος αναπόφευκτα υπέστη αλλαγές. Από αυτές, μερικές ήταν απλές γλωσσικές διορθώσεις, ενώ άλλες ήταν σημαντικές αλλαγές, όπως, λ.χ., με τον ν. 4605/2019 ο οποίος επέφερε μεταβολές σε περίπου 80 διατάξεις του αρχικού νόμου.

Μεταξύ της ημερομηνίας δημοσίευσης του νόμου σε ΦΕΚ στις 8 Αυγούστου 2016 και της 30ης Μαΐου 2020 (ΦΕΚ Α' 147/08-08-2016), δηλαδή σε διάστημα 46 μηνών, ο νόμος είχε υποστεί 401 τροποποιήσεις (ΕΑΑΔΗΣΥ 2020). Μπορούμε έτσι να υπολογίσουμε ότι συνολικά, μεταξύ Αυγούστου 2016 και Μαΐου 2020, ο νόμος υφίστατο κατά μέσο όρο περίπου δύο μεταβολές κάθε εβδομάδα. Είναι προφανές ότι μια από τις αρχικές προθέσεις του νομοθέτη, δηλαδή να σταθεροποιηθεί το ρυθμιστικό καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας, δεν είχε εκπληρωθεί. Άλλωστε, το καλοκαίρι του 2020 ήταν ήδη υπό τελική διαμόρφωση νέο νομοσχέδιο για τις δημόσιες συμβάσεις, μετά από πρωτοβουλία του υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

Παράλληλα, με τις παρεμβάσεις του νομοθέτη που οδήγησαν σε τροποποιήσεις του νόμου, οι ρυθμίσεις του δοκιμάστηκαν στην πράξη από οικονομικούς φορείς που μετείχαν σε διαγωνισμούς, αναθέτουσες αρχές που τους προκήρυσσαν και δικαστήρια, λ.χ. το Συμβούλιο Επικρατείας, το Ελεγκτικό Συνέδριο και Διοικητικά Εφετεία, που κλήθηκαν να τάμουν διάφορα ζητήματα σε διάφορα στάδια εξέλιξης των δημοσίων συμβάσεων. Για να διαπιστώσουμε τις εκτιμήσεις τους προχωρήσαμε σε εμπειρική έρευνα, δηλαδή σε εκτεταμένες συζητήσεις και συνεντεύξεις, μέσω τηλεδιασκέψεων και ηλεκτρονικής επικοινωνίας, με εκπροσώπους οικονομικών φορέων, αναθετουσών αρχών και δικαστικούς, με βάση ερωτηματολόγιό μας (βλ. παράρτημα του βιβλίου), κατά το πρώτο εξάμηνο του 2020. Έτσι, χωρίς απαραίτητα να υιοθετούμε τις απόψεις των ερωτώμενων, αναλύουμε εδώ παρακάτω πώς ο ν. 4412/2016 εφαρμόστηκε ανά διαδικαστικό στάδιο, δοκιμαζόμενος κατά τη σύγκρουσή του με την πραγματικότητα από τη θέσπισή του το καλοκαίρι του 2016 έως σήμερα, στα μέσα του 2020.

Προκαταρτικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων

Στο στάδιο αυτό ο νομοθέτης έχει προβλέψει ρυθμίσεις μερικές από τις οποίες τυγχάνουν εφαρμογής στην πράξη, σύμφωνα τουλάχιστον με την εμπειρία διαφόρων οικονομικών φορέων (βλ. στο τέλος του βιβλίου, κατάλογο φορέων και των συζητήσεων και συνεντεύξεων με εκπροσώπους τους). Άλλες όμως ρυθμίσεις δεν εφαρμόζονται καθόλου, ενώ επίσης φαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές ερμηνεύουν διαφορετικά κάποιες από τις ρυθμίσεις του προκαταρκτικού σταδίου.

Καταρχάς, όσον αφορά τα δημόσια έργα, δεν είναι υποχρεωτική η δημόσια διαβούλευση πριν από την προκήρυξη ενός έργου, ενώ κρίνεται απαραίτητη η υποχρεωτική πρόβλεψή της για έργα τουλάχιστον από ένα επίπεδο αξίας και άνω. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να συμβάλλει στον αναπροσανατολισμό της πολιτικής δημοσίων έργων προς μακροπρόθεσμη αναπτυξιακή κατεύθυνση.

Δηλαδή «....παρατηρείται μια βραχυπρόθεσμη οπτική εκ μέρους του νομοθέτη, η οποία, αντί να αποβλέπει σε μια συνολικότερη ρυθμιστική πρόβλεψη, αποσκοπεί στην επίλυση τρεχόντων προβλημάτων με γνώμονα συγκεκριμένες κυβερνητικές επιλογές που στηρίζονται στην «αυθεντία» των αρμόδιων στελεχών. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής απουσιάζει η συνδρομή ουσιαστικής διαβούλευσης με τις επαγγελματικές τάξεις και φορείς, ενώ δεν καταβάλλεται καμία προσπάθεια συναίνεσης με τα υπόλοιπα πολιτικά κόμματα» (συζήτηση με εκπροσώπους του ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020. Βλ. ονόματα εκπροσώπων στο Παράρτημα της Μελέτης).

Και η ΑΕΠΠ θεωρεί ως αδυναμία του προκαταρκτικού σταδίου το γεγονός ότι ως προς μη τρέχουσες προμήθειες ή υπηρεσίες, δεν είναι υποχρεωτική η διαβούλευση ή απουσιάζει, ενώ θα έπρεπε να έχει λάβει χώρα (συνέντευξη με τον Πρόεδρο της ΑΕΠΠ, Φ. Κατσίγιαννη, 19.05.2020).

Όπου τυχόν γίνεται διαβούλευση, τα αποτελέσματά της δεν γίνονται αντικείμενο ωφέλιμης χρήσης: «Δεν προβλέπεται η δημοσιοποίηση των αποτελεσμάτων της δημόσιας διαβούλευσης, ώστε να είναι σαφές ποιες παρατηρήσεις δέχθηκε η αναθέτουσα αρχή και ποιες απέρριψε και με βάση ποιο σκεπτικό. Αντίστοιχα πρέπει να προβλεφθεί η υποχρέωση δημοσιοποίησης του αναλυτικού προϋπολογισμού του έργου μαζί με τη διαβούλευση (ή την προκήρυξη εν απουσία διαβούλευσης) ώστε να είναι σαφές πως έχει κοστολογήσει το έργο η αναθέτουσα αρχή» (συζήτηση με εκπροσώπους της ΠΕΦ και του ΣΦΕΕ, 20.05.2020. Ονόματα εκπροσώπων στο Παράρτημα της Μελέτης).

Ωστόσο, σύμφωνα με γνώμη στελέχους αναθέτουσας αρχής, με βάση τη δική τους εμπειρία από την εφαρμογή του νόμου το 2016-2020, η κατάρτιση προϋπολογισμού δεν είναι πάντοτε εφικτή: «Παρατηρείται μια δυσκολία στην τεκμηρίωση του προϋπολογισμού σε περιπτώσεις αντιμετώπισης έκτακτων αναγκών σε μακροχρόνιες συμβάσεις και κυρίως σε συμβάσεις συντήρησης όπου απαιτείται και η προμήθεια έκτακτων υλικών» (συνέντευξη με στέλεχος της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., 17.06.2020).

Η έλλειψη διαβούλευσης ή μια μη αποτελεσματική διαβούλευση έχει αρνητικές επιπτώσεις στη συνέχεια. Έτσι, συμβαίνει να μην είναι σαφείς στις λεπτομέρειές τους οι προκηρύξεις διαγωνισμών. Προκηρύσσονται διαγωνισμοί με προβλήματα κατά την υλοποίησή τους τα οποία θα μπορούσαν να έχουν προβλεφθεί. Φορείς της αγοράς (κατασκευαστές δημοσίων έργων,

εταιρείες στον τομέα του φαρμάκου) προτείνουν να υπάρχει λεπτομερέστερη και ακριβέστερη περιγραφή στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

Ειδικότερα ζητήματα

Επιπρόσθετα, κατά την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου σε αυτό το προκαταρκτικό στάδιο, προέκυψαν και μερικά ακόμα ζητήματα.

Η ΑΕΠΠ υπογραμμίζει την ελλιπή τεχνική επάρκεια των αναθετουσών αρχών για έργα και μελέτες, καθώς και το γεγονός ότι πολλές μελέτες κρίνονται μη ώριμες (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020). Το ίδιο επισημαίνεται από την πλευρά των δικαστικών αρχών. Το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει επισημάνει σε αποφάσεις του κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας (Ελ.Συν Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 763/2019) ότι δεν είχε υποβληθεί πλήρης φάκελος μελετών.

Φαίνεται ότι μερικές φορές κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016 δεν είχε καταρτιστεί ούτε εγκριθεί από τις αναθέτουσες αρχές, πριν από τη δημοπράτηση του έργου, οριστική μελέτη που να προσδιορίζει το φυσικό και τεχνικό αντικείμενο του έργου και να υπάρχει έτσι μια βάση ώστε οι υποψήφιοι φορείς να διαμορφώσουν τις προσφορές τους. Επιπλέον οι αναθέτουσες αρχές δεν προσδιόριζαν με σαφήνεια το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης. Άλλες φορές δεν περιγραφόταν με ακρίβεια ο τρόπος αξιολόγησης των προσφορών των οικονομικών φορέων. Σημειώνεται ότι για αυτές τις ελλείψεις υπάρχει και πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυν. Τμ. Μείζ. Επτ.Συνθ.763/2019 και Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ. 119/2020), όπως μάς επισήμανε η Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν (22.05.2020).

Μια αναθέτουσα αρχή παραδέχεται αυτή την κατάσταση, αλλά συμπληρώνει: «Υπάρχουν προβλήματα στη σύνταξη των μελετών (τεχνικές προδιαγραφές, συγγραφή υποχρεώσεων, προγραμματισμός). Θα βοηθούσε η προτυποποίησή τους (συνέντευξη με στέλεχος υπηρεσιών του Δήμου Αθηναίων, 04.06.2020).

Στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων

Στο στάδιο αυτό τα θέματα επικεντρώνονται στην ανάθεση μετά από διαγωνισμό (κανονικό ή συνοπτικό), καθώς και με απευθείας ανάθεση. Ωστόσο, στον ν. 4412/2016 προβλέπονται και άλλες διαδικασίες ανάθεσης οι οποίες δεν χρησιμοποιούνται συχνά στην πράξη. Πιο συγκεκριμένα:

«Παρόλο που ο ν. 4412/2016 περιλαμβάνει πληθώρα σχετικών προβλέψεων σχετικά με την επιλογή και προσφυγή στην κατάλληλη διαδικασία για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων (π.χ. άρθρο 30 για τον ανταγωνιστικό διάλογο), η ελληνική δημόσια διοίκηση αποφεύγει συστηματικά την προσφυγή σε

λύσεις εναλλακτικές της παραδοσιακής διαδικασίας ανάθεσης. Τούτο συμβαίνει αφενός λόγω έλλειψης εμπειρίας των στελεχών των φορέων του Δημοσίου που προκηρύσσουν τους διαγωνισμούς και αφετέρου λόγω μη πρόσληψης εξειδικευμένων εταιρειών συμβούλων (όπως συμβαίνει σε χώρες του εξωτερικού) οι οποίες θα μπορούσαν να συνδράμουν αποφασιστικά στην υλοποίηση μιας τέτοιας διαδικασίας» (συζήτηση με στέλεχος εταιρείας πληροφορικής 19.03.2020 και εκπροσώπους εταιρειών του τομέα του φαρμάκου, ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020).

Πράγματι είναι προβληματικό ότι κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016 συνεχίστηκε η προτίμηση των αναθετουσών αρχών προς τους παλιούς τρόπους ανάθεσης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (π.χ., δημόσιος διαγωνισμός, απευθείας αναθέσεις). Δεν προτιμήθηκε κάποια νέα επιλογή από το ευρύ φάσμα ευέλικτων δυνατοτήτων ανάθεσης που παρέχει ο ν. 4412/2016, όπως «συμφωνίες- πλαίσιο (άρθρο 39), ανταγωνιστικός διάλογος (άρθρο 30), σύμπραξη καινοτομίας (άρθρο 31) και δυναμικά συστήματα αγορών (άρθρο 33, ν. 4412/2016), καθώς και η χρήση των ηλεκτρονικών καταλόγων» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.5.2020). Έτσι, δεν μειώθηκε το διοικητικό κόστος για τις Αρχές και τους οικονομικούς φορείς ούτε φαίνεται να αυξήθηκε η ευελιξία και ταχύτητα των διαδικασιών.

Οι αιτίες για αυτά βρίσκονται στη διοικητική αδράνεια, δηλαδή στη ρουτίνα και συνήθεια διαδικασιών που παρατηρούνται σε όλες τις μεγάλες σύγχρονες οργανωτικές μονάδες της Διοίκησης, όπως είναι τα Υπουργεία, καθώς και στην έλλειψη δεξιοτήτων και εμπειρίας του προσωπικού των αναθετουσών αρχών όσον αφορά τη χρήση των παραπάνω νέων εργαλείων του νόμου (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020).

Ασφαλώς υπάρχει και ο αντίλογος όσον αφορά το σε ποιον οφείλονται οι καθυστερήσεις και οι εμπλοκές στο στάδιο της ανάθεσης: «Η νομολογία των δημοσίων συμβάσεων είναι άπειρη και κάποιες φορές αντικρουόμενη με αποτέλεσμα να δημιουργείται πρόβλημα στην κατανόησή τους και κατά συνέπεια στην εφαρμογή των διατάξεων του νόμου» (στέλεχος υπηρεσιών του Δήμου Αθηναίων, 04.06.2020).

Ένα ακόμα πρόβλημα, που αναδείχθηκε κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016, ήταν η έλλειψη ψηφιακών υποδομών και τεχνογνωσίας των αναθετουσών αρχών (αλλά και των υποψηφίων), ώστε, π.χ., να γίνεται χρήση διαδικασιών που απαιτούν τέτοιες υποδομές (για παράδειγμα στην περίπτωση ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, ηλεκτρονικών καταλόγων).

Με δυο λόγια, μεταξύ άλλων προβλημάτων, δεν εξυπηρετήθηκε ο στόχος της ταχύτερης και μεγαλύτερης οικονομικής ανάπτυξης που περιλαμβανόταν στις αρχικές προθέσεις του νομοθέτη στην Ευρώπη και στην Ελλάδα.

Κατάτμηση έργων και προμηθειών

Μεγάλο θέμα παραμένει η κατάτμηση του αντικειμένου των δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές. Η κατάτμηση λαμβάνει χώρα είτε με πολλούς μικρούς διαγωνισμούς οι οποίοι όμως λογίζονται ως αυτοτελείς ώστε να κινείται η ανάθεση της συμβάσεως κάτω των ορίων του ενωσιακού δικαίου είτε με απευθείας αναθέσεις.

Θα πρέπει «οι απευθείας αναθέσεις να γίνονται υπό τους όρους του άρθρου 118 και σε κάθε περίπτωση υπό τους περιορισμούς του άρθρου 6 ώστε να αποφεύγονται οι παράνομες κατατμήσεις. Στην πράξη, ωστόσο, οι διατάξεις αυτές καταστρατηγούνται διαρκώς από τις αναθέτουσες αρχές» (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020). Αυτό βέβαια είναι διαφορετικό από τη δυνατότητα υποδιαίρεσης μιας σύμβασης σε τμήματα (άρθρο 59, ν. 4412/2016), «ώστε να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός με τη διευκόλυνση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά δημοσίων συμβάσεων», όπως το επιδιώκει, άλλωστε, και η Ευρωπαϊκή Ένωση (Ράϊκος 2019, 392).

Η νομοθεσία στην Ελλάδα και στην Ευρωπαϊκή Ένωση έχει επιχειρήσει να περιορίσει την τάση ορισμένων αναθετουσών αρχών να προσπαθούν «να αποφύγουν το αυστηρό πλαίσιο των ανταγωνιστικών διαδικασιών». Δηλαδή, να «προχωρούν σε τεχνητό διαμελισμό μιας ουσιαστικά δημόσιας σύμβασης σε πολλές μικρότερες, δηλαδή σε χωριστές συμβάσεις ('contract splitting'), ούτως ώστε τα χρηματικά όρια της κάθε επιμέρους δημόσιας σύμβασης να μην υπερβαίνουν τα προβλεπόμενα στις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (Ράϊκος 2019, 220).

Για να πραγματοποιήσουν την επιδίωξη της απευθείας ανάθεσης έργου, προμήθειας ή υπηρεσιών, υπέρ ενός οικονομικού φορέα, οι αναθέτουσες αρχές χρησιμοποιούσαν ποιοτικούς τρόπους (π.χ., χωροθέτηση του έργου σε επιμέρους, μικρότερους χώρους) και ποσοτικούς τρόπους (π.χ., επιμερισμός της προμήθειας των ίδιων ή όμοιων αγαθών σε μικρότερες ποσότητες). Ο ν. 4412/2016 απαγόρευσε τέτοιου είδους πρακτικές (άρθ. 6 παρ. 3), αν και στην πράξη δεν έλειψαν, ακόμα και μετά τη θέσπισή του, παρόμοιες πρωτοβουλίες εκ μέρους αναθετουσών αρχών (π.χ., κατάτμηση κατασκευής ενός δρόμου σε επιμέρους συνεχόμενα τμήματα του δρόμου, κατάτμηση προμηθειών/υπηρεσιών σε επιμέρους συμβάσεις).

Είναι προφανές ότι, ενώ πολύ βασικός σκοπός των ρυθμίσεων για τις δημόσιες συμβάσεις είναι η προώθηση της διαφάνειας και της λογοδοσίας, σε καμία Πολιτεία δεν θα ήταν δυνατό να προβλέπονται πάντοτε και παντού βαριές ανταγωνιστικές διαδικασίες. Αυτές θα ήταν αναποτελεσματικές για τη σύναψη συμβάσεων μικρής αξίας ή για σύναψη συμβάσεων των οποίων η ανάγκη προκύπτει εντελώς έκτακτα (π.χ., αντιμετώπιση πανδημίας κορωνοϊού, αντιμετώπιση μιας φυσικής καταστροφής).

Ο ν. 4412/2016 (άρθ. 116 έως 128) προέβλεψε ότι για συμβάσεις κάτω του ορίου των 60.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) διενεργείται συνοπτικός διαγωνισμός. Και για συμβάσεις κάτω του ορίου των 20 χιλιάδων ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) γίνεται απευθείας ανάθεση. Επιπλέον, για την ικανοποίηση της αξίωσης της διαφάνειας, ο νόμος απαιτεί την καταχώρηση των στοιχείων της απόφασης και για την απευθείας ανάθεση στο ΚΗΜΔΗΣ και προβλέπει επιπλέον προϋποθέσεις δημοσιότητας (άρθ. 118).

Δικαστικοί, αναθέτουσες αρχές και οικονομικοί φορείς που ρωτήθηκαν στο πλαίσιο της εμπειρικής έρευνας για την παρούσα Μελέτη θεωρούν αυτά τα όρια εύλογα. Πάντως παραμένει το ζήτημα της επιλεκτικότητας των αναθετουσών αρχών (π.χ., αν επιλέγεται μονίμως ο ίδιος οικονομικός φορέας και του ανατίθεται ένα έργο ή αν ο εκπρόσωπος του φορέα που επιλέχθηκε έχει δυσαπόδεικτες, αλλά υπαρκτές, σχέσεις, συγγενικές, κομματικές ή άλλες, με αρμόδιους υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής).

Πάντως, αν στο θέμα της δημοσιότητας των απευθείας αναθέσεων μπορούν να υποστηριχθούν διάφορες αρνητικές και θετικές γνώμες, στο θέμα της αποτελεσματικότητας των απευθείας αναθέσεων υπάρχει εύλογος προβληματισμός.

Πολλές επαναλαμβανόμενες συμβάσεις απευθείας ανάθεσης, σε διάφορα μικρά επίπεδα κόστους, προδίδουν οργανωτικά και λειτουργικά προβλήματα «στην πηγή», δηλαδή στις αναθέτουσες αρχές. Παράδειγμα είναι η πληθώρα τέτοιων συμβάσεων σε διάφορα νοσοκομεία. Όπως διευκρινίζουν εκπρόσωποι του χώρου των εταιρειών φαρμάκων: «ως επιλογή πολιτικής, η κατάτμηση των προμηθειών σε απευθείας αναθέσεις των €20.000 λειτουργεί ως αντικίνητρο για την κεντρικοποίηση των δαπανών ιδίως σε περιφερειακό επίπεδο, διότι προσφέρει διέξοδο από τη εφαρμογή του πλαισίου των διαγωνισμών, άρα σπατάλη για το ελληνικό δημόσιο, claw-back για τις εταιρείες, νομιμοποίηση δαπανών με καθυστέρηση και αγωγές κατά του ελληνικού δημοσίου για πληρωμή.... Η εικόνα και η καταγραφή της αποθήκης των δημοσίων νοσοκομείων δεν είναι ακριβής... Η έλλειψη μηχανοργάνωσης των νοσοκομείων συντελεί υπέρ των απευθείας αναθέσεων» (ΠΕΦ-ΣΦΕΕ, 20.05.2020).

Εξίσου μεγάλο θέμα, ιδίως ως προς τις δεύτερες σκέψεις που προκαλεί για τη διαφάνεια εφαρμογής των ρυθμίσεων των δημοσίων συμβάσεων, είναι η τάση ορισμένων αναθετουσών Αρχών να καταφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (Ράικος 2019, 317-340 και άρθρα 26 παρ. 6 και 32 παρ. 2γ και παρ. 4, ν. 4412/2016). Προξενεί εντύπωση ότι διάφορες Αρχές, επικαλούμενες εξαιρετικές περιστάσεις, όπως, για παράδειγμα, καταστροφές από ακραία καιρικά φαινόμενα, παρακάμπτουν τη συνήθη διαδικασία (δημόσια προκήρυξη, διαγωνισμός) ακόμα και για προμήθειες ή έργα που δεν σχετίζονται με την αντιμετώπιση των εξαιρετικών περιστάσεων.

Όπως παρατηρεί η Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν: «Το βάρος της απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση το φέρει εκείνος που τις επικαλείται. Παρατηρείται συχνά κατάχρηση των λόγων έκτακτης ανάγκης για την αποφυγή διαγωνιστικών διαδικασιών» (22.05.2020).

Εξελίξεις στις δημόσιες συμβάσεις υπό την πίεση αντιμετώπισης της πανδημίας Covid-19

Όσον αφορά τις εξαιρετικές περιστάσεις αναφέρεται ότι στο πλαίσιο αντιμετώπισης της πανδημίας της Covid-19, ανάμεσα στα μέτρα που ελήφθησαν ήταν και η ρύθμιση ζητημάτων που αφορούσαν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κάτι που επηρέασε σημαντικά το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο του ν. 4412/2016.

Τα μέτρα αυτά εισήχθησαν με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου που εκδόθηκαν ήδη κατά το πρώτο στάδιο της πανδημίας μεταξύ Φεβρουαρίου και Μαρτίου 2020. Έτσι, ενδεικτικά, με την παράγραφο 1 του τρίτου άρθρου της ΠΝΠ της 25.02.2020 (ΦΕΚ Α/42/25.02.2020), που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν.4682/2020 (ΦΕΚ 46/Α/03.04.2020), ορίστηκε ότι για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευση της ΠΝΠ και εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διάδοσης κορωνοϊού, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.» δύναται, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, να απευθύνει πρόσκληση για απευθείας αγορά υγειονομικού υλικού, ατομικών μέτρων προστασίας και φαρμάκων προς τον σκοπό της κάλυψης της έκτακτης ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας.

Μοναδικά κριτήρια για τη σύναψη της σύμβασης ορίστηκαν η χαμηλότερη προσφορά και η επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση των έκτακτων υγειονομικών αναγκών. Επίσης, στην παράγραφο 2 της ίδιας διάταξης ορίστηκε ότι για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευση της ΠΝΠ και εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διάδοσης κορωνοϊού, διαδικασίες έκτακτης προμήθειας κάθε αναγκαίου υγειονομικού υλικού, πάσης φύσεως φαρμάκων, κάθε ενδεδειγμένου μέσου ατομικής ή συλλογικής προστασίας από τη διάδοση του κορωνοϊού μπορούν να διενεργούνται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του υπουργείου Υγείας ή να ανατίθενται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του υπουργείου Υγείας στην Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (ΕΚΑΠΥ) κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων και με μοναδικά κριτήρια αυτά που αναφέρονται στην παράγραφο 1.

Στη συνέχεια, με την ΠΝΠ της 11.03.2020 (ΦΕΚ Α/55/11.03.2020) ορίστηκε (άρθρα 8, 12, 13, 14) ότι για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών από την έναρξη ισχύος της παρούσας και εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διάδοσης του κορωνοϊού Covid-19, οι διαδικασίες έκτακτης προμήθειας κάθε ενδεδειγμένου είδους ατομικής υγιεινής ή μέσου συλλογικής προστασίας από τη διάδοσή του, καθώς και παροχής υπηρεσιών, ιδίως απολύμανσης, μπορούν να διενεργούνται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή αρμοδιότητας ή εποπτείας του Υπουργείου Οικονομικών ή από την ΑΑΔΕ, του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων και του Υπουργείου Τουρισμού με απευθείας ανάθεση κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, για τους Δήμους, τις Περιφέρειες και τα νομικά τους πρόσωπα ορίστηκε (άρθρο 10 παρ. 3 περ. α') ότι κατά το διάστημα λήψης των μέτρων της παρ. 1, για προμήθειες υλικού και υπηρεσιών, συναφών με την αντιμετώπιση της κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης για τη λήψη μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού, οι Δήμοι και οι Περιφέρειες μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016.

Με το άρθρο 3 της ΠΝΠ της 14.03.2020 (ΦΕΚ Α/64/2020) θεσπίστηκε η δυνατότητα διενέργειας από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης του ν. 4412/2016, εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται σοβαρός κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της ΠΝΠ, μπορούν, κατά παρέκκλιση των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων. Επίσης, με το άρθρο 7 της ίδιας ΠΝΠ ορίστηκε ότι το Εθνικό Κέντρο Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ) δύναται, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, να απευθύνει πρόσκληση για την αγορά ανταλλακτικών ασθενοφόρων και ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, με μοναδικά κριτήρια για τη σύναψη της σύμβασης τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών.

Τέλος, με βάση το άρθρο 14 της ΠΝΠ της 20.03.2020 (ΦΕΚ Α/68/20.03.2020) επεκτάθηκαν οι έκτακτες ρυθμίσεις για την απευθείας ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και στους φορείς του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (και μέχρι του ποσού των 60.000 ευρώ ανά σύμβαση) για την ηλεκτρονική υποστήριξη νέων πλατφορμών για ενίσχυση εργοδοτών, εργαζομένων, ανέργων κτλ.

Ειδικότερα ζητήματα

Πέραν αυτών των ζητημάτων εφαρμογής του νόμου υπάρχουν και άλλα επιμέρους ζητήματα που προέκυψαν κατά την εφαρμογή των ρυθμίσεων για την ανάθεση. Από αυτά σταχυολογούμε εδώ τα σημαντικότερα:

Κατ' αρχάς, παρατηρήθηκε τόσο από οικονομικούς φορείς (π.χ. εταιρείες στον τομέα του φαρμάκου) όσο και από αναθέτουσες αρχές ότι ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης, οι κανόνες είναι ενιαίοι, πράγμα αναποτελεσματικό. Δηλαδή, οι κανόνες δεν διαφοροποιούνται ανά κατηγορίες αγαθών ή υπηρεσιών. Θα έπρεπε να διαφοροποιούνται οι διαδικασίες ανάθεσης, «ανά κατηγορίες αγαθών ή υπηρεσιών, προκειμένου να κατευθύνονται οι αναθέτοντες φορείς στην επιλογή της πλέον πρόσφορης διαδικασίας ανάθεσης» (ΕΥΔΑΠ Α.Ε., 17.06.2020).

Ένα άλλο ζήτημα αφορά την πρόβλεψη από τον νόμο να διαμορφώνονται συμφωνίες-πλαίσιο, γεγονός κατ' αρχήν θετικό. Ωστόσο, κατά την ανάθεση συμβάσεων που είναι εκτελεστικές των εν λόγω συμφωνιών, προκύπτουν προβλήματα. Για παράδειγμα στις προμήθειες φαρμάκων, δεν προχωρούν όλα τα νοσοκομεία σε σύναψη τέτοιων συμβάσεων και ορισμένα επιχειρούν να κάνουν δικές τους διαπραγματεύσεις με εταιρείες φαρμάκων. Από την άλλη μεριά, υποβάλλονται σε έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο συμφωνίες-πλαίσιο, όσο και οι εκτελεστικές επιμέρους συμβάσεις (ΕλΣυν).

Καθυστερήσεις προκύπτουν σε αυτό το στάδιο και για άλλους λόγους. Έτσι, εφόσον δεν αμείβονται τα μέλη των επιτροπών αξιολόγησης των προσφορών ειδικά για αυτό το έργο τους, παρατηρούνται στην πράξη, όπως είναι αναμενόμενο, καθυστερήσεις και ολιγωρίες, παρά τις προβλεφθείσες προθεσμίες για την ολοκλήρωση εκάστου σταδίου της διαδικασίας στο άρθρο 221Α. Επίσης πολλές φορές μέλη τέτοιων επιτροπών δεν έχουν την απαραίτητη τεχνογνωσία-εξειδίκευση.

Σφάλματα νομικού τύπου στη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών

Τέλος, εκπρόσωποι φορέων της αγοράς (π.χ. ΣΕΤΕ) και των αναθετουσών Αρχών και δικαστές διαπίστωσαν κατά την εφαρμογή του νόμου ότι πληθώρα τυπικών σφαλμάτων εμπόδιζε την ομαλή διαδικασία τόσο στο προκαταρκτικό στάδιο όσο και στο στάδιο ανάθεσης των έργων.

Ο ν.4412/2016 (άρθρο 79) θέλησε να απλοποιήσει ορισμένες τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής στους διαγωνισμούς, συγκλίνοντας προς ευρωπαϊκά πρότυπα. Για τον σκοπό αυτό προέβλεψε την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στους διαγωνισμούς με αντικείμενο αξίας άνω των ορίων (ενωσιακού δικαίου), καθώς και του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων.

Εκτέλεση των συμβάσεων

Από τη θέση του ισχύ τον Αύγουστο του 2016 μέχρι σήμερα, ο ν. 4412/2016 έχει αλλάξει και βελτιωθεί πολλές φορές με βάση την εμπειρία εφαρμογής του. Ωστόσο, παραμένουν πολλά προβλήματα ως προς την εκτέλεση των συμβάσεων.

Οι οικονομικοί φορείς παρατήρησαν ότι βλάπτονταν κατά την εφαρμογή του νόμου από τη δυνατότητα που είχε η αναθέτουσα αρχή να μην παραλαμβάνει το έργο μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα. Επίσης οι ίδιοι είχαν αντιρρήσεις για τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να τροποποιεί το τεχνικό αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης ή να παρατείνει την υλοποίηση της σύμβασης. Κατά τη γνώμη εκπροσώπων εταιρειών του τομέα του φαρμάκου «οι διαγωνισμοί υλοποιούνται με πολύ μεγάλη καθυστέρηση» και γίνεται κατάχρηση του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 περί τροποποιήσεων των δημοσίων συμβάσεων (ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020).

Ασφαλώς ο αντίλογος σε αυτές τις παρατηρήσεις είναι ότι προέχει το δημόσιο συμφέρον και ότι αυτές οι ρυθμίσεις που επικρίνονται εδώ παραπάνω ήταν μέτρα θεραπείας του δημόσιου συμφέροντος. Έχει κριθεί από τον νομοθέτη ότι εφόσον οι τροποποιήσεις που ζητά η αναθέτουσα αρχή φθάνουν έως κάποιο «πλαφόν» (ποσοστό) της αξίας ενός έργου, δηλαδή κάτω από το 50% της αρχικής σύμβασης, αυτές οι τροποποιήσεις είναι αποδεκτές. «Κάτω από αυτό το ποσοστό, η τροποποίηση θα πρέπει να είναι δυνατή χωρίς πρόσθετες προϋποθέσεις. Με τον τρόπο αυτό παρέχεται πλήρης ευελιξία στις αναθέτουσες αρχές να διορθώσουν ακόμα και σφάλματα των αρχικών μελετών και να προσαρμοσθούν στα νέα δεδομένα που μπορεί να προκύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.05.2020. Βλ. τα μέλη της Ομάδας στο Παράρτημα της Μελέτης).

Ωστόσο, οικονομικοί φορείς θεώρησαν ότι τέτοιες τροποποιήσεις και ανατροπές ήταν πολλές κατά την εφαρμογή των ρυθμίσεων του ν. 4412/2016 και ότι αυτές έβαλλαν «ευθέως κατά της επιχειρηματικότητας και της προβλεψιμότητας του οικονομικού περιβάλλοντος» (ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020). Και έμπειροι δικαστές δέχθηκαν ότι το παραπάνω «πλαφόν» μπορεί να καταστρατηγείται από ορισμένες αναθέτουσες αρχές, καθώς και ότι υπάρχουν διατάξεις για συμπληρωματικά έργα που απαιτούνται από τον ανάδοχο ενός δημοσίου έργου που επίσης επιτρέπουν καταστρατηγήσεις: «Παράδειγμα είναι η περίπτωση β' της παρ.1 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 κατά την οποία είναι δυνατή η ανάθεση συμπληρωματικών έργων, υπηρεσιών και προμηθειών που κατέστησαν αναγκαία και η αλλαγή αναδόχου δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, ενώ τέτοια αλλαγή θα συνεπαγόταν και σημαντικά προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.05.2020).

Ως προς τη μεταβολή του αντικειμένου της σύμβασης, σύμφωνα με εκπροσώπους των κατασκευαστικών εταιρειών, αυτή θα πρέπει να γίνεται μόνο υπό προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα, «θα έπρεπε να επιτρέπεται τυχόν τροποποίηση των συμβάσεων με απλούστατες διαδικασίες μόνο έως κάποιο όριο (π.χ., 15%) του προϋπολογισμού. Αυτό και σήμερα φαίνεται ότι ισχύει, τουλάχιστον για συμβάσεις μέχρι κάποιο όριο. Οι τροποποιήσεις προκαλούν προβλήματα γιατί οι ίδιες οι υπηρεσίες των αναθετουσών αρχών δεν έχουν διοικητικές ικανότητες. Αντί για αυτές, ίσως θα έπρεπε να αναλαμβάνει ρόλο, στη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, κάποιο άλλο πρόσωπο ή φορέας (π.χ., ένας 'Ελεγκτής Μελετών'). Το πρόβλημα ανακύπτει γιατί συνήθως οι μελέτες έχουν σφάλματα και δεν μπορούν να υλοποιηθούν στην πράξη ως έχουν. Για να αποφεύγεται η μεταβολή του τεχνικού αντικειμένου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, θα έπρεπε ήδη κατά το στάδιο διαμόρφωσης των όρων ενός διαγωνισμού να επικουρούνται οι αναθέτουσες αρχές από ομάδες εξωτερικών συμβούλων, εφόσον το Δημόσιο δεν διέθετε σχετική τεχνογνωσία (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020).

Έννομη προστασία

Η έννομη προστασία παρουσίασε πολλά προβλήματα κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016, αν και γενικά εκπρόσωποι οικονομικών φορέων, δικαστές και εκπρόσωποι των αναθετουσών αρχών θεωρούν ότι -σε σύγκριση με το παρελθόν- τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων προστατεύονται καλύτερα και η απονομή δικαιοσύνης είναι πιο αποτελεσματική.

Η ταχύτητα απονομής δικαιοσύνης στην Ελλάδα, παρότι γενικά βραδεία, βελτιώθηκε μεταξύ των ετών 2010-2017, ειδικά μάλιστα στα διοικητικά δικαστήρια (European Commission 2019, 25, γράφημα 15).

Σύμφωνα με την Αντιπροέδρο του ΣτΕ, Μαρία Θ. Καραμανώφ, ως προς τον χρόνο και την ταχύτητα, σε γενικές γραμμές υπολογίζεται ότι περίπου εντός ενός μήνα εκδικάζεται η αίτηση αναστολής, το δε διατακτικό εκδίδεται εντός έξι ημερών. Κατόπιν τούτων, ο φάκελος είναι έτοιμος για την αίτηση ακύρωσης, και, άρα, θα μπορούσε να πει κανείς ότι η διεκπεραίωση των υποθέσεων αυτών λαμβάνει χώρα σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Πάντως, υπό την ισχύ του ν. 4412/2016, η πλειοψηφία των υποθέσεων κατευθύνεται πλέον στα Διοικητικά Εφετεία (επίσκεψη της ερευνητικής μας ομάδας στο ΣτΕ, 28.04.2020).

Είναι προφανές ότι το πρόβλημα δεν υπάρχει μόνο στην πλευρά της προσφοράς (εκδίκαση υποθέσεων, έκδοση δικαστικών αποφάσεων). Υπάρχει και στην πλευρά της ζήτησης. Όπως παρατηρεί ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, Φ. Κατσίγιαννης, υπάρχει πιθανή «κατάχρηση από τους οικονομικούς φορείς της υποβολής αιτημάτων αναστολής της προόδου των διαγωνισμών» (19.05.2020).

Για την αποφυγή επιβάρυνσης των δικαστηρίων και τη σώρευση καθυστερήσεων στην πρόοδο των έργων, υποστηρίζεται ότι πρέπει να χρησιμοποιούνται και οι άλλοι τρόποι για την επίλυση των διαφορών. Για παράδειγμα, η διαιτησία που προβλέπεται μεν από τον ν. 4412/2016 για τα δημόσια έργα, αλλά έχει περιπέσει σε αχρησία, ενώ δεν προβλέπεται κάτι ανάλογο και για τις δημόσιες συμβάσεις άλλου είδους. Έτσι, εκπρόσωποι του τομέα των κατασκευών τόνισαν την ανάγκη να ενεργοποιηθούν άλλοι «εξωδικαστικοί τρόποι επίλυσης των διαφορών (μέσω διαδικασιών ADR – [Alternative Dispute Resolution], όπως η διαμεσολάβηση, οι επιτροπές εμπειρογνωμόνων κλπ.). Είναι μάλιστα ενδεδειγμένο το «multi-tier dispute resolution» σε ορισμένα μεγάλα έργα, κατά το υπόδειγμα των συμβάσεων που συνάφθηκαν, π.χ., για το έργο της σύνδεσης Αγγλίας-Γαλλίας μέσω του υπόγειου τούνελ στη Μάγχη[172] (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020).

Επιπλέον θα έπρεπε ίσως να εισαχθεί ο «Φιλικός Διακανονισμός»: «Σε μεγάλα έργα στην Ελλάδα (π.χ. κατασκευή του Αεροδρομίου των Σπάτων, της Εγνατίας Οδού κλπ.) τον έχουν χρησιμοποιήσει ξένες εταιρείες. Ανεξάρτητα από αυτό, θα μπορούσε να υφίσταται άλλος θεσμός όπως, π.χ., μία 'Επιτροπή Επίλυσης Τεχνικών Διαφορών' ή ένας 'Διαμεσολαβητής' (Moderator). Κρίσιμο πάντως έχει αποδειχθεί για τα έργα, να υπάρχει ρήτρα σύμφωνα με την οποία, οιαδήποτε από τις ανωτέρω διαδικασίες και να βρίσκεται σε εξέλιξη (δικαστική ή εξωδικαστική), τα έργα θα πρέπει να συνεχίζονται και να μην μπλοκάρονται με την άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Αυτή η ρήτρα είναι συνήθης στις συμβάσεις μεγάλων έργων στο εξωτερικό» (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020). Εντέλει, υπάρχουν πλεονεκτήματα σε όλους αυτούς τους εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης των διαφορών.

Η λειτουργία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) στην πράξη

Η ΑΕΠΠ ιδρύθηκε με τον ν. 4412/2016 για να αποτελεί ανεξάρτητο, τρίτο φορέα στις διαφορές κράτους–οικονομικών φορέων όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις. Η ίδρυση της ΑΕΠΠ υπαγορεύτηκε από την ανάγκη να διαμορφωθεί στο στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων ένα σύστημα αποτελεσματικής προστασίας, του οποίου ο κύριος στόχος θα ήταν η πρόβλεψη και αποτροπή πιθανών στρεβλώσεων βλαπτικών για τα έννομα συμφέροντα των εμπλεκομένων μερών (διαγωνιζομένων, αναθετουσών αρχών κλπ.). Παράλληλα, ένα τέτοιο σύστημα θα έπρεπε να ικανοποιεί παράλληλα την ανάγκη για ταχεία διεκπεραίωση των διαδικασιών, χωρίς όμως να έρχεται σε αντίθεση με τους κανόνες του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου.

172 Βλ. σχετικώς J. Lew - L. Mistelis – S. Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, 2003, σελ. 183, παρ. 8-68 έως 8-72.

Με βάση αυτά τα δεδομένα, σε συνδυασμό με την έως τότε πρακτική σε διοικητικό, αλλά και δικαστικό επίπεδο, ο κοινός νομοθέτης προέβη στην ίδρυση της ΑΕΠΠ, προτιμώντας την υιοθέτηση ενός μικτού συστήματος παροχής προστασίας (έναντι του μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν. 4412/2016 αμιγώς δικαστικού συστήματος) που συνίσταται στον συνδυασμό της εξωδικαστικής και της δικαστικής επίλυσης των διαφορών που αναφύονται κατά το προσυμβατικό στάδιο. Κατά την περίοδο πριν από την ψήφιση του ανωτέρω νόμου, η εκάστοτε αρμόδια αναθέτουσα αρχή είχε καλύτερη γνώση του συγκεκριμένου έργου. Αυτό δεν φαίνεται να ισχύει με το νέο καθεστώς των προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία δεν έχει γνώση, δεν μπορεί να γνωρίζει τις προδιαγραφές του έργου. Από την άλλη πλευρά όμως, η κατάσταση πριν από τον ν. 4412/2016, είχε το μειονέκτημα ότι ο ίδιος ο αναθέτων αποφάσιζε για το έργο «του».

Το συγκριτικό πλεονέκτημα της ΑΕΠΠ είναι ότι αποτελεί τρίτο φορέα, τα μέλη του οποίου απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία σε αντίθεση με την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (Μαρία Καραμανώφ, Αντιπρόεδρος ΣτΕ, επίσκεψη στο ΣτΕ, 28.04.2020). Δεδομένου ότι μεταξύ των βασικών στόχων της ΑΕΠΠ συγκαταλέγονται η διασφάλιση της νομιμότητας, η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, η διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, η εδραίωση συνθηκών ασφάλειας δικαίου και εμπιστοσύνης των φορέων του ιδιωτικού τομέα ως προς τη διαφάνεια και τον αδιάβλητο χαρακτήρα των αναθέσεων, η προβλεπόμενη από τον ν. 4412/2016 λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των μελών της ΑΕΠΠ αποτελεί τη σημαντικότερη εγγύηση για την επίτευξή τους.

ΑΕΠΠ: πλεονεκτήματα

Υπάρχουν πλεονεκτήματα για τη διεκπεραίωση των δημοσίων συμβάσεων, χάρη στη θέσπιση της νέας Αρχής. Όπως το θέτει ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, «δεν υπάρχει αμφιβολία ότι τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων προστατεύονται επαρκώς....Επίσης, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η τωρινή λύση είναι πολύ καλύτερη από την προηγούμενη, αφού έχει επιτευχθεί ο στόχος του νομοθέτη για ασφαλή και γρήγορη προδικαστική επίλυση των διαφορών, με απώτερο όφελος στην προφανή μείωση της δικαστικής ύλης» (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020).

Επιπλέον, σύμφωνα με την Ομάδα Εργασίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου: «Η ρύθμιση για τη δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ πραγματοποιήθηκε κατόπιν υιοθέτησης παρεχόμενης δυνατότητας από την ενωσιακή νομοθεσία. Στόχος των σχετικών ρυθμίσεων είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητα τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας. Στο πλαίσιο αυτό η ίδρυσή

της ως άνω ανεξάρτητης αρχής κρίνεται ικανοποιητική. Είναι σαφέστατα καλύτερη των προηγούμενων ρυθμίσεων, δεδομένου ότι η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών λαμβάνει χώρα σε σύντομο χρονικό διάστημα από τα πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης με επιστημονική επάρκεια μέλη της. Κατ' αυτόν τον τρόπο εξυπηρετούνται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και προστατεύονται επαρκώς τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων. Επιπλέον επιχειρείται η βελτίωση της ποιότητας και η επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης των διαφορών που προκύπτουν στο στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων» (22.05.2020).

ΑΕΠΠ: Μειονεκτήματα

Παρ' όλα αυτά, οικονομικοί φορείς, όπως εκπρόσωποι εταιρειών κατασκευών, πληροφορικής και παραγωγής και εμπορίας φαρμάκων, καθώς και αναθέτουσες αρχές, έχουν ανάμικτες εντυπώσεις από τη λειτουργία της ΑΕΠΠ.

Αφενός αναγνωρίζεται ότι η ΑΕΠΠ λειτουργεί «επαρκώς, αν και παρατηρούνται καθυστερήσεις της τάξης του ενός μηνός και πλέον στην εξέταση προσφυγών» (συζήτηση με εκπρόσωπο εταιρείας πληροφορικής, 19.03.2020). «Ήταν θετικό βήμα η δημιουργία της ΑΕΠΠ, αλλά σχεδόν τέσσερα χρόνια μετά την εφαρμογή του νέου νόμου, μάλλον οι διαδικασίες είναι πιο χρονοβόρες. Ίσως όμως η νέα Αρχή συνέβαλε στη διαφάνεια (στέλεχος υπηρεσιών του Δήμου Αθηναίων, 04.06.2020).

Αφετέρου όμως παρατηρούνται προβλήματα τόσο ως προς το είδος και την έκταση της νομικής επιχειρηματολογίας αποφάσεων της Αρχής όσο και ως προς την τεχνική τεκμηρίωση των αποφάσεών της, αφού αυτή αναπόφευκτα δεν διαθέτει εμπειρία σε πλήθος τομέων (π.χ., θέματα κατασκευών, θέματα παραγωγής φαρμάκων, κ.ά.)

Πιο συγκεκριμένα, έχει διατυπωθεί η εξής άποψη για τις αποφάσεις της ΑΕΕΠ: «Μέχρι στιγμής δημοσιεύονται πολυσέλιδες αποφάσεις, που, συχνά, μεταθέτουν την προσοχή και την κρίση της Αρχής σε άσχετα με το αντικείμενο των προσφυγών ζητήματα. Ειδικά κατά την εξέταση προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά Διακηρύξεων, έχουν τεθεί τόσες πολλές προϋποθέσεις για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, που δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν και πρακτικά καθιστούν εκ προοιμίου απαράδεκτη κάθε προσφυγή τέτοιου είδους. Αποτέλεσμα τούτου είναι να μην εξετάζονται σχεδόν ποτέ (και να μην ακυρώνονται) παράνομοι όροι Διακηρύξεων, οι δε σχετικές προσφυγές σχεδόν πάντοτε να απορρίπτονται για τυπικό λόγο. Αυτό πρακτικά μεταθέτει όλο το ενδιαφέρον στη διαβούλευση της Διακήρυξης. Η προσέγγιση όμως αυτή, της εξάντλησης των διαφορών στο διοικητικό στάδιο, κινείται σε αντίθετη κατεύθυνση με τη νομολογία του ΔΕΕ, που παγίως ορίζει ότι πρέπει να διευκολύνεται (παρά να αποτρέπεται)

ο (επί της ουσίας) έλεγχος των παραβάσεων των ευρωπαϊκών Οδηγιών (και) σε επίπεδο Προκηρύξεων» (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020).

Παρατηρείται ότι «ειδικά κατά την εξέταση προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά Διακηρύξεων, η "νομολογία" της ΑΕΠΠ έχει θέσει τόσες πολλές (και αδικαιολόγητες) προϋποθέσεις για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος, που δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν και που πρακτικά καθιστούν εκ προοιμίου απαράδεκτη κάθε προσφυγή τέτοιου είδους. Αποτέλεσμα τούτου είναι να μην εξετάζονται σχεδόν ποτέ (και να μην ακυρώνονται) παράνομοι όροι Διακηρύξεων, οι δε σχετικές προσφυγές σχεδόν πάντοτε να απορρίπτονται για τυπικό λόγο» (συνέντευξη με στέλεχος της ΠΕΦ, 15.05.2020).

Επιπλέον, η σύνθεση των κλιμακίων της ΑΕΠΠ δεν είναι η κατάλληλη. Τα μέλη τους είναι κυρίως ή αποκλειστικά νομικοί. Είναι πρόβλημα «ότι τα μέλη της δεν αναζητούν υποστήριξη, δηλαδή 'επιστημονική συνδρομή', όπως προβλέπεται από το άρθρο 7 του ΠΔ 57/2017» (ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020). Όπως το διατύπωσε νομικός, στέλεχος συνδέσμου φαρμακευτικών εταιρειών: «Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, καθ' όλη την προ της ισχύος του ν. 4412/2016 περίοδο, τα ζητήματα αυτά αρμοδίως εξετάζονταν από τις αναθέτουσας αρχές, οι οποίες είχαν γνώση του αντικειμένου και, συνεπώς, υπήρχε επί της ουσίας αντιμετώπιση και κρίση επί των παραπόνων της προσφυγής σε τεχνικού περιεχομένου ισχυρισμούς» (συνέντευξη με στέλεχος της ΠΕΦ, 15.05.2020).

Δημοσιότητα

Ως προς τη δημοσιότητα έχουν γίνει στην Ελλάδα μεγάλα βήματα, όχι μόνο ως προς τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά και γενικότερα όσον αφορά τις δράσεις του Δημοσίου. Ήδη το 2010, πολύ πριν από τη θέσπιση του νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις, είχε γίνει υποχρεωτική η ανάρτηση όλων των δημοσίων εγγράφων στο διαδίκτυο στην πλατφόρμα «Διαύγεια» (ν. 3861/2010). Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις, ο ν. 4412/2016 προέβλεψε ενισχυμένη δημοσιότητα. Προέβλεψε συγκεκριμένα να είναι υποχρεωτικές η ηλεκτρονική δημοσιοποίηση των τευχών δημοπράτησης και η γνωστοποίηση των συμβάσεων που ήδη έχουν συναφθεί (άρθρα 64, 66 και 67 του ν. 4412/2016). Η δημοσιότητα που προβλέπει ο νόμος και εφαρμόστηκε από τη θέσπισή του έως σήμερα κρίνεται γενικά ικανοποιητική από οικονομικούς φορείς, αναθέτουσες αρχές και δικαστικούς.

Ωστόσο, σημειώνεται από εκπροσώπους εταιρειών του κατασκευαστικού κλάδου ότι η πληροφόρηση για μελλοντικά έργα, προμήθειες και υπηρεσίες ήταν ασύμμετρη. Και τούτο κυρίως γιατί οι προκηρύξεις ήταν απροειδοποίητες, δηλαδή δεν ακολουθούσαν κάποια δημόσια διαβούλευση. «Η διαβούλευση που προβλέπεται από τον νόμο (άρθρο 68) θα έπρεπε να

έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα. Δεν θα αφορούσε όλα τα έργα, αλλά όσα είναι άνω ορισμένων ορίων. Είναι πιθανόν ορισμένες ισχυρές, μεγάλες εταιρείες να ενημερώνονται πολύ νωρίτερα από άλλες (π.χ., μικρομεσαίες επιχειρήσεις) για κυοφορούμενες προκηρύξεις, όταν, π.χ., υπάλληλοι μιας αναθέτουσας αρχής στέλνουν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις Βρυξέλλες, αρχικά έγγραφα για ένα έργο που θα προκηρυχθεί. Αντ' αυτού, θα έπρεπε, ετησίως να διαμορφώνεται και να δημοσιεύεται προγραμματισμός έργων ή μελετών. Επιπλέον, όπως προβλέπεται από την Οδηγία της ΕΕ (άρθρο 46 και 47 του 4412/2016, άρθρα 40 και 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), να γίνεται, από νωρίς, προκαταρτική ενημέρωση περί επικείμενης δημοπράτησης σύμβασης» (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020).

Ψηφιακές υποδομές

Ένα ηλεκτρονικό μητρώο (το ΚΗΜΔΗΣ) και ένα πληροφορικό σύστημα (το ΕΣΗΔΗΣ) είχαν αλλάξει ήδη πριν από την ψήφιση του ν. 4412/2016 το τοπίο των ψηφιακών υποδομών, αλλά με την εφαρμογή του νέου φάνηκαν τα πλεονεκτήματα και τα σχετικά λίγα μειονεκτήματα των δύο υποδομών. Το ΚΗΜΔΗΣ, ουσιαστικά ένα υποσύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, είχε θεσπιστεί το 2011 με τον ν. 4013/2011 και το ΕΣΗΔΗΣ είχε θεσπιστεί το 2013 με τον ν. 4155/2013.

ΚΗΜΔΗΣ-ΕΣΗΔΗΣ: Πλεονεκτήματα

Η λειτουργία και των δύο κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016 ήταν ικανοποιητική. Όπως το θέτει ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, Φ. Κατσίγιαννης, «η λειτουργία του ηλεκτρονικού μητρώου ΚΗΜΔΗΣ μόνον θετικά έχει συμβάλλει. Βέβαια επισημαίνεται ότι απαιτείται η ανάπτυξη της εξαγωγής περισσοτέρων στοιχείων, δεδομένου ότι είναι το μόνο σύστημα που δύναται να παράσχει την πληροφορία για τις δημόσιες συμβάσεις στη χώρα. Επίσης το σύστημα κρίνεται αναγκαίο να εφοδιασθεί με πρόσθετες δικλείδες ασφαλείας για την ορθότητα των πληροφοριών που παρέχει» (συζήτηση με τον πρόεδρο της ΑΕΠΠ, 19.05.2020).

Η Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν έχει συνοψίσει τα κυριότερα πλεονεκτήματα της λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, «τα οποία συνίστανται: 1) στην αυτοματοποίηση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με αποτέλεσμα τη μείωση του χρόνου διενέργειας της διαδικασίας με ταυτόχρονη μείωση και του διοικητικού κόστους αυτής, 2) τη βελτίωση της διαφάνειας, 3) την καταπολέμηση της διαφθοράς και τη δημιουργία πνεύματος εμπιστοσύνης των πολιτών στη δημόσια διοίκηση, 4) τη βελτίωση της επικοινωνίας των εμπλεκόμενων (πληρέστερη πληροφόρηση σε πραγματικό χρόνο, πρόσβαση στο σύστημα των ενδιαφερόμενων), 5) τον εκσυγχρονισμό και την αυτοματοποίηση της διαδικασίας, 6) τη μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα, λόγω υποστήριξης, εφαρμογής και χρήσης νέων μοντέλων και νέων πρακτικών (ηλεκτρονικοί

κατάλογοι, ηλεκτρονικές δημοπρασίες κ.ά.), 7) την απελευθέρωση χρόνου του προσωπικού που απασχολείται με τις δημόσιες συμβάσεις και 8) τη βελτιωμένη ικνηλασιμότητα και ικανότητα διακυβέρνησης (διευκόλυνση στην παροχή στατιστικών και οικονομικών στοιχείων, αξιολόγηση προμηθευτών κ.ά.)» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.05.2020).

Θα πρέπει να προστεθούν μερικά ακόμα πλεονεκτήματα, τα οποία επισήμανε στέλεχος του ΣΕΤΕ, δηλαδή: 9) η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών αντί φυσικής παρουσίας, επί τόπου, των εκπροσώπων των οικονομικών φορέων, και 10) το κοινό πλαίσιο για όλες τις Αναθέτουσες Αρχές, αντί να διατηρεί η καθεμία εξ αυτών δικό της σύστημα (ΣΕΤΕ, 13.06.2020).

ΚΗΜΔΗΣ-ΕΣΗΔΗΣ: Μειονεκτήματα

Τα παραπάνω δεν σημαίνουν ότι τα δύο συστήματα είναι άμοιρα μειονεκτημάτων. Επισημαίνεται ότι απαιτείται έγκριση της αναθέτουσας Αρχής για να έχουν τυχόν εξωτερικοί ελεγκτές πρόσβαση στα συστήματα αυτά. Επίσης η ευχέρεια χρήσης (φιλικότητα προς τον χρήστη) και η ταχύτητα των συστημάτων θα μπορούσαν να βελτιωθούν. Τέτοιες βελτιώσεις θα ήταν τεχνικές. Θα μπορούσε, π.χ., στο ΕΣΗΔΗΣ να υφίσταται η δυνατότητα να αναρτώνται και να φαίνονται έγγραφα, όχι τυχαία, αλλά κατά τη χρονολογική σειρά στην οποία αναρτήθηκαν και επίσης η δυνατότητα να μπορεί ο χρήστης να «κατεβάζει» και να αποθηκεύει εκτός συστήματος όλα τα έγγραφα μιας ή περισσοτέρων προσφορών ενός διαγωνισμού (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020).

Η σημαντικότερη όμως βελτίωση θα αφορούσε την ενίσχυση της διαλειτουργικότητας των συστημάτων. Σύμφωνα με τον Πρόεδρο της ΑΕΠΠ Φ. Κατσίγιαννη: «Θα ήταν χρήσιμο και θα συνέβαλε στην ταχύτερη ολοκλήρωση των διαδικασιών να ‘αντικρίζονται’ τα συστήματα ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ΚΗΜΗΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ.Έτσι οι υπάλληλοι των αναθετουσών αρχών που υλοποιούν τη διαδικασία ανάθεσης, αλλά και στη συνέχεια αυτοί που παρακολουθούν την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης, θα έκαναν εισαγωγή των δεδομένων μία φορά. Δεν θα χρειαζόταν να περνούν τα αναγκαία στοιχεία στα τρία αυτά συστήματα χωριστά, όπως συμβαίνει σήμερα» (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020). Ως προς αυτό, την ανάγκη δηλαδή διασύνδεσης των ψηφιακών πλατφορμών του Δημοσίου, υπήρχε συναντίληψη μεταξύ αναθετουσών αρχών, οικονομικών φορέων και δικαστικών λειτουργών. Θα πρέπει να είναι από τις πρώτες κινήσεις βελτίωσης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων.

Γραφειοκρατία-απλούστευση διαδικασιών

Ο όρος «γραφειοκρατία», παρότι τυπικά σημαίνει μια σύγχρονη σύνθετη οργάνωση, με πυραμιδωτή δομή, ιεραρχία και τυποποιημένες διαδικασίες

για την επίτευξη στόχων, χρησιμοποιείται συχνά, ως γνωστόν, για να σημάνει μια παθολογική κατάσταση των δημόσιων υπηρεσιών. Η ρύθμιση και τα αντικείμενα των δημοσίων συμβάσεων παρουσιάζουν τόση πολυπλοκότητα, ώστε καθίσταται σχεδόν αναπόφευκτος ένας βαθμός γραφειοκρατίας, δηλαδή αναποτελεσματικής διεκπεραίωσης προβλέψιμων και απρόβλεπτων ζητημάτων που αναφύονται στα στάδια υλοποίησης της νομοθεσίας για τις συμβάσεις.

Σύμφωνα με μια άποψη, «οι υφιστάμενες διαδικασίες είναι χρονοβόρες και γραφειοκρατικές, τόσο στα έργα που χρηματοδοτούνται από τον Εθνικό Προϋπολογισμό όσο και πολύ περισσότερο στα συγχρηματοδοτούμενα έργα» (συνέντευξη εκπροσώπου εταιρείας από τον χώρο της πληροφορικής, 19.03.2020).

Ειδικά στα συγχρηματοδοτούμενα έργα, φαίνεται ότι το πρόβλημα είναι βαρύτερο. Πέραν του γνωστού κατακερματισμού αρμοδιοτήτων μεταξύ υπουργείων και διοικητικών μονάδων εντός των Υπουργείων, απαιτούνται επαναλαμβανόμενες εγκρίσεις από διάφορες υπηρεσίες και άρα επιμηκύνεται ο χρόνος διεκπεραίωσης. Το πρόβλημα αυτό ήταν εμφανές και κατά την εφαρμογή του ν. 4412/2016. Αυτό ήταν φανερό τόσο όσον αφορά διαδοχικές φάσεις των διαγωνισμών όσο και όσον αφορά το φάσμα των απαιτούμενων δικαιολογητικών.

Επιπλέον, «η απαίτηση για απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σε τρείς διαφορετικές χρονικές στιγμές (συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης, κατακύρωση, σύναψη της σύμβασης) που μπορεί να απέχουν πολύ μεταξύ τους δυσχεραίνει τη σχετική απόδειξη και προσθέτει γραφειοκρατία στη διαδικασία» (Ομάδα Εργασίας του ΕΛΣυν, 22.05.2020).

Περαιτέρω, «ορισμένοι φορείς του Δημοσίου έχουν πολλαπλά στάδια υπογραφών που καθυστερούν την διαδικασία (π.χ. οι Ένοπλες Δυνάμεις). Επίσης συχνά ζητούνται τα ίδια έγγραφα. Παρόλο που στην υποβολή της προσφοράς δεν επισυνάπτονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής, εντούτοις γίνεται σχετική αναφορά τους και άρα πρέπει ανά πάσα στιγμή να είναι διαθέσιμα για την αναθέτουσα αρχή (ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020).

Οι καθυστερήσεις οφείλονταν και σε ευρύτερο πρόβλημα της ελληνικής διοίκησης, δηλαδή στην έλλειψη επαγγελματισμού πολλών υπαλλήλων του Δημοσίου. Πολλοί μεταξύ των υπαλλήλων είναι μη εξειδικευμένοι απόφοιτοι νομικών, θεωρητικών και ανθρωπιστικών σπουδών (Σωτηρόπουλος 2001). Είναι προφανές ότι η διεκπεραίωση δημοσίων συμβάσεων απαιτεί ειδικότερο φάσμα δεξιοτήτων. Υπάρχει επίσης ανάγκη για αναγνώριση της προσφοράς των αρμόδιων υπαλλήλων ή εμπειρογνωμόνων. Για παράδειγμα, τα μέλη των επιτροπών αξιολόγησης, καθόσον δεν αμείβονται,

έχουν ελάχιστα κίνητρα (π.χ., αφοσίωση στην εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος) για να επιταχύνουν το έργο τους.

Χάρη στις ψηφιακές υποδομές, που αναφέρθηκαν παραπάνω, η γραφειοκρατία περιορίστηκε αρκετά μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4412/2016. Σε σύγκριση με παλαιότερες ρυθμίσεις, αυτός ο νόμος φαίνεται ότι εν μέρει έστω ελάφρυνε βαριές γραφειοκρατικές διαδικασίες. Όπως επισημαίνει ο Πρόεδρος της ΑΕΠΠ, «στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο προβλέπονται μέθοδοι και εργαλεία για πιο απλές και γρήγορες διαδικασίες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να κάνουν μεγαλύτερη χρήση τους» (Φ. Κατσίγιαννης, 19.05.2020).

Πρόοδος όσον αφορά την απλούστευση των διαδικασιών σημειώθηκε επίσης το 2020 λόγω μιας αναπάντεχης αιτίας: «Κάτι που διαπιστώθηκε κατά τη διάρκεια της πρόσφατης πανδημίας της Covid-19 είναι η ταχύτητα και αποτελεσματικότητα των ηλεκτρονικών διαδικασιών. Η ψηφιακή υπογραφή στη σύμβαση είναι πολύ πιο γρήγορη από τη φυσική υπογραφή, όπου συνήθως απαιτούνται η εκτύπωση πολλών αντιγράφων, η φυσική παρουσία των προσώπων που υπογράφουν και η αποστολή των εγγράφων μέσω υπηρεσιών ταχυδρομείου courier» (συζήτηση με εκπροσώπους συνδέσμων εταιρειών φαρμάκων, ΠΕΦ και ΣΦΕΕ, 20.05.2020).

Ωστόσο, όλοι οι εμπλεκόμενοι (αναθέτουσες Αρχές, οικονομικοί φορείς, ελεγκτικοί θεσμοί και δικαστικοί λειτουργοί) παρατήρησαν ότι απομένουν γραφειοκρατικές εμπλοκές κατά την αναζήτηση και κατάθεση δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους διαγωνιζόμενους.

Προκειμένου να επιταχυνθούν οι διαδικασίες έτι περαιτέρω, θα έπρεπε να υπάρχει, όπως ήδη σημειώθηκε πιο πάνω, διαλειτουργικότητα: ηλεκτρονική διασύνδεση του ΕΣΗΔΗΣ και των αναθετουσών αρχών με τις υπόλοιπες δημόσιες υπηρεσίες. Αυτό θα συντελούσε στην «αυτόματη» άντληση των δικαιολογητικών τα οποία αφορούν την απόδειξη των λόγων αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Επιπλέον, οι ψηφιακές πλατφόρμες δεν είναι διαθέσιμες στην αγγλική γλώσσα. «Χρήσιμη θα ήταν η λειτουργία του ΚΗΔΜΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ και στην αγγλική γλώσσα προκειμένου να ενισχύεται η συμμετοχή αλλοδαπών οικονομικών φορέων» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.05.2020).

Ακόμη σημειώθηκε ότι γραφειοκρατικά εμπόδια δημιουργούνται από το γεγονός ότι –όσον αφορά έργα και μελέτες– δεν υπάρχει επαρκής τυποποίηση. Δηλαδή, «για επαναλαμβανόμενες συμβάσεις θα έπρεπε να υπάρχουν τυποποιημένες προδιαγραφές και αντίστοιχα εκτιμώμενες αξίες, σαν μια μορφή εσωτερικού “governance” των αναθετουσών αρχών. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να καθιερωθεί ως γενική αρχή, διότι στην πράξη η κάθε προδιαγραφή ή εκτιμώμενη αξία καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε υπαλλήλου που θέτει τις προδιαγραφές» (ΕΣΒΥΚ, 23.04.2020).

Διαφάνεια

Τέλος, ανακύπτει το ερώτημα αν στη διάρκεια της εφαρμογής του ν. 4412/2016 μειώθηκε το γνωστό από παλιά φαινόμενο των «φωτογραφικών» προκηρύξεων με βάση τις οποίες όροι που έθεταν κάποιες αναθέτουσες αρχές ευνοούσαν συγκεκριμένους κάθε φορά οικονομικούς φορείς. Οι εκπρόσωποι αναθετουσών αρχών, οικονομικών φορέων, καθώς και οι δικαστικοί, συνέκλιναν προς την άποψη ότι –σε σύγκριση με το παρελθόν– ο εν λόγω νόμος υπήρξε πιο αποτελεσματικός ως προς την καταπολέμηση του φαινομένου των «φωτογραφικών» προκηρύξεων.

Εκ των πραγμάτων, όμως, τέτοιες προκηρύξεις δεν μπορούν να εξαλειφθούν εντελώς. Μπορούν πάντως να περιοριστούν ακόμα περισσότερο. Ήδη ο νόμος προσφέρει θεσμικές δυνατότητες (μεθόδους, εργαλεία) που δεν έχουν γίνει αντικείμενο εκμετάλλευσης από τις αναθέτουσες αρχές. Υπάρχει στο σχετικό «άρθρο 54 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ιδίου νόμου, το οποίο καταρχήν παρέχει ένα ασφαλές πλαίσιο για την διαμόρφωση των Τεχνικών Προδιαγραφών μίας σύμβασης» (Ομάδα Εργασίας του ΕλΣυν, 22.05.2020).

Υπάρχουν επίσης περιθώρια νομοθετικών βελτιώσεων ως προς την περιστολή των «φωτογραφικών» διατάξεων σε διαγωνισμούς. Συνομιλητές μας από όλες τις πλευρές, στη διάρκεια της εμπειρικής έρευνάς μας, τόνισαν την έλλειψη προτύπων και μάλιστα δεσμευτικών τεχνικών προδιαγραφών, πράγμα που συμβάλει στη μεγιστοποίηση του προβλήματος. Θα έπρεπε, π.χ., σε κεντρικό επίπεδο να θεσπιστούν ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές, ανά κατηγορία ειδών, όπως συμβαίνει με τα τιμολόγια στα δημόσια έργα. Τέτοιες και άλλες προτάσεις βελτίωσης του νομοθετικού πλαισίου και της εφαρμογής του παρουσιάζονται στο επόμενο μέρος με το οποίο κλείνει η παρούσα Μελέτη.

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ: Ο ΝΟΜΟΣ 4412/2016 ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ

Οκτώβριος 2020

Μέρος IV. Συμπεράσματα – Προτάσεις

Στη Μελέτη αυτή εξετάσαμε το ρυθμιστικό πλαίσιο για τις δημόσιες προμήθειες, υπηρεσίες και έργα, εκκινώντας από την αφετηρία ότι αυτό αποσκοπεί στην ισότιμη μεταχείριση των οικονομικών φορέων που συμβάλλονται με τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, στην αποτελεσματικότητα και τη διαφάνεια των σχετικών διαδικασιών, αλλά και την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης, πάντοτε στο πλαίσιο του Συντάγματος, των νόμων και της σχετικής ενωσιακής νομοθεσίας. Ειδικότερα εξετάσαμε τον ν. 4412/2016 και τις τροποποιήσεις του.

Ο νόμος αυτός, εφαρμόζοντας τις σχετικές ενωσιακές Οδηγίες, ήρθε να αντιμετωπίσει τη γνωστή σειρά παθογενειών που εμφάνιζαν και συνεχίζουν να εμφανίζουν οι δημόσιες συμβάσεις στην Ελλάδα και άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Δεν ήταν σπάνιες οι περιπτώσεις διαφθοράς των εμπλεκόμενων δημόσιων υπηρεσιών, λόγω ελλιπέστατης εποπτείας και ελέγχου, αλλά και αναπαραγωγής αδιαφανών δικτύων διαφθοράς, διάπραξης εγκλημάτων (όπως, π.χ., απάτη, την οποία καταπολεμά η ευρωπαϊκή υπηρεσία OLAF), σπατάλης εθνικών και ενωσιακών πόρων (όπως, π.χ., χρημάτων, μηχανημάτων και άλλων υποδομών), απρόβλεπτων και υπερβολικών καθυστερήσεων κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα μακρόσυρτων διαδικασιών εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του Δημοσίου προς τρίτους (μη εκταμίευση οφειλόμενων ποσών), αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τους διαγωνισμούς ή μεροληψίας συστηματικά υπέρ ορισμένων οικονομικών φορέων έναντι άλλων.

Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο ήρθε να αντιμετωπίσει και εν μέρει έχει αντιμετωπίσει τέτοιες παθογένειες. Έχει βελτιώσει το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Για παράδειγμα, έχουν μειωθεί τα πιστοποιητικά που απαιτείται να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς και έχουν μειωθεί κάπως οι χρόνοι διεκπεραίωσης των υποθέσεών τους ενώπιον των αναθετουσών αρχών.

Ωστόσο, τόσο μετά την αρχική εφαρμογή του ν. 4412/2016, όσο και πρόσφατα, παρατηρήθηκαν μεγάλες δυσκολίες προσαρμογής των αρμόδιων αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, στη νέα πραγματικότητα. Δυσχερώς προσαρμόστηκαν σε αυτήν και οι οικονομικοί φορείς (προμηθευτές, πάροχοι υπηρεσιών, μελετητές, εργολάβοι), ενώ το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων έγινε ακόμα πιο σύνθετο με πολλές δικαστικές αποφάσεις ή/και αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ύστερα από προσφυγές των ενδιαφερομένων μερών.

Κύρια ερωτήματα της έρευνας

Δεδομένου ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν να διευκολύνει, όχι να δυσχεράνει, τους εμπλεκόμενους σε δημόσιες συμβάσεις και να καταστήσει τη διεκπεραίωσή τους απλούστερη και πιο διαφανή, ανέκυψε μια σειρά ερωτημάτων. Αυτά αποτέλεσαν το αντικείμενο της παρούσας έρευνας και έχουν ως εξής:

Εκτός από την ενωσιακή υποχρέωση ενσωμάτωσης των δύο σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις Οδηγιών από τα κράτη-μέλη της ΕΕ (2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), ποιο ήταν το γενικότερο πλαίσιο μέσα στο οποίο έλαβε χώρα η θέσπιση του ν. 4412/2016; (Εισαγωγή - πρώτο μέρος της Μελέτης)

Ποιες ήταν οι σημαντικότερες ρυθμίσεις του νόμου και ποιο το περιεχόμενό τους; (δεύτερο μέρος της Μελέτης).

Κατά την εφαρμογή του νόμου, μεταξύ των ετών 2016-2020, ποια προβλήματα ή δυσλειτουργίες αναδύθηκαν και δυσκόλεψαν την ικανοποίηση της πιεστικής ανάγκης για διευκόλυνση της οικονομικής ανάπτυξης μετά από μια σχεδόν δεκαετή οικονομική κρίση στη χώρα μας; (τρίτο μέρος της Μελέτης)

Και ποιες συγκεκριμένες προτάσεις για αντιμετώπιση των προβλημάτων ή δυσλειτουργιών είναι εφικτές στο άμεσο και μεσοπρόθεσμο μέλλον; (τέταρτο μέρος της Μελέτης).

Μεθοδολογία της έρευνας

Η μεθοδολογία που ακολουθήσαμε στην έρευνά μας ήταν πολύπλευρη. Συνδυάσαμε προσεγγίσεις της νομικής επιστήμης (δημόσιο δίκαιο) και της πολιτικής επιστήμης (ανάλυση δημόσιας πολιτικής). Περιλάβαμε στην έρευνα παρουσίαση των σημαντικότερων διατάξεων του νόμου, παραθέτοντας -όπου κρίθηκε απαραίτητο- και σχετική νομολογία, κριτική επισκόπηση των επιλογών του νομοθέτη, ανάλυση του κύκλου της δημόσιας πολιτικής (διαμόρφωση «ατζέντας» του προβλήματος, εναλλακτικές επιλογές μέτρων πολιτικής, σύγκλιση σε δέσμη επιλογών, ψήφιση-θέσπιση της ρύθμισης, εφαρμογή της ρύθμισης, αξιολόγηση των εμπειριών εφαρμογής της ρύθμισης και ανατροφοδότηση).

Πηγές των στοιχείων μας ήταν η σχετική βιβλιογραφία και δικαστικές αποφάσεις, καθώς και συνεντεύξεις και ομαδικές συζητήσεις, τις οποίες οργανώσαμε μεταξύ Μαρτίου και Ιουνίου 2020, με βάση δομημένο ερωτηματολόγιο (βλ. Παράρτημα, στο τέλος του βιβλίου).

Προηγούμενες μελέτες (βλ. Βιβλιογραφία στο τέλος του βιβλίου) είχαν κυρίως επικεντρωθεί στην ερμηνεία του ρυθμιστικού πλαισίου (ενημέρωση πανεπιστημιακών, δικηγόρων και φοιτητών για τους νόμους) και στην αντιμετώπισή τους από τη νομολογία. Άλλες μελέτες πάλι είχαν συμβάλει στη νομική θεωρία αλλά και στην ερμηνεία του ν. 4412/2016 (π.χ., Κουλουμπίνη, Μάζος και Κίτσος 2019, Ράϊκος 2019). Η παρούσα έρευνα επίσης έθιξε τέτοια θέματα, αλλά κυρίως επιχείρησε να επεκταθεί πέραν αυτών: να εντοπίσει και να ερμηνεύσει το πώς η «αγορά» αλλά και οι δημόσιες υπηρεσίες αντιμετώπισαν τον ν. 4412/2016 και να προχωρήσει σε συγκεκριμένες προτάσεις βελτίωσης του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων για έργα, προμήθειες και υπηρεσίες.

Προτάσεις για βελτιωτικές αλλαγές στη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα σε διατάξεις του ν. 4412/2016: προκαταρκτικές παρατηρήσεις

Κατά τη διάρκεια των συζητήσεων σε ομάδες και προσωπικών συνεντεύξεων με στελέχη οικονομικών φορέων, δικαστικών αρχών, αναθετουσών αρχών, που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, διατυπώθηκαν ορισμένες προτάσεις σχετικά με πιθανές νομοθετικές παρεμβάσεις στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Οι προτάσεις θα μπορούσαν να επιφέρουν βελτιώσεις ή αλλαγές στις ρυθμίσεις που εκτείνονται από το προκαταρκτικό (προσυμβατικό) στάδιο μέχρι και το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς και στις ρυθμίσεις που αφορούν στην παροχή έννομης προστασίας.

Μια αξιολόγηση των αναγκαίων βελτιώσεων παρουσιάζουμε εδώ παρακάτω. Έχουμε καταλήξει σε αυτές, συνθέτοντας ιδέες για αλλαγές και διαλέγοντας ανάμεσα σε προτάσεις βελτίωσης του ν. 4412/2016. Υπογραμμίζουμε όσες ανταποκρίνονται κατ' εξοχήν στα κριτήρια της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της διευκόλυνσης της οικονομικής ανάπτυξης μέσω της σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Αυτές οι προτάσεις μας για αλλαγές κατανέμονται, στο υπόλοιπο του παρόντος Μέρους, με κριτήριο το κατά πόσον συντελούν στις εξής αναγκαίες βελτιώσεις:

- Ενίσχυση της διαφάνειας
- Εξοικονόμηση χρηματικών πόρων
- Επιτάχυνση των διαδικασιών
- Απλούστευση των διαδικασιών
- Αποτελεσματικότητα

Μετά από αυτά, στο τέλος του παρόντος Μέρους, προτείνονται ειδικότερες αλλαγές στο ρυθμιστικό πλαίσιο οι οποίες αφορούν είτε συμπληρώσεις των υφιστάμενων νόμων (του ν. 4412/2016 και των τροποποιήσεών του) είτε νομοτεχνική βελτίωση των ήδη διατυπωμένων ρυθμίσεων. Οι προτεινόμενες αλλαγές στοχεύουν σε ειδικές διατάξεις και κατανέμονται με κριτήριο το αν αναφέρονται στο προκαταρκτικό (προσυμβατικό) στάδιο, το στάδιο ανάθεσης, το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, την έννομη προστασία και επί μέρους σημεία του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου. Ωστόσο, η κατηγοριοποίηση αυτή δεν είναι αυστηρή, δεδομένων του σύνθετου χαρακτήρα του ν. 4412/2016, της αλληλοεπικάλυψης των επιμέρους διατάξεων και της γενικότερης φύσης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Δεδομένου ότι αυτές οι ειδικότερες προτάσεις σχετίζονται ευθέως με την ιδιότητα και τη θέση όσων συνομιλητών μας τις διατύπωσαν, στη διάρκεια της έρευνάς μας, η αξιολόγησή τους είναι ένα κρίσιμο μέγεθος για την ουσιαστική βελτίωση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου. Πρόκειται για προτάσεις φορέων και στελεχών με τους οποίους συνομιλήσαμε και τις προτάσεις των οποίων καταγράψαμε (κάθε πρόταση ή σύνολο προτάσεων συνοδεύεται με το όνομά τους σε παρένθεση).

Βέβαια, κάθε μία από τις ειδικότερες προτάσεις, τις οποίες παραθέτουμε στο τέλος, εκκινεί από διαφορετική αφετηρία, η οποία δεν είναι άλλη από την οπτική γωνία των προσώπων που τη διατύπωσαν. Η σύνθεση και η συνεφαρμογή όλων των ειδικότερων αυτών προτάσεων, μετά από την επιβαλλόμενη εξειδίκευση και ανάλυση των συνεπειών τους, είναι πάντως αυτή, η οποία μπορεί να οδηγήσει στο βέλτιστο αποτέλεσμα.

Αναλυτικός κατάλογος με προτάσεις για αλλαγές του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων

Στη συνέχεια παρατίθενται και επεξηγούνται με συντομία οι προτεινόμενες αλλαγές. Είναι οι αλλαγές που σημειώνονται εδώ παρακάτω **με μαύρα στοιχεία**.

Α. Ενίσχυση της διαφάνειας

Σύνταξη και ενεργοποίηση Μητρώου Προμηθευτών, πιστοποίηση και ένταξή τους στο Μητρώο

Προτείνεται η ίδρυση Μητρώου Προμηθευτών – Παρόχων Υπηρεσιών (π.χ., στα εμπορικά-επαγγελματικά επιμελητήρια), το οποίο θα περιλαμβάνει τα περισσότερα απαιτούμενα για τις συμβάσεις στοιχεία και πιστοποιητικά των προμηθευτών και παρόχων υπηρεσιών και το οποίο θα πρέπει να επικαιροποιείται μία φορά τον χρόνο. Ταυτόχρονα, προτείνεται να εξειδικευτεί μια διαδικασία πιστοποίησης των διαγωνιζόμενων προμηθευτών και παρόχων υπηρεσιών και ένταξής τους στο Μητρώο.

Καθορισμός κατώτατου κατωφλιού έκπτωσης ή καθορισμός ενός εύρους τιμών που θα προσφέρουν οι μειοδότες

Θα πρέπει άμεσα να ληφθούν μέτρα για την κατάργηση του 'dumping' των τιμών σε κάθε είδους σύμβαση.[173] Είναι ανάγκη τηρώντας τις προδιαγραφές του ενωσιακού δικαίου, να συμφωνηθεί ένα εύρος απόκλισης των τιμών που προσφέρουν οι μειοδότες.

---

173 Με τον όρο 'dumping τιμών', όπως χρησιμοποιείται διεθνώς και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, αναφερόμαστε στην πρακτική της πώλησης προϊόντων ή υπηρεσιών αρκετά έως πολύ κάτω από την κανονική τιμή της αγοράς ή ακόμα και κάτω από το κόστος παραγωγής. Η πρακτική ακολουθείται όταν μια συνήθως ισχυρή εταιρεία επιδιώκει να εξαλείψει τον ανταγωνισμό και να κυριαρχήσει, μόνη αυτή, σε μια αγορά.

Καθορισμός κανόνων ως προς το πώς οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν ορισμένα έργα για δημοπράτηση αντί για άλλα, στο πλαίσιο των γενικών προτεραιοτήτων που τους έχουν τεθεί

Είναι αναγκαία η εισαγωγή σαφούς νομοθετικής ρύθμισης ως προς το πώς επιλέγεται να προκηρύσσονται συγκεκριμένα έργα και όχι άλλα. Αλλιώς, με εξαίρεση τις προφανείς περιπτώσεις κατεπείγουσας ανάγκης (π.χ., αντιμετώπιση της αιφνίδιας πανδημίας Covid-19), δημιουργούνται προβληματισμοί όσον αφορά γιατί μια αναθέτουσα αρχή προέκρινε ένα έργο ή μια προμήθεια αντί άλλου έργου ή προμήθειας.

Β. Εξοικονόμηση χρηματικών πόρων

Κατάρτιση εγκεκριμένων και οριστικών Μελετών από τις αναθέτουσες αρχές, ώστε να τεκμηριώνονται οι προϋπολογισμοί των έργων – Προτεινόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες ανά κατηγορίες αγαθών ή υπηρεσιών

Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά το προκαταρκτικό στάδιο, παρατηρείται μια δυσκολία στην τεκμηρίωση του προϋπολογισμού σε περιπτώσεις αντιμετώπισης έκτακτων αναγκών, σε μακροχρόνιες συμβάσεις και κυρίως σε συμβάσεις συντήρησης, όπου απαιτείται και η προμήθεια έκτακτων υλικών. Παράλληλα, όσον αφορά στην επιλογή και προσφυγή στην κατάλληλη διαδικασία για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, παρατηρείται ότι δεν υπάρχουν προτεινόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες ανά κατηγορίες αγαθών ή υπηρεσιών, προκειμένου να κατευθύνονται οι αναθέτοντες φορείς στην επιλογή της πλέον πρόσφορης διαδικασίας ανάθεσης. Ενόψει αυτών, προκρίνεται σχετική νομοθετική παρέμβαση που να καλύπτει τις περιπτώσεις αυτές. [ΕΥΔΑΠ ΑΕ]

Γ. Επιτάχυνση των διαδικασιών

Η εισαγωγή νομοθετικής ρύθμισης για την αύξηση της ταχύτητας των διαδικασιών

Συμβαίνει να μεσολαβούν ακόμα και τέσσερα χρόνια ανάμεσα στην αρχική κατακύρωση ενός διαγωνισμού σε μειοδότη και την έναρξη υλοποίησης της σύμβασης. Επιπλέον, καίτοι έχει γίνει προσπάθεια προς αυτή την κατεύθυνση, απαιτείται η εξάλειψη του φαινομένου των καθυστερημένων πληρωμών των αναδόχων.

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα ζητήματα, προκειμένου να επιταχυνθούν οι διαδικασίες, προτείνονται και τα εξής:

- Η εφαρμογή ετήσιου προγραμματισμού για τις βέβαιες και συνήθεις ανάγκες κάθε αναθέτουσας αρχής ή δημόσιου φορέα.

- Η πρόβλεψη υποχρεωτικής διαβούλευσης με τους φορείς της αγοράς πριν από την προκήρυξη των έργων (τουλάχιστον για συμβάσεις από κάποιο προϋπολογισμό και άνω). [ΕΣΒΥΚ]

- Για τις συμβάσεις στις οποίες προβλέπεται ανανέωση, προτείνεται επίσης να μην επιτρέπεται η ύπαρξη «νεκρών» διαστημάτων στη σύναψη επαναλαμβανόμενων συμβάσεων (π.χ., ετησίως ανανεούμενες συμβάσεις συντήρησης).

Ίδρυση ανεξάρτητου φορέα για την επίλυση διαφορών κατά τη διάρκεια του σταδίου της εκτέλεσης των συμβάσεων, κατά το πρότυπο της ΑΕΠΠ (που είναι αρμόδια για το προκαταρκτικό στάδιο)

Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, προτείνεται η ίδρυση ενός ανεξάρτητου (διοικητικού) οργάνου, εκτός του αναθέτοντος φορέα, το οποίο θα διασφαλίζει την αμεροληψία και τη διαφάνεια στην επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο εκτέλεσης, όπως ακριβώς συμβαίνει και με την ΑΕΠΠ κατά το προσυμβατικό στάδιο.

Δ. Απλούστευση των διαδικασιών

Σύναψη και τήρηση συμβάσεων-πλαίσιο από τις αναθέτουσες αρχές

Προτείνεται να νομοθετηθεί η υποχρέωση όλων των δημόσιων φορέων (π.χ., νοσοκομείων) να μετέχουν στις συμφωνίες-πλαίσιο για είδη ή υπηρεσίες που ζητούνται από περισσότερες αρχές ή φορείς του Δημοσίου. [ΠΕΦ – ΣΦΕΕ] Κρίνονται σκόπιμες, αφενός η γενίκευση των συμφωνιών-πλαίσιο για την αποφυγή των κατατμήσεων [ΕΣΒΥΚ], αφετέρου η διεύρυνση της εφαρμογής του ανταγωνιστικού διαλόγου που ήδη προβλέπεται στο άρθρο 30 του ν. 4412/2016. [ΠΕΦ- ΣΦΕΕ]

Επέκταση της ψηφιακής υπογραφής και της ηλεκτρονικής διεκπεραίωσης των πληρωμών

Τα οφέλη από τις ανωτέρω δύο βελτιώσεις (ψηφιακή υπογραφή, ηλεκτρονική διεκπεραίωση), οι οποίες σε ένα βαθμό ήδη υλοποιούνται, είναι προφανή για την ταχύτερη διεκπεραίωση των συμβάσεων. Ιδανικά, βέβαια, στο μέλλον όλες οι διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων (με εξαίρεση κάποιες των Υπουργείων Εθνικής Άμυνας και Προστασίας του Πολίτη και αντίστοιχων δημόσιων υπηρεσιών) θα έπρεπε να διεξάγονται ηλεκτρονικά.

Εννοείται ότι η εξέλιξη αυτή δεν θα πρέπει να συνοδευτεί από επικαλύψεις και επαναλήψεις ούτε από έλλειψη ελέγχου της εγκυρότητας των διαδικασιών. Π.χ.,

οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους τις πληροφορίες που παρέχουν οι οικονομικοί φορείς ηλεκτρονικά, χωρίς να ζητούν τις ίδιες πληροφορίες σε έντυπη μορφή. Ταυτόχρονα, οι αρχές θα πρέπει να διασταυρώνουν τις πληροφορίες, βεβαιούμενες ότι αυτές είναι έγκυρες.

Ε. Αποτελεσματικότητα

Είναι ανάγκη να υποστηριχθούν τεχνικά και νομοθετικά η διασύνδεση και διαλειτουργικότητα μεταξύ των πληροφοριακών συστημάτων και βάσεων δεδομένων που χρησιμοποιούνται ή θα έπρεπε να χρησιμοποιούνται στα επί μέρους στάδια των δημοσίων συμβάσεων

Σε σχέση με την απλούστευση των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, θα έπρεπε να προβλεφθεί η διασύνδεση και η διαλειτουργικότητα των σχετικών βάσεων δεδομένων και των πληροφοριακών συστημάτων όλων των εμπλεκόμενων φορέων (ΓΕΜΗ, Διεύθυνση Μητρώου της Γ.Γ. Υποδομών ως προς το ΜΕΕΠ, Δικαστήρια, κλπ.), ώστε να μην χρειάζεται να προσκομίζονται τα οικεία δικαιολογητικά από τον συμμετέχοντα.

Τυποποίηση τεχνικών προδιαγραφών και διαδικασιών

Πολλές αναθέτουσες αρχές, ιδίως σε τοπικό επίπεδο, δεν έχουν την εμπειρογνωμοσύνη και την εμπειρία που απαιτούνται. Η διατύπωση τεχνικών προδιαγραφών από κεντρικές υπηρεσίες θα διευκόλυνε πολύ την αποτελεσματική προκήρυξη έργων και διεκπεραίωση των συμβάσεων, ομοιόμορφα, στη χώρα. Για τον ίδιο λόγο, θα πρέπει να εκδοθούν περισσότερες και λεπτομερέστερες ερμηνευτικές εγκύκλιοι για τυχόν εριζόμενες διατάξεις του νόμου. Προς την ίδια κατεύθυνση θα βοηθούσε και η θέσπιση μοντέλων (προτύπων) εγγράφων και τευχών που θα τίθεντο στη διάθεση των αναθετουσών αρχών, καθώς επίσης και η διατύπωση, με λεπτομέρειες, όλων των βημάτων σε διάφορα στάδια των δημοσίων συμβάσεων.

Με την προϊούσα στο μέλλον τυποποίηση εγγράφων, τευχών και διαδικασιών, τα περιθώρια άνισης, άδικης ή αυθαίρετης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, εκ μέρους διαφορετικών αναθετουσών αρχών, θα περιοριστούν, ενώ η αποτελεσματικότητα της σύναψης και διεκπεραίωσης δημοσίων συμβάσεων θα βελτιωθεί γενικότερα.

Χρήση του κριτηρίου ανάθεσης ποιότητας - τιμής, προκειμένου για την επιλογή αναδόχου

Προτείνεται η καθιέρωση της ανάθεσης των έργων με πολλαπλά κριτήρια, ήτοι κριτήρια αντικειμενικά και ποσοτικοποιημένα, με βάση την προσδιορισμένη βαρύτητα του έργου και τη βαθμολόγηση, τουλάχιστον

για συμβάσεις που αποτιμώνται με βάση από κάποιο προϋπολογισμό και άνω. [ΕΣΒΥΚ]

Καθιέρωση ενός Εθνικού Συστήματος Τεχνικών Προδιαγραφών και Τιμών για τα έργα. Σκοπός του θα ήταν ο καθορισμός Πρότυπων Τευχών και βέλτιστων πρακτικών για όλα τα έργα στη χώρα με αντικειμενικό τρόπο (π.χ., με την καθιέρωση πολλαπλών κριτηρίων, κατά τη διαδικασία αναθέσεων, που δεν θα περιορίζονται μόνο ή αποκλειστικά στο κριτήριο της χαμηλότερης τιμής).

Με το σύστημα αυτό θα μπορούσε να διευκολύνεται αφενός μεν η ανάλυση των τιμών και αφετέρου ο αντικειμενικός προσδιορισμός των τιμών των έργων. Το Εθνικό Σύστημα θα το υλοποιούσε νέος, ξεχωριστός φορέας, αποτελούμενος από εκπροσώπους του Δημοσίου, του ΤΕΕ, ιδιωτικών εταιρειών και τρίτους εμπειρογνώμονες. [ΕΣΒΥΚ]

Στους αποκλειστικά μειοδοτικούς διαγωνισμούς (με κριτήριο ανάθεσης μόνο τη χαμηλότερη τιμή) προτείνεται να είναι υποχρεωτική και όχι προαιρετική η αναστροφή των σταδίων (να ανοίγουν δηλαδή πρώτα οι οικονομικές προσφορές) και να υπάρχει προκαθορισμένο διάστημα για την έκδοση απόφασης προσωρινού αναδόχου (π.χ. κατά μέγιστο χρονικό όριο να προβλέπεται προθεσμία 10 ημερών) λόγω μείωσης του φόρτου αξιολόγησης. [Άποψη στελέχους πληροφορικής]

Ενεργοποίηση τεχνικών κλιμακίων και προσλήψεις διοικητικών υπαλλήλων και εμπειρογνωμόνων προς υποβοήθηση του έργου της ΑΕΠΠ και υποχρέωση της τελευταίας να αναζητεί τεχνική εμπειρογνωμοσύνη σε εξειδικευμένα θέματα που άπτονται των προσφυγών που εξετάζει

Σε ό,τι αφορά ζητήματα έννομης προστασίας και ειδικότερα τη λειτουργία της ΑΕΠΠ, διατυπώθηκε η άποψη ότι η ΑΕΠΠ θα μπορούσε να στελεχωθεί με περισσότερο προσωπικό, προκειμένου να δίνονται συντομότερες ημερομηνίες εκδίκασης των προσφυγών, με σκοπό τη γρηγορότερη ολοκλήρωση των διαγωνισμών. Παράλληλα προτείνεται η στελέχωση της Αρχής όχι μόνο από προσωπικό με νομικό υπόβαθρο, αλλά και από προσωπικό το οποίο να διαθέτει τεχνικές γνώσεις σε διάφορους τομείς (π.χ., σε τεχνικά έργα, στη δημόσια υγεία, στην πληροφορική και την τεχνολογία κλπ.). [ΕΥΔΑΠ ΑΕ]

Περιορισμός των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων για τυπικούς λόγους

Συγκεκριμένα, σε ό,τι αφορά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, προτείνεται η διεύρυνση των περιπτώσεων που θεραπεύονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 102 και 310 του ν. 4412/2016, με σκοπό

την αποφυγή απόρριψης των υποψηφίων για καθαρά τυπικά σφάλματα. [ΕΥΔΑΠ ΑΕ]

Θέσπιση ρυθμίσεων για τη συντήρηση και συνέχεια του δημόσιου έργου που ήδη έχει αναληφθεί ή παραδοθεί

Προτείνεται, τέλος, η πρόβλεψη, ανάλογα με τη φύση του έργου, της υποχρέωσης συντήρησής του για συγκεκριμένη χρονική περίοδο, με χρηματοδότηση είτε από τον Τακτικό Προϋπολογισμό του Κυρίου του έργου είτε από το ΠΔΕ, ώστε να διασφαλίζεται η συνέχεια του έργου και η προστασία της δημόσιας επένδυσης.

Νομοθετικές συμπληρώσεις και νομοτεχνικές βελτιώσεις στον ν. 4412/2016

Πέραν του παραπάνω «Αναλυτικού Καταλόγου» με βελτιωτικές αλλαγές, υπάρχουν δυνατότητες για επιμέρους βελτιώσεις σε ειδικότερα σημεία του νόμου.

Αναπόφευκτα, κάθε νόμος παρουσιάζει κενά και ασάφειες που φανερώνονται κατά την εφαρμογή του. Το ίδιο έχει συμβεί με τον ν. 4412/2016, όπως δείξαμε στο προηγούμενο Μέρος της Μελέτης. Με το πέρασμα του χρόνου, δικηγόροι και δικαστές, αλλά και έμπειροι εκπρόσωποι αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, διατυπώνουν λύσεις σε προβλήματα οι οποίες είναι προσφορότερες από τις υπάρχουσες ρυθμίσεις και καλύτερες από νομοτεχνική άποψη.

Τέτοιες επί μέρους συμπληρώσεις και βελτιώσεις του ν. 4412/2016 διατυπώνονται συνοπτικά παρακάτω, ανά στάδιο της σχετικής διαδικασίας των δημοσίων συμβάσεων (προκαταρτικό στάδιο, ανάθεση, εκτέλεση και γενικότερα έννομη προστασία).

i. Προκαταρτικό στάδιο

Όσον αφορά το πρώτο στάδιο, υπάρχει μια σειρά διατάξεων, οι οποίες χρήζουν αναθεώρησης:

Α. Απαιτείται μεταβολή στο πλαίσιο εκτίμησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών των άρθρων 88 και 313 του ν. 4412/2016 υπό την έννοια της εισαγωγής ενός κατωφλίου παρεχόμενης έκπτωσης ή χαμηλότερης τιμής, με ταυτόχρονη τήρηση των προδιαγραφών του ενωσιακού δικαίου. Η υπέρβαση αυτού θα υποχρέωνε τον φορέα να αιτιολογήσει το ύψος της παρεχόμενης έκπτωσης, καταργώντας τη σχετική διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών.

Β. Επίσης τροποποίηση απαιτείται στο άρθρο 73 παρ.7 του ν. 4412/2016 για την έστω ενδεικτική απαρίθμηση των μέτρων που επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση που συντρέχει λόγος αποκλεισμού του βάσει των παραγράφων 1, 2 περ. γ΄ και 4 του άρθρου αυτού.

Γ. Επίσης τροποποίηση απαιτείται και για τη διάταξη του άρθρου 59 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ενώ απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία για την περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή επιλέγει να μην υποδιαιρέσει καθόλου τη σύμβαση (κάτι που εφαρμόζεται σπάνια), δεν απαιτείται ωστόσο αιτιολόγηση για τον αριθμό, τα κριτήρια ή την έκταση των υποδιαιρέσεων (έλλειψη ειδικότερης ρύθμισης που είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η συμμετοχή περισσότερων οικονομικών φορέων).

Δ.. Προβληματίζει η ευρεία δυνατότητα σύναψης συμβάσεων οιονεί αυτεπιστασίας και οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών αρχών μέσω των ρυθμίσεων του άρθρου 12 του ν. 4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων μεταξύ των φορέων του δημόσιου τομέα και ιδίως μέσω της σύναψης προγραμματικών συμβάσεων. Το γεγονός αυτό περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και των εγγυήσεων διαφάνειας που αυτή παρέχει ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης. (βλ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 903,1315,1355/2018). [Ομάδα εργασίας ΕλΣυν]

Μια ακόμα ρύθμιση του ν. 4412/2016 που χρήζει αναθεώρησης αφορά την επέκταση της ηλεκτρονικής διεξαγωγής των διαγωνισμών και για τις συμβάσεις κάτω των €60.000. [Φ. Κατσίγιαννης] (Αυτό ήδη λαμβάνει χώρα σε κάποιες αναθέτουσες αρχές όπως η ΕΥΔΑΠ ΑΕ).

Επίσης απαραίτητη κρίνεται η κατάρτιση εγκεκριμένης οριστικής, προσδιοριστικής του φυσικού και τεχνικού αντικειμένου του έργου, μελέτης, που προηγείται της δημοπράτησης του έργου. Η μελέτη να συμπεριλαμβάνεται στα συμβατικά τεύχη και να αποτελεί τη βάση για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς όλων των υποψηφίων, ως όρος νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕλΣυν.Τμ. Μείζ. Επτ.Συνθ.763/2019).

Παράλληλα, ίσως θα έπρεπε να υπάρξει κάποια σχετική παρέμβαση σχετικά με την αποσαφήνιση της έννοιας του εκπροσώπου της ένωσης που οφείλεται να δηλωθεί κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ.7 του ν. 4412/2016.[174]

---

174 Ειδικότερα έχει εγερθεί το ζήτημα κατά πόσο πρόκειται για τον επικεφαλής (leader) της ένωσης κατά την εκτέλεση της σύμβασης ή για το φυσικό πρόσωπο στο οποίο ανατίθεται για τις ανάγκες της συμμετοχής στο διαγωνισμό εξουσία αντιπροσώπευσης της ένωσης οικονομικών φορέων, δηλαδή εξουσία να δηλώνει τη βούληση της ένωσης, να ενεργεί στο όνομά της και να τη δεσμεύει (βλ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ.Συνθ. 590/2019).

Επιπλέον, θα έπρεπε να τεθεί σαφής διαχωρισμός μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 επ. του ν. 4412/2016 και των κριτηρίων ανάθεσης του άρθρου 86 του ίδιου νόμου. Τα πρώτα είναι προαπαιτούμενα, ενώ τα δεύτερα βαθμολογούνται. Πάντως όταν στη διακήρυξη προβλέπονται και τα δύο, τότε υπάρχει αλληλοεπικάλυψη και δημιουργείται σύγχυση. Έτσι θα καταστεί σαφές ότι για λόγους ανάπτυξης του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού στοιχεία προηγούμενης εμπειρίας και οικονομικής ευρωστίας δεν μπορούν να αποτελούν ταυτόχρονα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης (βλ.ΕλΣυν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ.866/2018).

Προτείνεται η ενίσχυση διατάξεων που προβλέπουν την ωριμότητα των μελετών ως προϋπόθεση για την ανάθεση του προς εκτέλεση έργου (άρθρο 45 του ν. 4412/2016), η εφαρμογή των οποίων από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας έχει αποτρέψει τη σύναψη συμβάσεων που δεν συνοδεύονται από πλήρη φάκελο μελετών (Ελ. Συν Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ.763/2019).[175]

Αμφισβητήσεις έχουν εγερθεί ως προς τη φύση των συμβάσεων που απαιτούν εκτέλεση εργασιών που περιέχονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β, αλλά δεν πληρούν την έννοια του έργου κατά το άρθρο 2 παρ.7 (βλ. Ελ.Συν.Τμ, Μειζ Επταμ. Συνθ. 604, 766/2019, 118/2020). Το ζήτημα είναι σοβαρό λόγω του ότι στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης έργου μπορούν να μετέχουν μόνο εργοληπτικές επιχειρήσεις και στον προϋπολογισμό της μελέτης περιλαμβάνονται ποσά απρόβλεπτων δαπανών και γενικών εξόδων /εργολαβικού οφέλους. Είναι αναγκαίο να προβλεφθεί ότι η μεμονωμένη ανάθεση εκτέλεσης μίας εργασίας των ανωτέρω Παραρτημάτων δεν χαρακτηρίζει, άνευ ετέρου, τη σύμβαση ως σύμβαση έργου. Σημειώνεται εδώ ότι ως προς το πότε χαρακτηρίζεται μια εργασία ως υπηρεσία ή ως έργο υπάρχουν και πολλές αντιφατικές αποφάσεις δικαστηρίων.

Στο πλαίσιο του Μέρους Γ' του Παραρτήματος Α' του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων» είναι αναγκαίο να καταστεί σαφές ότι σε περίπτωση διαγωνισμών που αφορούν σύνθετες συμβάσεις έντασης εργασίας με παροχή εξειδικευμένων τεχνολογικών υπηρεσιών, το τυποποιημένο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που συνήθως συντάσσει και συμπεριλαμβάνει στα έγγραφα της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να είναι αναλυτικό και να διαμορφώνεται με βάση την ακριβή περιγραφή των απαιτήσεων της, ώστε να είναι ευχερής και διαφανής η περίληψη

175 Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η μη υποχρεωτική καταχώρηση στις ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών των στοιχείων του "Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης" να έχει επιπτώσεις για την αναθέτουσα Αρχή (στέρηση χρηματοδότησης) και να μην επιφέρει μόνο πειθαρχικές κυρώσεις για τα αρμόδια υπηρεσιακά όργανα.

των απαιτήσεων αυτών στον προϋπολογισμό που κατήρτισε η αναθέτουσα αρχή. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς παρέχεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στους διαγωνιζόμενους, εγείρονται υπόνοιες μεροληψίας και αδιαφάνειας κατά την αξιολόγησή της.[176]

ii. Ανάθεση

Στο δεύτερο στάδιο, σημαντικά ζητήματα για τα οποία είναι κρίσιμη η νομοθετική παρέμβαση συνίστανται στα εξής:

Η έλλειψη σαφήνειας και ειδικότερων κανόνων ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψήφιων αναδόχων ιδιαίτερα ως προς την τεχνική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια για την εκτέλεση της σύμβασης.

Παρατηρείται η χωρίς αιτιολόγηση θέση κριτηρίων ως προς τη χρηματοοικονομική επάρκεια που απαιτούν μέχρι και το διπλάσιο του προϋπολογισμού της σύμβασης ετήσιο κύκλο εργασιών του υποψήφιου αναδόχου ή πιστοληπτική ικανότητα ακόμα και σε συνδυασμό μεταξύ τους.

Η έλλειψη ειδικότερων κανόνων για την αποσαφήνιση των εννοιών του «τρίτου» που εισφέρει «δάνεια» ικανότητα ή εμπειρία στον υποψήφιο ανάδοχο, του υπεργολάβου του τελευταίου για την εκτέλεση της σύμβασης και του απλού προμηθευτή υλικών ή υπηρεσιών/εργασιών στον ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης. Το αποτέλεσμα είναι να απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης από τους απλούς υπεργολάβους ή και προμηθευτές υλικών ή υπηρεσιών/εργασιών και να ιδρύονται νέοι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού των υποψήφιων αναδόχων.[177]

Η έλλειψη ειδικότερων κανόνων ως προς τη διαπίστωση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, με συνέπεια να υιοθετούνται από τις αναθέτουσες αρχές συμπτωματικά κριτήρια διαπίστωσής τους. Παράδειγμα τέτοιου κριτηρίου είναι ο μέσος όρος των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, που δεν σχετίζονται με τη λειτουργία των οικείων αγορών. Ως προς

---

176 Πρέπει να ρυθμιστεί ειδικά το ζήτημα του τρόπου κατάρτισης του προϋπολογισμού, ώστε να προκύπτουν κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τα στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται το μέγεθος εκάστης δαπάνης και ο αναλυτικός προσδιορισμός και περιγραφή του είδους των προς προμήθεια αγαθών ανά κατηγορία ή η αναλυτική περιγραφή των ζητούμενων υπηρεσιών με ειδικότερο προσδιορισμό του αντικειμένου τους και ανάλυση των υποκατηγοριών στις οποίες αυτές τυχόν υποδιαιρούνται (Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ.Σύνθ. 119/2020). [Ομάδα εργασίας ΕλΣυν]

177 Επίσης το ΕΕΕΣ ή ΤΕΥΔ που καλούνται να συμπληρώσουν και υποβάλουν δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες του τρίτου δανείζοντος εμπειρία ή του υπεργολάβου, με αποτέλεσμα να υπάρχουν δυσκολίες στη συμπλήρωσή του από αυτούς. Μάλιστα ετοιμάζεται ειδικό ΕΕΕΣ σε ευρωπαϊκό επίπεδο που θα ανταποκρίνεται στις ανάγκες των ως άνω τρίτων προσώπων. Σημειώνεται ότι θα έπρεπε να διευκολύνεται η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων που δεν μπορούν να συμμετέχουν απευθείας στη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του μεγέθους τους, μέσω της υπεργολαβίας.

το πότε υπάρχει 'dumping' τιμών, θα μπορούσαν να αντληθούν ιδέες και εμπειρία από τους κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού.

Η έλλειψη ειδικότερων κανόνων και κριτηρίων ως προς την εξεύρεση και διαπίστωση των εξαιρετικών λόγων που, παρά την συνδρομή συγκεκριμένων υποχρεωτικών ή δυνητικών λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των υποψηφίων αναδόχων, καθιστούν παραδεκτή τη συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης (π.χ., στις περιπτώσεις έλλειψης ασφαλιστικής ενημερότητας ή επιβολής κυρώσεων στο πλαίσιο προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων).

Η ασάφεια των διατάξεων για το αν ο χαρακτηρισμός μίας προσφοράς από τον προσφέροντα, έστω και εν μέρει ως "εμπιστευτικής", καθιστά την προσφορά απαράδεκτη. Απαιτείται ρύθμιση ως προς το πότε αυτή μπορεί κριθεί ως παραδεκτή μετά την άρση της «εμπιστευτικότητάς» της. (βλ. ΕλΣυν VI Τμ,981,1873/2019).

Η πολύ συχνή μη λεκτική αιτιολόγηση της βαθμολόγησης στα κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, στην περίπτωση που κριτήριο κατακύρωσης είναι η βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής (βλ. ΕλΣυν Τμ.Μείζ. Επταμ.Σύνθ. 854/2017, VI Τμ. 1875,1874,1764 και 734/2019,1595/2018 και 261/2017).

Επιπρόσθετα σκόπιμο θα ήταν να ρυθμιστούν τα εξής ζητήματα:

Ζητήματα σχετικά με τα στοιχεία για τα οποία δύναται να παρασχεθούν διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 102 και 310 του ν. 4412/2016 (παράλειψη υποβολής του επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού για κάθε ομάδα των προσφερόμενων ειδών αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια μη επιδεκτική διευκρίνισης ή συμπλήρωσης βλ. Ελ.Συν. VI Τμήμ.230/2020).

Σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Δεν προσδιορίζεται όμως σε ποιες περιπτώσεις μία αλλαγή θεωρείται σημαντική, δεδομένου ότι η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

Ζητήματα ως προς το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων συμβάσεων βλ. σχετικά ΣτΕ Ε.Α. 235/2019 (αποστολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ).

Ζητήματα ως προς την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων (άρθρο 73 παρ.4, 7 και 9 του ν. 4412/2016). Ειδικότερα, δημιουργείται ζήτημα κατά

πόσο το άρθρο 235 παρ. 3 του ν. 4635/2019 (σύμφωνα με το οποίο από 30-10-2019 δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού συμμετέχουσας στο διαγωνισμό επιχείρησης, εφόσον υπήχθη αυτή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών του ως άνω άρθρου 25Α του ν. 3959/2011 και έχει καταβάλλει ολοσχερώς το επιβληθέν πρόστιμο), συνάδει με τις διατάξεις της κοινοτικής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ειδικότερα με το εάν ο εν λόγω φορέας έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλα προς αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων (βλ. σημείο 102 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Ενδεχομένως τίθεται ζήτημα στην περίπτωση οικονομικού φορέα για τα μέτρα αυτοκάθαρσης του οποίου έχει εκδοθεί αρνητική σιωπηρή σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών μέτρων, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση αποκλεισμού του, ενώ τελικά τα λαμβανόμενα εκ μέρους του μέτρα αυτοκάθαρσης δεν αξιολογούνται (βλ. άρθρο 73 παρ. 8 του ν. 4412/2016).

iii. Εκτέλεση

Στο στάδιο της εκτέλεσης επίσης προτείνονται ορισμένες συμπληρώσεις του νόμου. Συγκεκριμένα, να προβλεφθεί αντίστοιχη ρύθμιση με αυτή του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 μετά την ισχύ του ν. 4605/2019 και για την τροποποίηση των συμβάσεων, όπου θα είναι δυνατή η τροποποίησή τους και μετά την λήξη της διάρκειάς τους, με αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής [ΕΥΔΑΠ ΑΕ].

Προτείνεται επίσης να υπογράφεται και η σύμβαση ψηφιακά μέσω ΕΣΗΔΗΣ και να υπάρχει και ηλεκτρονική αποπληρωμή των τιμολογίων που την αφορούν [ΣΦΕΕ].

Ως προς τις τροποποιήσεις των δημοσίων συμβάσεων προτείνεται μια πιο σαφής και αναλυτική περιγραφή της ρύθμισης, ώστε να καταλαμβάνει κατά το δυνατόν περισσότερες περιπτώσεις τροποποίησης της σύμβασης (με οικονομικό αντικείμενο, αλλά ακόμα και χωρίς οικονομικό αντικείμενο). Για παράδειγμα θα πρέπει να ρυθμίζονται πιο αναλυτικά στον νόμο το δικαίωμα προαίρεσης, η παράταση της σύμβασης και η τροποποίηση του αντικειμένου της σύμβασης (με οικονομικό αντικείμενο, αλλά ακόμα και χωρίς οικονομικό αντικείμενο).

Τέλος, στο ίδιο στάδιο, προτείνονται δύο ακόμα δυνατότητες σε ειδικότερα ζητήματα:

α) Να επιτρέπεται η δήλωση οψιγενών μεταβολών χωρίς κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, όχι μόνο πριν από την αποστολή της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και μέχρι την κατακύρωση.

β) Η δυνατότητα διόρθωσης υποβληθείσας προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ, πριν την καταληκτική ημερομηνία, χωρίς να απαιτείται η ακύρωση και επανυποβολή αυτής [ΕΥΔΑΠ ΑΕ].

iv. Έννομη προστασία

Όσον αφορά την έννομη προστασία σε διάφορα στάδια των δημοσίων συμβάσεων, προτείνεται, εκτός από τη δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων και των διαιτητικών δικαστηρίων, ειδικά για τα δημόσια έργα, να προβλέπονται και άλλοι εξωδικαστικοί τρόποι επίλυσης των διαφορών (μέσω διαδικασιών ADR – [Alternative Dispute Resolution]. Τέτοιοι τρόποι είναι η διαμεσολάβηση και οι επιτροπές εμπειρογνωμόνων [ΕΣΒΥΚ].

Προκρίνεται επίσης νομοθετική παρέμβαση για χαμηλότερο όριο υλικής αρμοδιότητας του ΣτΕ. Έτσι μπορεί να βελτιωθεί η ποιότητα στην απονομή της δικαιοσύνης [ΣΦΕΕ].

v. Συμπληρωματικές νομοθετικές προτάσεις

Συμπληρωματικά, ο νομοθέτης θα μπορούσε να αξιολογήσει και τις ακόλουθες νομοθετικές συμπληρώσεις και νομοτεχνικές βελτιώσεις:

Προτείνεται να οριοθετηθεί τόσο η έννοια όσο και τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της «εθνικής βάσης δεδομένων» (εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικός φάκελος επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής) όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 79 παρ.6 του ν. 4412/2016. Ευκταίο επίσης θα ήταν να ενισχυθεί η χρήση του e-Certis.

Ακόμα προτείνεται η θέσπιση ειδικού κώδικα δεοντολογίας για τους υπαλλήλους που διαχειρίζονται δημόσιες συμβάσεις, καθώς και να υπάρχει εξειδίκευση της αναγνώρισης και του τρόπου χειρισμού καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων (άρθρο 24 του ν. 4412/2016).

Περαιτέρω, χρήσιμη θα ήταν η λειτουργία του ΚΗΔΜΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ και στην αγγλική γλώσσα προκειμένου να ενισχύεται η συμμετοχή αλλοδαπών οικονομικών φορέων. Το αυτό θα μπορούσε να ισχύει για τα έγγραφα των συμβάσεων και τη σχετική με τις συμβάσεις επικοινωνία.

Η απαίτηση για απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σε τρεις διαφορετικές χρονικές στιγμές (συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης, κατακύρωση, σύναψη της σύμβασης) που μπορεί να απέχουν πολύ μεταξύ τους δυσχεραίνει τη σχετική απόδειξη και προσθέτει γραφειοκρατία στη διαδικασία.

Θα μπορούσε να επιλεγεί η λύση της απαίτησης για απόδειξη μόνο στο στάδιο της κατακύρωσης της σύμβασης.

Παράλληλα, προτείνονται πρόσθετα σημεία που αφορούν τροποποιήσεις του ν. 4412/2016, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για το μέλλον:

1) Κρίνεται αυστηρή η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε περίπτωση μη ουσιωδών παραλείψεων στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά (βλ. άρθρα 103 παρ.3 και 104 παρ.3 του ν. 4412/2016).

2) Ενδεικτική αναφορά στον νόμο (άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016) των στοιχείων που μπορεί να προσκομίσει ο οικονομικός φορέας για την απόδειξη της αξιοπιστίας του και τα οποία κρίνονται ως επαρκή (πρβλ ΕλΣυν 1873/2019 VI Τμ.).

3) Θέσπιση ποσοτικοποιημένων κριτηρίων προκειμένου να κριθεί εάν μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να μειωθεί η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον τομέα αυτό.

4) Διευκρινίσεις ως προς την υποχρέωση λεκτικής αιτιολογίας της βαθμολογίας (άρθρο 86 παρ. 11 του ν. 4412/2016), η οποία κρίνεται αναγκαία λόγω της πληθώρας σχετικών ζητημάτων που έχουν ανακύψει κατά τον προσυμβατικό έλεγχο.[Ομάδα εργασίας ΕλΣυν]

Οι νομοθετικές συμπληρώσεις και νομοτεχνικές βελτιώσεις που παρατέθηκαν εδώ παραπάνω, εφόσον υιοθετηθούν, θα συντελέσουν σε ένα αρτιότερο ρυθμιστικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις. Από μόνες τους όμως δεν σηματοδοτούν τη γενικότερη μετάβαση σε ένα νέο ρυθμιστικό πλαίσιο, διεπόμενο από συνεκτικούς άξονες, όπως αυτοί που συνοψίζουμε στην τελική παρατήρηση της Μελέτης.

Τελική παρατήρηση – γενικοί άξονες και εφαρμογή του ρυθμιστικού πλαισίου

Συνοπτικά, με βάση τα παραπάνω, στη Μελέτη αυτή υποστηρίζουμε ότι κύριοι επιπλέον άξονες γύρω από τους οποίους θα μπορούσαν να γίνουν ορισμένες αλλαγές είναι οι εξής:

- **Προγραμματισμός έργων – έγκαιρος και δημοσιευόμενος**
- **Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς**
- **Επέκταση των Συμβάσεων – Πλαίσιο**
- **Καθιέρωση Προτύπων Τευχών και Τυποποίηση Διαδικασιών**

- **Καθιέρωση Εθνικού Συστήματος Τεχνικών Προδιαγραφών, Τιμών και Τευχών**

- **Διαμόρφωση ενός πιο σύγχρονου και ευέλικτου συστήματος επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση των συμβάσεων**

Το ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις είναι αναμφισβήτητα πάρα πολύ σημαντικό. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι επίκειται, τέσσερα μόλις χρόνια μετά την ψήφιση του ν. 4412/2016, η ριζική τροποποίησή του. Και για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ισχύει όμως γενικότερα ό,τι ισχύει για τη νομοθεσία μας. Σημασία δεν έχει μόνον τι προβλέπουν οι νόμοι, αλλά και το πώς εφαρμόζονται, σε ορισμένες δε περιπτώσεις και εάν εφαρμόζονται καν. Ο ν. 4412/2016 και γενικότερα το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται στα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα.

Όπως προέκυψε από την ανάλυση στην παρούσα μελέτη σημαντικές καινοτομίες (όπως η σύναψη και εφαρμογή συμφωνιών-πλαισίων, η προτυποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, η ουσιαστική διαβούλευση επί των τευχών της σύνταξης, η σύνταξη Μητρώου Προμηθευτών και πολλές άλλες) δεν εφαρμόστηκαν ή εφαρμόστηκαν μερικώς ή πλημμελώς.

Πώς θα μπορούσε άλλωστε να συμβαίνει διαφορετικά, όταν η de lege artis εφαρμογή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων έχει να αντιπαλέψει τις γενικότερες παθογένειες που χαρακτηρίζουν διαχρονικά το ελληνικό διοικητικό σύστημα, όπως λ.χ. την έλλειψη μακρόπνοου σχεδιασμού, τη γραφειοκρατία και την υποστελέχωση πολλών νευραλγικών δημόσιων υπηρεσιών;

Ανακύπτει συνακόλουθα το γενικότερο ζήτημα, μήπως θα έπρεπε να στρέψουμε την προσοχή μας από τη θέσπιση κανόνων δικαίου στην επιτήρηση εφαρμογής των θεσπισμένων νομοθετικών ρυθμίσεων. Επιβεβαιώνεται έτσι για μια ακόμη φορά αυτό που είχε διατυπώσει τόσο εύστοχα και συνοπτικά πολλές δεκαετίες πριν ο Εμμανουήλ Ροΐδης: Στην Ελλάδα «ενός νόμου έχομεν χρείαν, περί εφαρμογής των κειμένων νόμων».

Βιβλιογραφία

Αιτιολογική Έκθεση (2016) «Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου 'δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών'», διαθέσιμη στο https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/c8827c35-4399-4fbb-8ea6-aebdc768f4f7/9661263.pdf

Αλεξοπούλου Μ. (2016) Δημόσιες Συμβάσεις – Ενωσιακό Δίκαιο και Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Αρναούτογλου Φίλης (2011) Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του Ν3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Γέροντας, Αποστόλης (2009) Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη..

Δέγλερης Παναγιώτης (2019) Οι Δημόσιες Συμβάσεις στην Ενωσιακή Ένομη Τάξη, Τόμος Α', Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη..

Δετσαρίδης Π. Χρήστος (2019) Η Προδικαστική Προσφυγή στο Στάδιο Ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

ΕΑΑΔΗΣΥ (2020), «Πίνακας αλλαγών στο κείμενο του Ν.4412/2016 (χρονολογικά)», διαθέσιμο στο https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412changes.html, τελευταία πρόσβαση 13.07.2020.

Έκθεση Διαβούλευσης (2016) «Έκθεση δημόσιας διαβούλευσης του σχεδίου νόμου που αφορά στην 'Ανάθεση και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Μελετών, Προμήθειας Αγαθών και Υπηρεσιών'», Βουλή των Ελλήνων, Αθήνα.

Ένωση Μελών Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και ΕΑΔΗΣΥ (2016) Περιβάλλον -Δημόσιες Συμβάσεις. Νεότερες Εξελίξεις και Προβληματισμοί. Συλλογικό έργο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

European Commission (2019), "The EU 2019 Justice Scoreboard", Βρυξέλλες: Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διαθέσιμο στο https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_en.pdf, τελευταία πρόσβαση 1.7.2020.

Κουλουμπίνη Ελισάβετ – Ευαγγελία/Μάζος Ηλίας/Κίτσος Ιωάννης (2019) Δημόσιες Συμβάσεις – Ν4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Κωτσοβίνος Ε. Βασίλης (2017) Νέος Κώδικας για Δημόσια Έργα και Μελέτες Με Νομολογία Κατ' Άρθρο, Ιδιωτική Έκδοση (8η έκδοση).

Lew Julian, Loukas Mistelis και Stefan Kroll, S. (2003) Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Χάγη.

Μητκίδης, Χ. (2010), Δημόσιες Συμβάσεις Μελετών και Συναφών Υπηρεσιών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Μουκίου Χρυσούλα (2017) Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Μπακόπουλος Π. Δημοσθένης και Λελίδης Β. Ανέστης (2013) Δημόσιες Συμβάσεις στους Τομείς Άμυνας και Ασφάλειας, ΠΕΔΙΟ, Αθήνα.

Νόμος 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08-08-2016). «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)».

Παπαδοπούλου Λίνα/Γώγος Κωνσταντίνος/Πικραμένος Μιχάλης (επιμ.) (2019) Η Ελλάδα στην Ευρώπη-Πρακτικά Συνεδρίου στη μνήμη των καθηγητών Συνταγματικού Δικαίου Δημήτρη Θ. Τσάτσου και Γιώργου Παπαδημητρίου, Ευρασία, Αθήνα.

Παπαευαγγέλου Θωμάς (2012) Δημόσια Έργα και Μελέτες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Πλιάκος Αστέρης (2018) Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θεσμικό και Ουσιαστικό Δίκαιο, 2η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Ράικος, Γ. Δημήτριος (2009) Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ράικος Γ. Δημήτριος (2019) Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ράικος Γ. Δημήτριος, Βλάχου Γ. Ευαγγελία και Σαββίδη Κ. Ευανθία (2018) Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Πρώτος Τόμος (Ερμηνεία Κατ' Άρθρο, Σχετικές Διατάξεις – Νομολογία) », Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ράικος Γ. Δημήτριος (2019) Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ρόβλιας Ντίνος (2012) Δημόσια Έργα, Νομοθεσία και Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Σωτηρόπουλος, Δημήτρης Α. (2001), Η κορυφή του πελατειακού κράτους, Ποταμός, Αθήνα.

Σωτηρόπουλος, Δημήτρης Α. και Λεωνίδας Χριστόπουλος (2017), Πολυνομία και κακονομία στην Ελλάδα: Ένα σχέδιο για ένα καλύτερο και αποτελεσματικό κράτος, διαΝΕΟσις, Αθήνα.

Χριστιανός Α. Βασίλειος και Πανάγος Κ. Θεόδωρος (2018) Δημόσιες Συμβάσεις – Νόμοι 4412/2016 και 4413/2016, Ερμηνεία Κατ' Άρθρο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Valenza, Alessandro, Michele Alessandrini, Paul Negrila και Pietro Celotti (2019) Report "Assessing the implementation of the 2014 Directives on public procurement: challenges and opportunities at regional and local level", 2019, European Committee of the Regions, Commission for Economic Policy, https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/Public-Procurement.pdf

Παραρτήματα

Κατάλογος συνεντεύξεων και συναντήσεων με θέμα τον ν. 4412/2016

Στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας της διαΝΕΟσις έλαβε χώρα μια σειρά από συνεντεύξεις με 21 στελέχη ή εκπροσώπους των εμπλεκόμενων φορέων (αναθετουσών αρχών, οικονομικών φορέων και δικαστικών λειτουργών), με βάση ένα ερωτηματολόγιο που καταρτίστηκε για τον σκοπό αυτό. Ένα προσχέδιο του ερωτηματολογίου αυτού συντάχθηκε από την ερευνητική ομάδα αρχικά στις 25-2-2020 και οριστικοποιήθηκε περίπου στα μέσα Μαρτίου, οπότε και άρχισε να αποστέλλεται προς τους ενδιαφερόμενους. Οι απαντήσεις ελήφθησαν είτε γραπτώς μέσω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, είτε κατόπιν συνεντεύξεων που έλαβαν τη μορφή «τηλε-διάσκεψης», καθώς η έρευνα συνέπεσε χρονικά με την εξάπλωση της πανδημίας της Covid-19 και τη συνακόλουθη επιβολή περιορισμών στην κίνηση, που καθιστούσε σχεδόν αδύνατη τη διεξαγωγή συζήτησης με τη φυσική παρουσία των μελών της ομάδας και των ενδιαφερομένων.

Στην έρευνα συμμετείχαν στελέχη ή εκπρόσωποι οικονομικών φορέων όπως ένα στέλεχος εταιρείας πληροφορικής και εκπρόσωποι από το Εθνικό Συμβούλιο Βιομηχανίας Υποδομών & Κατασκευών (ΕΣΒΥΚ). Μεταξύ των τελευταίων ήταν οι εξής:

Σ. Λαμπρόπουλος

Κ. Καλέργης

Σ. Μουντρουίδης

Γ. Συριανός

Επίσης στελέχη και εκπρόσωποι από την Πανελλήνια Ένωση Φαρμακοβιομηχανιών (ΠΕΦ) και τον Σύνδεσμο Φαρμακευτικών Επιχειρήσεων Ελλάδος (ΣΦΕΕ), δηλαδή οι εξής:

Φ. Κοσμοπούλου, Γενική Διευθύντρια, Πανελλήνια Ένωση Φαρμακοβιομηχανίας (ΠΕΦ)

Κ. Σαμαρτζής, Νομικός σύμβουλος ΠΕΦ

Δ. Δέμος, Αντιπρόεδρος ΠΕΦ

Κ. Παναγούλιας, Αντιπρόεδρος Συνδέσμου Φαρμακευτικών Επιχειρήσεων Ελλάδας (ΣΦΕΕ)

Μ. Χειμώνας, Γεν. Δντής ΣΦΕΕ

Δ. Λεμπέση, Νομική Σύμβουλος ΣΦΕΕ

Το ερωτηματολόγιό μας (βλ. στο τέλος των Παραρτημάτων) το συμπλήρωσαν και στελέχη υπηρεσιών ορισμένων αναθετουσών αρχών όπως ο Δήμος Αθηναίων και η ΕΥΔΑΠ ΑΕ (επίσης το Ινστιτούτο του ΣΕΤΕ).

Παράλληλα, στην έρευνα συμμετείχαν ο Πρόεδρος της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), Φ. Κατσίγιαννης, καθώς και ανώτατοι δικαστικοί λειτουργοί όπως η Μ. Καραμανώφ, Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας και Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος του Δικαστηρίου και η ομάδα εργασίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αποτελούμενη από τα εξής Μέλη:

Ελισάβετ-Ευαγγελία Κουλουμπίνη, Σύμβουλος

Αθανάσιος Καρακοϊδας, Πάρεδρος

Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια

Ιωάννης Βάγιας, Εισηγητής

Ευτυχία Κωνσταντάκου, Εισηγήτρια

Έγιναν κρούσεις και προς άλλους φορείς, αναθέτουσες αρχές και δικαστικούς αλλά εν μέσω πανδημίας και περιοριστικών μέτρων δεν έγινε δυνατή η διεξαγωγή πρόσθετων συνεντεύξεων και συζητήσεων.

Στέλεχος εταιρείας πληροφορικής

Αποστολή ερωτηματολογίου: 16.3.2020
Αποστολή απαντήσεων: 19.3.2020

ΕΣΒΥΚ
Αποστολή ερωτηματολογίου: 16.3.2020
Πρόταση τηλεδιάσκεψης: 15.4.2020
Τηλεδιάσκεψη: 23.4.2020

Μαρία Καραμανώφ - ΣτΕ
Συνέντευξη: 28.4.2020

ΠΕΦ – Κ. Σαμαρτζής
Αποστολή απαντήσεων: 15.5.2020

ΑΕΠΠ - Φ. Κατσίγιαννης
Αποστολή απαντήσεων: 19.5.2020

ΠΕΦ - ΣΦΕΕ
Τηλεδιάσκεψη: 20.5.2020
Αποστολή προτάσεων από Κ. Σαμαρτζή: 29.5.2020
Αποστολή απαντήσεων ΣΦΕΕ: 1.6.2020

Ομάδα εργασίας του ΕλΣυν
Αποστολή απαντήσεων: 22.5.2020

ΣΕΤΕ
Συνέντευξη με τον Μιχ. Κυριακίδη (Ινστιτούτο του ΣΕΤΕ): 10.6.2020
Αποστολή απαντήσεων: 13.6.2020

ΕΥΔΑΠ Α.Ε. (στέλεχος της εταιρείας)
Αποστολή απαντήσεων: 17.6.2020

Το ερωτηματολόγιο της έρευνας

Α. Εισαγωγικές ερωτήσεις

1. Συνοψίστε παρακαλούμε τα τρία κυριότερα προβλήματα της τρέχουσας νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις.

2. Αν ήσασταν ο νομοθέτης, ποια θα ήταν η πρώτη ρύθμιση που θα αλλάζατε;

Β. Ειδικότερες ερωτήσεις για τα επιμέρους στάδια

i. Προκαταρτικό στάδιο

3. Υπάρχουν ειδικά προβλήματα στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων και την εφαρμογή τους, όσον αφορά την προδικασία και το προσυμβατικό στάδιο;

4. Υπάρχουν ειδικά προβλήματα στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων και την εφαρμογή τους, όσον αφορά στην επιλογή και προσφυγή στην κατάλληλη διαδικασία για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων;

ii. Ανάθεση

5. Υπάρχουν ειδικά προβλήματα στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων και την εφαρμογή τους, όσον αφορά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων έργων;

iii. Εκτέλεση

6. Υπάρχουν ειδικά προβλήματα στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων και την εφαρμογή τους, όσον αφορά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων;

7. Όσον αφορά την τροποποίηση των δημοσίων συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους, πώς κρίνετε τις σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016;

iv. Έννομη προστασία

8. Υπάρχουν ειδικά προβλήματα στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων και την εφαρμογή τους, όσον αφορά την έννομη προστασία;

9. Συγκριτικά με τις διαδικασίες που ίσχυαν προ της 08.08 2016 (ενστάσεις/προσφυγές ενώπιον της επιτροπής διαγωνισμού), πώς κρίνετε τη ρύθμιση του νόμου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών;

Συγκεκριμένα:

-Προστατεύονται επαρκώς τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων ή όχι και

-Θεωρείτε καλύτερη ή χειρότερη την τωρινή λύση από την προγενέστερη;

10. Πώς κρίνετε τη λειτουργία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών μέχρι στιγμής;

11. Πώς κρίνετε την εισαγωγή του θεσμού της διαιτησίας όσον αφορά διαφορές κατά την εκτέλεση δημοσίων έργων;

Γ. Ερωτήσεις για ειδικά θέματα

i. Ψηφιακές υποδομές

12. Με βάση την εμπειρία σας, ποια είναι τα κυριότερα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της λειτουργίας του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ;

13. Με βάση την εμπειρία σας, ποια είναι τα κυριότερα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της λειτουργίας του ηλεκτρονικού μητρώου ΚΗΜΔΗΣ;

ii. Δημοσιότητα

14. Είναι επαρκείς ή όχι οι όροι δημοσιότητας που προβλέπονται για την προκήρυξη δημοσίων συμβάσεων (έργων, μελετών, προμηθειών, υπηρεσιών);

iii. Γραφειοκρατία-απλούστευση διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων

15. Πώς κρίνετε τις παρούσες διαδικασίες και ποιες οι προτεινόμενες λύσεις για την επιτάχυνσή τους;

iv. Κατώτατα όρια

16. Πως κρίνετε τα κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, που έχουν τεθεί με το ν. 4412/2016;

17. Είναι εύλογο το όριο των 60.000 ευρώ πάνω από το οποίο είναι υποχρεωτικό η διαδικασία ανάθεσης να γίνεται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ;

18. Πώς κρίνετε το όριο των 60.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, κάτω από το οποίο διενεργείται συνοπτικός διαγωνισμός;

19. Πώς κρίνετε το όριο των 20.000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) για την απευθείας ανάθεση; Θα έπρεπε να αυξηθεί (ναί ή όχι) και γιατί;

v. Τροποποιήσεις της νομοθεσίας

20. Όσον αφορά τις τελευταίες τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4605/2019 στο ν. 4412/2016, ποιες από αυτές, ως ιδιαίτερα σημαντικές, θα έπρεπε να έχουν θεσπιστεί πολύ νωρίτερα;

21. Πώς κρίνετε τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4605/2019 στο άρθρο 222 του ν. 4412/2016 αναφορικά με τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005;

22. Ποιες τροποποιήσεις του ν. 4412/2016 που δεν έχουν γίνει μέχρι σήμερα κρίνετε αναγκαίες για το μέλλον;

Δ. Τελική ερώτηση

23. Είναι επαρκές το παρόν νομοθετικό πλαίσιο για την αποτροπή φωτογραφικών διαγωνισμών και την προστασία του υγιούς ανταγωνισμού;

Βιογραφικά των Συγγραφέων της Μελέτης

Ο Δημήτρης Α. Σωτηρόπουλος αποφοίτησε από τη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών (1986) και στη συνέχεια σπούδασε κοινωνιολογία στο London School of Economics (M.Sc., 1987, με υποτροφία) και κοινωνιολογία και πολιτική επιστήμη στο Yale University (M.A., 1987, M.Phil., 1988, με υποτροφία) Αναγορεύθηκε διδάκτορας πολιτικής κοινωνιολογίας του Yale το 1991 με 'διάκριση' ('distinction'). Το 1998 εξελέγη λέκτορας πολιτικής επιστήμης, το 2004 επίκουρος, το 2007 αναπληρωτής και το 2017 καθηγητής πρώτης βαθμίδας στο Τμήμα Πολιτικής Επιστήμης και Δημόσιας Διοίκησης του Πανεπιστημίου Αθηνών. Έχει συγγράψει μεγάλο αριθμό βιβλίων και άρθρων κυρίως για θέματα δημόσιας διοίκησης, μεταρρυθμίσεων των δημόσιων πολιτικών, μετάβασης στη δημοκρατία, κοινωνίας πολιτών, εκπαιδευτικής και κοινωνικής πολιτικής. Είναι Research Associate του Hellenic Observatory του London School of Economics και Κύριος Ερευνητής του ΕΛΙΑΜΕΠ.

Ο Σπύρος Βλαχόπουλος αποφοίτησε από τη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών (1990) και αναγορεύθηκε διδάκτορας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Μονάχου (1995) με θέμα διατριβής τη σχέση της ελευθερίας της τέχνης με την προστασία της νεότητας. Το 2003 εξελέγη λέκτορας, το 2007 επίκουρος, το 2012 αναπληρωτής καθηγητής και το 2016 καθηγητής πρώτης βαθμίδας στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών στο Δημόσιο Δίκαιο με έμφαση στο Συνταγματικό Δίκαιο. Διδάσκει στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών και έχει συγγράψει μεγάλο αριθμό βιβλίων και άρθρων κυρίως για θέματα συνταγματικής ιστορίας, ερμηνείας του Συντάγματος και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Δικηγορεί σε υποθέσεις δημοσίου δικαίου. Είναι πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης της Ποιότητας της Νομοπαραγωγικής Διαδικασίας και μέλος της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Ο Λεωνίδας Φιλόπουλος αποφοίτησε από τη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών (2003), από τη Θεολογική σχολή Αθηνών (1997) και απέκτησε μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών στη Συγκριτική και Διεθνή Επίλυση Διαφορών (LLM in Comparative and International Dispute Resolution) από τη Νομική Σχολή του University of London, King's College London (2005). Δικηγορεί σε υποθέσεις Δικαίου Δημοσίων Προμηθειών και Δημοσίων

Έργων, Δημοσίων Συμβάσεων, Εταιρικού, Εμπορικού και Αστικού Δικαίου, Ιδιωτικού και Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, Χρηματοδότησης Επιχειρήσεων (Corporate Finance), Συγχωνεύσεων και Εξαγορών (M&A), Επενδύσεων Επιχειρηματικών Κεφαλαίων (Venture Capital) και Κεφαλαίων Ιδιωτικών Συμμετοχών (Private Equity), Τηλεπικοινωνιών, Ηλεκτρονικών, Λογισμικών και Συστημάτων Πληροφορικής (IT) και Ασφάλειας, Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Αστικών, Εμπορικών, Ναυτικών Δικών και Δικών επί διεθνών διαφορών, Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας.

Ο Γιώργος Θ. Ζώης είναι απόφοιτος του τμήματος Νομικής της Σχολής Ν.Ο.Π.Ε. του ΕΚΠΑ, κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος του Τομέα Δημοσίου Δικαίου της ανωτέρω Σχολής, υπότροφος του Ιδρύματος Κρατικών Υποτροφιών και υποψήφιος διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου στην ίδια Σχολή. Έχει εργαστεί ως δικηγόρος, ενώ το 2016-2017 συνεργάστηκε με τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου (EPLO), καθώς και με τον εκδοτικό οίκο «ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ». Από το 2017 συνεργάζεται με τον εκδοτικό οίκο «Σάκκουλας ΑΕ» με αντικείμενο την επιστημονική εργασία για τις ανάγκες της βάσης δεδομένων και του ιστοτόπου των εκδόσεων με υπηρεσίες νομικής ενημέρωσης. Έχει δημοσιεύσει άρθρα και βιβλιοκριτικές σε νομικά περιοδικά και έχει συμμετάσχει σε Ελληνικά και Διεθνή Επιστημονικά συνέδρια και σεμινάρια.

diaNEOsis

diaNEOsis

diaNEOsis

diaNEOsis

diaNEOsis

διαΝΕΟσις

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΕΡΕΥΝΑΣ & ΑΝΑΛΥΣΗΣ