



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

4/2012

(άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (αα) Ν.4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 6^η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δώδεκα (2012) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:00, στην έδρα της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. Πρόεδρος: Βασίλειος Φλωρίδης
2. Αντιπρόεδρος : Αναστάσιος Μπάνος

Μέλη:

- 3: Χριστίνα Μπουσουλέγκα
4. Μιχαήλ Σφακιανάκης

Σχετ: Το με αριθμό πρωτ. 1290/9-11-2012 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ (αρ. πρωτ. εισερχ. 1026/12-11-2012)

Θέμα: Διατύπωσης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (αα) του Ν.4013/2011 επί νομοθετικών ρυθμίσεων που προτείνονται από τον Γενικό Γραμματέα Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για:

α) τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 (Α' 267) και

β) τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν.3886/2010 (Α' 173).

Επισημαίνεται ότι η Αρχή διατυπώνει γνώμη δυνάμει του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (αα) του Ν.4013/2011 επί διατάξεων σχεδίων νόμων που της διαβιβάζονται από τον έχοντα τη νομοθετική πρωτοβουλία Υπουργό/Αναπληρωτή Υπουργό και όχι επί σχεδίων διατάξεων που της διαβιβάζονται από την υποκείμενη διοικητική ιεραρχία.

Ωστόσο, αν και το ως άνω έγγραφο υπογράφεται από τον Γενικό Γραμματέα Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ, η Αρχή προβαίνει στη διατύπωση γνώμης επί των προτεινόμενων διατάξεων που εμπεριέχονται σε αυτό, επισημαίνοντας ότι πριν την κατάθεσή τους στη Βουλή θα πρέπει να ζητηθεί η γνώμη της Αρχής αρμοδίως.

Η Αρχή κάλεσε σε ακρόαση εκπρόσωπο του προτεινόμενου Υπουργείου για την παροχή διευκρινίσεων επί των προτεινόμενων νομοθετικών ρυθμίσεων. Κατά τη συνεδρίαση της 3^{ης} Δεκεμβρίου 2012 παρέστη ο κος Γρ. Μιχαϊλόπουλος, στέλεχος της Ειδικής Υπηρεσίας Θεσμικής Υποστήριξης της Γ.Γ.Δ.Ε. – ΕΣΠΑ, ο οποίος παρείχε προφορικά σχετικές διευκρινίσεις.

Α. Η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων προτείνει:

α) τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 ως εξής :

1. Μετά το τέλος του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 3614/2007, όπως ισχύει, προστίθεται το ακόλουθο εδάφιο:

«Η ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημέρας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ, ακόμα και εάν άλλως ορίζεται στην εκάστοτε προκήρυξη.»

2. Στο τέλος των παραγράφων του άρθρου 25 του ν. 3614/2007 όπως ισχύει, προστίθενται νέες παράγραφοι υπ' αριθ. 12, 13, 14 και 15, ως εξής:

«12. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής, ότι μετά την αποσφράγιση του κυρίως φακέλου της Προσφοράς μπορεί να ανοίγεται πρώτα ο Φάκελος της Οικονομικής Προσφοράς. Σε αυτή την περίπτωση η αρμόδια Επιτροπή καταρτίζει την κατάσταση των μειοδοτών κατά φθίνουσα σειρά, με πρώτο στη σειρά το μειοδότη που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης, ο οποίος ανακηρύσσεται προσωρινός μειοδότης. Οι φάκελοι των δικαιολογητικών ή λοιποί φάκελοι δεν αποσφραγίζονται έως την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη. Στη συνέχεια αποσφραγίζεται μόνο ο φάκελος του προσωρινού μειοδότη καθώς και οι τυχόν λοιποί φάκελοι αυτού και, εφόσον, αυτοί κριθούν ότι ανταποκρίνονται στους όρους της προκήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος, τηρουμένων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων. Εάν ο φάκελος των δικαιολογητικών ή οι λοιποί φάκελοι του προσωρινού μειοδότη βρεθούν ελλιπείς ή διαπιστωθεί ότι δεν ανταποκρίνονται στους όρους της προκήρυξης, αποσφραγίζονται και ελέγχονται οι φάκελοι του επόμενου κατά φθίνουσα σειρά μειοδότη και ακολουθείται η ως άνω διαδικασία έως ότου η επιτροπή διαγωνισμού

καταλήξει στον προτεινόμενο από αυτή προσωρινό ανάδοχο. Κατά τα λοιπά η διαδικασία σύναψης της σύμβασης διέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα και εφαρμοζόμενη οικεία νομοθεσία.

13. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και του σταδίου της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστική διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο.

14. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ή της χαμηλότερης τιμής, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς και του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστική διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο.»

15. Οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης που προβλέπονται από την ισχύουσα νομοθεσία ανάθεσης έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών καλύπτουν ισόποσα και τη λήψη αντίστοιχης προκαταβολής προς τον ανάδοχο. Στις περιπτώσεις που από την προκήρυξη προβλέπεται μεγαλύτερο ύψος προκαταβολής αυτή λαμβάνεται με την κατάθεση από τον ανάδοχο εγγυητικής επιστολής προκαταβολής που καλύπτει τη διαφορά της εγγυητικής καλής εκτέλεσης και μέχρι του ύψους της καταβαλλομένης προκαταβολής. Η απόσβεση προκαταβολής πραγματοποιείται σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και της σύμβασης με προτεραιότητα το τμήμα που καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Σε κάθε περίπτωση η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης επιστρέφεται μετά την οριστική παραλαβή του έργου.

β) τη συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.3886/2010 ως εξής:

1. Μετά το τέλος του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3886/2010, όπως ισχύει, προστίθεται το ακόλουθο εδάφιο:

«Για το παραδεκτό της άσκησης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, προσκομίζεται παράβολο κατάθεσης υπέρ του Δημοσίου, το οποίο ορίζεται αναλογικά ως ποσοστό επί της προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης με την ακόλουθη κλιμάκωση : εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται έως και εκατόν πενήντα χιλιάδες ευρώ (150.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε χίλια πεντακόσια ευρώ (1.500,00€), εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ (150.000,00€) και ανέρχεται έως και πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,5% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (500.000,00 €) και ανέρχεται έως και το ένα εκατομμύριο ευρώ (1.000.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,3% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση

σύμβασης είναι άνω του ενός εκατομμυρίου ευρώ (1.000.000,00 €) και ανέρχεται έως και τα πέντε εκατομμύρια ευρώ (5.000.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,1% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των πέντε εκατομμυρίων ευρώ (5.000.000,00€) και ανέρχεται έως και τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (10.000.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε 0,08% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των δέκα εκατομμυρίων ευρώ (10.000.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε 0,05% για το τμήμα του ποσού αυτού.» Σε περίπτωση αποδοχής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων η αξία του παραβάλλου επιστρέφεται στον αιτούντα.

B. Η αιτιολογία των προτεινόμενων διατάξεων από τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ, σύμφωνα με το σχέδιο αιτιολογικής έκθεσης που διαβιβάσθηκε έχει ως εξής:

α) για τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν.3614/2007:

Οι προτεινόμενες διατάξεις αποσκοπούν στην επιτάχυνση και στην απλοποίηση της διαδικασίας που προηγείται της ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργων προμηθειών και υπηρεσιών που συγχρηματοδοτούνται από το ΕΣΠΑ. Η κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων και εξαιρετική αντιμετώπιση των ζητημάτων των συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων καθίσταται αναγκαία προκειμένου να επιτευχθεί η κατά το δυνατόν έγκαιρη, νόμιμη και αποτελεσματική υλοποίηση των συγχρηματοδοτούμενων έργων προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα της συνδρομής των Ταμείων στην υλοποίηση των έργων.

β) για τη συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.3886/2010:

Η προτεινόμενη ρύθμιση αποσκοπεί στην αποτροπή υποβολής προφανώς αβάσιμων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο διότι στην πράξη παρατηρείται η συνήθης παρελκυστική τακτική της υποβολής προσφυγών ή άλλων ένδικων βοηθημάτων ενώπιον των δικαστηρίων κατά πλήρως τεκμηριωμένων και νόμιμων διοικητικών πράξεων, γεγονός το οποίο προκαλεί μεγάλες καθυστερήσεις και προσκόμματα στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η διαφαινόμενη αυτή παρελκυστική τακτική προσβολής των διοικητικών πράξεων στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων θέτει σε κίνδυνο τόσο την άμεση και αποτελεσματική παροχή δικαστικής προστασίας όσο και την έγκαιρη και συμφέρουσα ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με την προτεινόμενη διάταξη προβλέπεται ότι, επί ποινή απαραδέκτου, οι αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 θα πρέπει να συνοδεύονται από παράβολο κατάθεσης υπέρ του Δημοσίου. Η πρόβλεψη του παραβάλλου αναμένεται να λειτουργήσει αποτρεπτικά για την άσκηση αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων προφανώς αβάσιμων που προκαλούν αύξηση του κόστους των διαγωνισμών και παρακωλύουν για μεγάλο χρονικό διάστημα την τελεσφόρηση αυτών.

Κατά την ακρόαση του εκπροσώπου του προτείνοντος Υπουργείου στη συνεδρίαση της 3ης-12-2010, συμπληρώθηκε και εξειδικεύθηκε η αιτιολόγηση της αναγκαιότητας των προτεινόμενων διατάξεων. Ειδικότερα επαναλήφθηκε η έγγραφη αιτιολογία,

τονίστηκε ότι παρατηρείται καθυστέρηση στην υλοποίηση του ΕΣΠΑ και παρασχέθηκαν διευκρινίσεις επί ασαφών σημείων των προτεινόμενων διατάξεων.

Στη συνέχεια οι ειδικοί επιστήμονες της Αρχής α) Ευαγγελία Βλάχου, 2) Σταυρούλα Κουρή και 3) Ευανθία Σαββίδη υπέβαλαν ενώπιον των μελών της Αρχής την σχετική εισήγησή τους.

Ήδη κατά τη σημερινή συνεδρίαση από τις προτεινόμενες διατάξεις συμπεριλήφθησαν στην από 4-12-2012 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 237/5-12-2012, βάσει του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντάγματος, οι διατάξεις:

α) για την προσθήκη εδαφίου στην παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 3617/2007,

β) για την προσθήκη παραγράφου στην οποία έχουν ενσωματωθεί οι προτεινόμενες ρυθμίσεις που κατά το έγγραφο της Γ.Γ.Δ.Ε. ΕΣΠΑ ήταν ενταγμένες σε δύο παραγράφους οι οποίες έφεραν αρίθμηση 13 και 14

γ) για την προσθήκη εδαφίου στο άρθρο 5 του ν. 3886/2010, η οποία συμπεριλήφθηκε με διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό με το οποίο είχε υποβληθεί στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Παρά το γεγονός ότι, κατόπιν της έκδοσης της ως άνω Π.Ν.Π., εξέλπιτε η χρονική αρμοδιότητα της Αρχής για να παράσχει τη γνώμη της, ενόψει της κύρωσής της από τη Βουλή, η Αρχή διατυπώνει γνώμη, προκειμένου να ληφθεί υπόψη κατά τη διαδικασία κυρώσεως της Π.Ν.Π.

Κατόπιν τούτων η Αρχή, αφού έλαβε υπόψη της:

α) το με αριθμό πρωτ. 1290/9-11-2012 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ (αρ. πρωτ. εισερχ. 1026/12-11-2012) στο οποίο περιλαμβάνονται οι προτεινόμενες διατάξεις,

β) την από 4-12-2012 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 237/5-12-2012),

γ) την εισήγηση των ειδικών επιστημόνων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.,

μετά από συζήτηση, που διεξήχθη κατά τις συνεδριάσεις της 3ης-12-2012, της 4ης-12-2012 και της 6ης-12-2012, **γνωμοδοτεί ως εξής:**

Γ. Εκτίμηση της Αρχής επί της αναγκαιότητας των προτεινόμενων ρυθμίσεων:

1. Σημειώνεται ότι η χώρα πρόκειται να μεταρρυθμίσει, υπό τον συντονισμό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., μέχρι το Δ' τρίμηνο του 2013, το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, με σκοπό την απλούστευση και ενοποίησή του, τον εξορθολογισμό των διοικητικών δομών και διαδικασιών και τη μείωση των καθυστερήσεων που σημειώνονται κατά τη διενέργεια των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Είναι γνωστό ότι το εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων συγκροτείται από μία πληθώρα νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που ρυθμίζουν την σύναψή τους ανάλογα είτε με το είδος της αναθέτουσας αρχής (κεντρική κυβέρνηση / τοπική αυτοδιοίκηση), είτε το είδος της σύμβασης (έργα / προμήθειες / υπηρεσίες) είτε ακόμη και τον κλάδο της αγοράς (υγεία / πληροφορική κ.ο.κ.). Η διάσπαση αυτή του νομικού πλαισίου είναι σε σημαντικό βαθμό περιττή και δημιουργεί σύγχυση, τόσο στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους οικονομικούς φορείς.

Ενόψει των ανωτέρω η Αρχή θεωρεί ότι άμεση προτεραιότητα είναι η εκκίνηση διαδικασίας κωδικοποίησης και απλοποίησης των συναφών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, ώστε να δημιουργηθεί ένα συνεκτικό και ομοιόμορφο νομικό πλαίσιο, το οποίο θα συμβάλλει στην ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου και θα περιορίσει ουσιαδώς την εμφάνιση ανωμαλιών κατά τη διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών.

Κατά συνέπεια, στόχος των πάσης φύσεως νομοθετικών πρωτοβουλιών που αναλαμβάνονται πρέπει να είναι η κατά το δυνατόν ενοποίηση του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και όχι αποσπασματικές ή εξαιρετικές ρυθμίσεις.

2. Ειδικά όσον αφορά τις συγκεκριμένες ρυθμίσεις, η Αρχή διαπιστώνει καταρχήν την αναγκαιότητα θέσπισης διατάξεων με στόχο την επιτάχυνση και απλούστευση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Σημειώνει ωστόσο ότι η ανάγκη αυτή πρέπει, με στόχο την ενοποίηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, να εξυπηρετείται για το σύνολο των δημοσίων συμβάσεων και όχι μόνο αυτών που εντάσσονται σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις.

Επισημαίνεται συναφώς ότι το ίδιο προτείνουν Υπουργείο είχε ζητήσει στις 1-10-2012 την γνώμη της Αρχής για την τροποποίηση των διατάξεων του Π.Δ. 118/2007 (Α'150) και η Αρχή είχε διατυπώσει σχετικά τη γνώμη με αρ. 3/2012. Είναι προφανές ότι πολλές από τις διατάξεις, που είτε προτείνονται είτε έχουν ήδη συμπεριληφθεί στην ως άνω Π.Ν.Π., άπτονται θεμάτων που είχαν ήδη προταθεί προ μηνός στην τροποποίηση του Π.Δ. 118/2007.

Με βάση τα ανωτέρω η Αρχή θεωρεί ότι οι σχετικές ρυθμίσεις (πλην της επιβολής παραβόλου) έχουν αποσπασματικό χαρακτήρα και δεν εξυπηρετούν τον σκοπό της κωδικοποίησης και ενοποίησης της εθνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Αντίθετα προσθέτουν μία ακόμα ειδική περίπτωση, όπου εφαρμόζονται διαφορετικές διατάξεις.

Δ. Νομοτεχνικές Διορθώσεις - Βελτιώσεις

α) αναφορικά με τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν.3614/2007:

Το Υπουργείο προτείνει στο τέλος των παραγράφων του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 την προσθήκη νέων παραγράφων τις οποίες αριθμεί 12, 13 14 και 15.

Ωστόσο στο άρθρο 25, όπως σήμερα ισχύει (μετά και την τροποποίηση της παρ. 3 του άρθρου 242 του Ν. 4072/2012), υπάρχουν συνολικά δώδεκα παράγραφοι.

Επομένως η Αρχή επισημαίνει την ανάγκη διόρθωσης της πρότασης ώστε οι νέες προτεινόμενες παράγραφοι του άρθρου 25 να λάβουν την αρίθμηση 13, 14, 15 και 16 αντιστοίχως.

β) αναφορικά με τη συμπλήρωση των διατάξεων στο άρθρου 2 του Ν.3886/2010

Το επισπεύδον Υπουργείο προτείνει την προσθήκη του νέου εδαφίου μετά το τέλος του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν.3886/2010.

Ωστόσο το άρθρο 2, όπως σήμερα ισχύει, αφενός αποτελείται από ένα μοναδικό εδάφιο (επομένως δε χωρίζεται σε παραγράφους) και αφετέρου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ρυθμίζεται στο άρθρο 5, το οποίο περιλαμβάνει παράγραφο 1.

Επομένως είναι προφανές ότι εκ παραδρομής προτείνεται η προσθήκη του νέου εδαφίου στο άρθρο 2, αντί του νομοτεχνικά ορθού στο τέλος του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 5.

γ) Τέλος η Αρχή επισημαίνει ότι οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν συνοδεύονται από διατάξεις διαχρονικού δικαίου, τόσον όσον αφορά τους ήδη προκηρυχθέντες και εν εξελίξει διαγωνισμούς, όσο και –ιδίως- τις εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος της διάταξης, διαφορές ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων. Επομένως η Αρχή θεωρεί ότι θα πρέπει να συνταχθούν οι αναγκαίες μεταβατικές διατάξεις.

Ε. Συνολικές διατάξεις σύμφωνα με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις

Τα νέα προτεινόμενα άρθρα, 25 του Ν. 3614/2007 και 5 του Ν. 3886/2010 θα έχει ως εξής (με έντονη γραφή εμφανίζεται η προτεινόμενη ρύθμιση):

Ε1. Άρθρο 25 ν. 3614/2007:

«Άρθρο 25

Επιτάχυνση της υλοποίησης των συγχρηματοδοτούμενων πράξεων

1. Για τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών που υπόκεινται στις διατάξεις του π.δ. 59/2007 και του π.δ. 60/2007, οι υποψήφιοι υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο τους από τους αναφερόμενους στο άρθρο 45 της Οδηγίας 18/2004. **Η ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημέρας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ, ακόμα και εάν άλλως ορίζεται στην εκάστοτε προκήρυξη.** Πριν από την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον ανάδοχο, ο υποψήφιος που ανακηρύσσεται ανάδοχος της σύμβασης προσκομίζει για τη σύναψη της, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, τα επί μέρους δικαιολογητικά και έγγραφα σε σχέση με τα οποία υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση. Σε αντίθετη περίπτωση αποκλείεται και η σύμβαση συνάπτεται με τον επόμενο κατά σειρά υποψήφιο με τις ίδιες προϋποθέσεις.

2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Ανάπτυξης καθορίζονται τα είδη και το περιεχόμενο των συμβουλευτικών υπηρεσιών του Παραρτήματος II Α και II Β του π.δ. 60/2007 και ΧVIIA και ΧVIIB του π.δ. 59/2007, οι οποίες δεν υπάγονται στο ν.

3316/2005. Με την ίδια απόφαση ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων των ανωτέρω συμβουλευτικών υπηρεσιών που αφορούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, την οργάνωση και λειτουργία επαγγελματικού μητρώου εταιρειών παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών, τα κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων και οι ειδικοί κανόνες που αφορούν τη συγγραφή υποχρεώσεων των αντίστοιχων προκηρύξεων και τα έγγραφα των αντίστοιχων συμβάσεων.

3. Ο προβλεπόμενος, από τη διάταξη της παρ. 27 του άρθρου 12 του ν. 3310/2005 (ΦΕΚ 30 Α'), έλεγχος νομιμότητας επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων διενεργείται υποχρεωτικά πριν από τη σύναψη τους από κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου εφόσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό των πέντε (5) εκατομμυρίων ευρώ, (χωρίς Φ.Π.Α.). Ο έλεγχος αυτός περατώνεται εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από της κατάθεσης του σχετικού φακέλου στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση που από τον έλεγχο διαπιστωθεί έλλειψη στοιχείων, αυτά ζητούνται από τον αρμόδιο φορέα κατά τρόπο πλήρη και εξαντλητικό πριν την παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας. Ο έλεγχος ολοκληρώνεται μετά την κατάθεση και των συμπληρωματικών στοιχείων σε κάθε περίπτωση εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από της καταθέσεως αυτών. Εάν παρέλθουν οι ανωτέρω προθεσμίες χωρίς το σχέδιο σύμβασης να έχει απορριφθεί με αιτιολογημένη πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τούτο θεωρείται εγκεκριμένο.

4. Οι προγραμματικές συμβάσεις, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ δύο αναθετουσών αρχών, όπως αυτές ορίζονται στην παρ. 9 του άρθρου 1 του ν. 3316/2005, και αφορούν συγχρηματοδοτούμενα έργα, δεν εμπίπτουν στον προβλεπόμενο από την παρ. 27 του άρθρου 12 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει, έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον το ύψος του προϋπολογισμού των έργων τα οποία αφορά η προγραμματική σύμβαση είναι κατώτερο των δέκα (10) εκατομμυρίων ευρώ. Για τις συμβάσεις ανάθεσης έργων προμηθειών και υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων και των μελετών που συνάπτονται στο πλαίσιο των προγραμματικών συμβάσεων εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα από την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου.

5. Σε περίπτωση κήρυξης απαλλοτριώσεως ακινήτου που αφορά ή συνδέεται με συγχρηματοδοτούμενο έργο, οι προθεσμίες που προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία για την εκδίκαση διαφορών που προκύπτουν στο πλαίσιο της προκήρυξης και εκτέλεσης αυτού (και των μετ' αυτών συνεχόμενων υπηρεσιών και προμηθειών) τηρούνται απαραεγκλίτως, οι δε σχετικές υποθέσεις προσδιορίζονται και εκδικάζονται καθ' υπέρβαση του ορισμένου αριθμού υποθέσεων κατά δικάσιμο. Οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων για τον προσδιορισμό των αποζημιώσεων δημοσιεύονται, υπογράφονται και καθαρογράφονται κατά απόλυτη προτεραιότητα εντός τριάντα (30) ημερών από τη συζήτηση.

6. Για κάθε συγχρηματοδοτούμενη πράξη, εξαιρουμένων των πράξεων κρατικών ενισχύσεων, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των είκοσι πέντε (25) εκατομμυρίων ευρώ, δύναται να ορίζεται ή ανατίθεται από τον φορέα χρηματοδότησης επισπεύδον τρίτο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ανεξάρτητο ως προς το μηχανισμό παραγωγής της πράξης προκειμένου να καταρτίσει εξ αρχής λεπτομερές χρονοδιάγραμμα ενεργειών και να παρακολουθεί την ορθή τήρηση του υποβάλλοντας σχετικές αναφορές στον φορέα χρηματοδότησης.

7. Με προεδρικό διάταγμα, το οποίο εκδίδεται μετά από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού και για τον αποτελεσματικότερο σχεδιασμό και εκτέλεση τεχνικών έργων υποδομής που διέπονται από το ν.1418/1984, όπως ισχύει, είναι δυνατή η συνένωση διοικητικών μονάδων μελετών και κατασκευής έργων υπό μία ενιαία διοικητική μονάδα.

8. Οι διατάξεις των παραγράφων 1, 2, 3, 4 και 5 του παρόντος άρθρου, εφαρμόζονται και για συγχρηματοδοτούμενα έργα της περιόδου 2000-2006, καθώς και για έργα που συγχρηματοδοτούνται από το πρόγραμμα Αγροτικής Ανάπτυξης και το επιχειρησιακό πρόγραμμα "Αλιείας".

9. Οι δαπάνες αρχαιολογικών ερευνών και εργασιών που προκαλούνται κατά την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση δημόσιων τεχνικών έργων υπό την έννοια του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 55 Α'), όπως αυτός ισχύει, χρηματοδοτούνται από τον κύριο του έργου και αφορούν: α) την αρχαιολογική παρακολούθηση των εργασιών από την αρμόδια Υπηρεσία Αρχαιοτήτων του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού, β) τη διενέργεια σωστικών ανασκαφών, κατά την έννοια του άρθρου 37 του ν. 3028/2002 (ΦΕΚ 153 Α') και γ) τη λήψη προληπτικών μέτρων προστασίας των μνημείων έναντι κινδύνων κατά τη διάρκεια της υλοποίησης του έργου ή και κατά τη φάση της λειτουργίας του. Εφόσον ο προϋπολογισμός των δαπανών αυτών υπερβαίνει το 5% επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου, εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού μετά από αιτιολογημένη γνώμη των αρμόδιων Κεντρικών Συμβουλίων του ίδιου Υπουργείου.

10. α. Στις περιπτώσεις συγχρηματοδοτούμενων δημόσιων έργων στις διακηρύξεις υποχρεωτικά περιλαμβάνεται δυνατότητα χορήγησης προκαταβολής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3669/2008 (Α116). β. Στις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις δημοσίων έργων που έχουν προκηρυχθεί χωρίς πρόβλεψη χορήγησης προκαταβολής στη διακήρυξη ή με πρόβλεψη προκαταβολής μικρότερης του δέκα τοις εκατό (10%), δύναται να χορηγείται στον ανάδοχο προκαταβολή, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του ν. 3669/2008, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του ολικού ποσού της σύμβασης (χωρίς αναθεωρήσεις και ΦΠΑ), έναντι ισόποσης εγγυητικής επιστολής. γ. Τα ανωτέρω εδάφια α' και β' αφορούν και τα συγχρηματοδοτούμενα έργα που ανατίθενται από τους ΟΤΑ α' βαθμού και τα νομικά τους πρόσωπα και κατισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης για τους φορείς αυτούς.

11. Για τα συγχρηματοδοτούμενα έργα, που εκτελούν ως δικαιούχοι το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ., οι Ο.Τ.Α., οι σύνδεσμοι ή επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α., οι μη εισηγμένες στο χρηματιστήριο Ανώνυμες Εταιρείες του δημοσίου, δύναται να συμπεριλαμβάνεται στο ποσό που χορηγείται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (Π.Δ.Ε.) και το ποσό του μη επιλέξιμου για συγχρηματοδότηση Φ.Π.Α. Η δυνατότητα αυτή αποτελεί όρο χρηματοδότησης της πράξης και περιλαμβάνεται στην απόφαση ένταξης και στο σύμφωνο αποδοχής όρων. Ο Φ.Π.Α. που καταβάλλεται στους ως άνω δικαιούχους από το Π.Δ.Ε. και στη συνέχεια συμψηφίζεται ή επιστρέφεται σύμφωνα με τις κείμενες περί Φ.Π.Α. διατάξεις, αποτελεί οφειλή προς το δημόσιο, η οποία εκκαθαρίζεται μετά την ολοκλήρωση και επιστρέφεται από το δικαιούχο στα έσοδα του Π.Δ.Ε. ή συμψηφίζεται με αντίστοιχες χρηματοδοτήσεις του φορέα εκτέλεσης από εθνικούς πόρους του Π.Δ.Ε. Στην ίδια υποχρέωση εκκαθάρισης υπάγονται και τυχόν προηγηθείσες χρηματοδοτήσεις του Π.Δ.Ε. για ποσά μη επιλέξιμου Φ.Π.Α. των ως άνω φορέων από το έτος 2011 και μετά. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών

και Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας ρυθμίζονται οι περιπτώσεις εφαρμογής της παρούσας διάταξης, η διαδικασία χρηματοδότησης, ο τρόπος εκκαθάρισης και κάθε σχετικό θέμα.

12. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού μπορεί να εκχωρείται μέρος των πιστώσεων Εθνικής ή/και Κοινοτικής Συμμετοχής του ΕΣΠΑ στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο της κεντρικής διαχείρισης, κατά την έννοια του άρθρου 53α του Κανονισμού 1605/2002 (ΕΕ L 248 της 16.9.2002, σ. 1) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη δημιουργία Ταμείων Εγγυήσεων ή/και Δανείων για έργα που εκτελούνται στην Ελληνική Επικράτεια.

«¹13. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και του σταδίου της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ή της χαμηλότερης τιμής, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς και του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο.»

Ε2. Άρθρο 5 ν. 3886/2010²:

¹ Οι παρ. 14 και 15 του εγγράφου της Γ.Γ.Δ.Ε. –ΕΣΠΑ που υποβλήθηκε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. συμπύχθηκαν στην παράγραφο 13, η οποία περιλήφθηκε στην από 4-12-2010 Π.Ν.Π.

² Το νέο κείμενο του άρθρου 5 του ν. 3886 παρατίθεται στην παρούσα με τη συμπλήρωση που έχει συμπεριληφθεί στην από 4-12-12 Π.Ν.Π. Το περιεχόμενο της ρύθμισης που υποβλήθηκε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με το με αρ. πρωτ. 1290/9-11-2012 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Επενδύσεων ΕΣΠΑ είχε ως εξής:

«Για το παραδεκτό της άσκησης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, προσκομίζεται παράβολο κατάθεσης υπέρ του Δημοσίου, το οποίο ορίζεται αναλογικά ως ποσοστό επί της προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης με την ακόλουθη κλιμάκωση : εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται έως και εκατόν πενήντα χιλιάδες ευρώ (150.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε χίλια πεντακόσια ευρώ (1.500,00€), εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ (150.000,00€) και ανέρχεται έως και πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,5% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (500.000,00 €) και ανέρχεται έως και το ένα εκατομμύριο ευρώ (1.000.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,3% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης

«Άρθρο 5

Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων

1. Η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο Αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής. **Για το παραδεκτό της άσκησης της αιτήσεως αυτής πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για την είσπραξη του παραβόλου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτηρίων (ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.) και υπέρ του Δημοσίου σε ποσοστό 60% και 40% του συνολικού ύψους αντιστοίχως, το οποίο καταμερίζεται σε δύο αντίστοιχα Κ.Α.Ε. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα.** 2. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. Εφόσον ασκηθεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο αιτών ειδοποιεί σχετικά την αναθέτουσα αρχή με κάθε πρόσφορο μέσο, όπως τα ηλεκτρονικά και η τηλεομοιοτυπία, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την άσκηση της αιτήσεως. Εντός δέκα (10) ημερών από τη λήξη της ανωτέρω προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, εφόσον έχει ειδοποιηθεί κατά τα ανωτέρω, να αποστείλει στο δικαστήριο με κάθε πρόσφορο μέσο το διοικητικό φάκελο και τις απόψεις της. Σε περίπτωση μη αποστολής φακέλου από την αναθέτουσα, το δικαστήριο μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει, όταν έχουν αποσταλεί ορισμένα στοιχεία από την αναθέτουσα αρχή, όμως το δικαστήριο κρίνει ότι είναι ελλιπή και δεν επαρκούν για την πιθανολόγηση του βάσιμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. Κατά τα λοιπά, η άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ορίζεται άλλως με την προσωρινή διαταγή που εκδίδεται κατά την παράγραφο 4.

3. Ο αρμόδιος δικαστής ορίζει με πράξη του την ημέρα και ώρα εκδίκασης της αιτήσεως, καθώς και την προθεσμία κλήτευσης. Η ημερομηνία εκδίκασης δεν πρέπει να απέχει πέραν των τριάντα (30) ημερών από την κατάθεση της αιτήσεως, η δε προθεσμία κλήτευσης δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δεκαπέντε (15) ημέρες. Αντίγραφο της αιτήσεως με κλήση κοινοποιείται με τη φροντίδα του αιτούντος προς την υπηρεσία που είναι αρμόδια για την παραλαβή των προσφορών, η οποία οφείλει

είναι άνω του ενός εκατομμυρίου ευρώ (1.000.000,00 €) και ανέρχεται έως και τα πέντε εκατομμύρια ευρώ (5.000.000,00 €), το παράβολο ορίζεται σε 0,1% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των πέντε εκατομμυρίων ευρώ (5.000.000,00€) και ανέρχεται έως και τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (10.000.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε 0,08% για το τμήμα του ποσού αυτού, εφόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης είναι άνω των δέκα εκατομμυρίων ευρώ (10.000.000,00€), το παράβολο ορίζεται σε 0,05% για το τμήμα του ποσού αυτού.» Σε περίπτωση αποδοχής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων η αξία του παραβόλου επιστρέφεται στον αιτούντα.»

να ενημερώνει σχετικά και την αναθέτουσα αρχή, εάν υπηρεσία και αρχή δεν συμπίπτουν, και προς κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο του οποίου την κλήτευση θεωρεί αναγκαία ο δικαστής. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση. Οι διάδικοι οφείλουν να προσκομίσουν κατά την εκδίκαση της υπόθεσης όλα τα κρίσιμα έγγραφα και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που έχουν στη διάθεσή τους.

4. Ο αρμόδιος δικαστής μπορεί, με την κατάθεση της αιτήσεως και μετά κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως, προσωρινή διαταγή, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση και περιέχει τα μέτρα, τα οποία πρέπει να ληφθούν ως την έκδοση της απόφασης. Στα μέτρα αυτά περιλαμβάνεται και η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης. Λόγο άρσης της απαγόρευσης αυτής συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, περί του οποίου αρκεί απλή μνεία. Η προσωρινή διαταγή μπορεί να ανακληθεί είτε από το δικαστή που τη χορήγησε, ύστερα από αίτηση της αναθέτουσας αρχής και αφού κληθεί προς ακρόαση ο αιτών προ τριών (3) ημερών, είτε από το δικαστήριο που θα δικάσει την Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

5. Η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως 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 παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Η απόρριψη της αίτησης για οποιονδήποτε λόγο δεν θίγει άλλα δικαιώματα του αιτούντος.

6. Το δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως την αναστολή ισχύος όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως η διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης. Η απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών, υπογραφόμενο από τον Πρόεδρο, τα μέλη και τον Γραμματέα, εκδίδεται υποχρεωτικά σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή, αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίηση τους ή για την υποβολή υπομνήματος, από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Η προθεσμία προς τους διαδίκους δεν μπορεί, πάντως, να υπερβαίνει τις τρεις (3) ημέρες από την εκδίκαση.

7. Η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου ένδικου βοηθήματος. Η προθεσμία άσκησης των ένδικων βοηθημάτων διακόπτεται με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ενός ασφαλιστικού μέτρου, οφείλει μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου. Η δικάσιμος για

την εκδίκασή του δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.

8. Εφόσον η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989.»

ΣΤ. Επί του περιεχομένου των επιμέρους προτεινόμενων ρυθμίσεων

Ι. Προσθήκη εδαφίου στην παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν.3614/2007

1. Με την προτεινόμενη διάταξη προστίθεται στο τέλος του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 νέο εδάφιο το οποίο έχει ως εξής:

«*Η ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημέρας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ, ακόμα και εάν άλλως ορίζεται στην εκάστοτε προκήρυξη*»

Η ως άνω ρύθμιση αφορά μόνο διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών.

2. Το άρθρο 6 του Π.Δ.118/2007, που εισάγει κανόνα ανάλογο με αυτόν της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Ν.3614/2007, δυνάμει του οποίου επιτρέπεται η υποκατάσταση των δικαιολογητικών συμμετοχής που καλούνται να υποβάλουν οι διαγωνιζόμενοι προς απόδειξη της καταλληλότητάς τους για την συμμετοχή στον διενεργούμενο διαγωνισμό, από υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.), ορίζει τα εξής:

«*Άρθρο 6-Κριτήρια επιλογής, προσόντα και δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης*

1.Οι συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς υποχρεούνται να υποβάλλουν, μαζί με την προσφορά τους, τα εξής:

α. *Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, κατά το άρθρο 25 του παρόντος. β. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α`75), όπως εκάστοτε ισχύει, με θεώρηση γνησίου υπογραφής, στην οποία : i. Να αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού ή διαδικασίας ανάθεσης στον οποίο συμμετέχουν. ii. Να δηλώνεται ότι, μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους, - δεν έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη απόφαση για κάποιο αδίκημα από τα αναφερόμενα στην περίπτωση (1) του εδ. α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, - δεν τελούν σε κάποια από τις αναφερόμενες στην περίπτωση (2) του εδ. α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου καταστάσεις, - είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους της περίπτωσης (3) του εδ. α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, - είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο ή ασκούν γεωργικό ή κτηνοτροφικό επάγγελμα, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. (4) του εδ. α της παρ. 2 και στην περ. (3) του εδ. β της παρ. 2 του παρόντος, - δεν τελούν σε κάποια από τις αναφερόμενες στην περ. (2) του εδ. γ της παρ. 2 του παρόντος άρθρου κατάσταση.....».*

3. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η ημερομηνία υπογραφής της ως άνω υπεύθυνης δηλώσεως δεν μπορεί να είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας θεώρησης του γνησίου της υπογραφής του δηλούντος από την αρμόδια αρχή (πρβλ. ΣτΕ 1760/2011, 1118/2010, 781/2010).

4. Η Αρχή θεωρεί ότι η προτεινόμενη ρύθμιση αποσκοπεί κυρίως στην απλοποίηση της διαδικασίας από την πλευρά των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων.

5. Κατά την άποψη της Αρχής, με βάση και τα αναφερθέντα παραπάνω στο κεφάλαιο Γ της παρούσας, διαφορετική ρύθμιση μόνο για τις συμβάσεις που εντάσσονται σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις θα δημιουργούσε σύγχυση σε υποψηφίους αναδόχους ως προς το ισχύον κάθε φορά νομοθετικό πλαίσιο και την υποχρεωτικότητα ή μη διατάξεων που αφορούν σε δικαιολογητικά συμμετοχής σε διαγωνισμούς (η διαφοροποίηση θα προέκυπτε συνεπεία μόνο της πηγής χρηματοδότησης της σύμβασης, γεγονός που συχνά δεν γίνεται αντιληπτό από τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους) . Άλλωστε ο επιδιωκόμενος σκοπός της προτεινόμενης ρύθμισης θα πρέπει να επιδιώκεται σε όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

6. Επιπλέον δεδομένου ότι με την ως άνω προτεινόμενη διάταξη καταργείται το γνήσιο της υπογραφής και ταυτόχρονα δίδεται η δυνατότητα στους υποψήφιους να αναγράφουν στην Υ.Δ. ημερομηνία προγενέστερη (προ μηνός) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, καθίσταται σαφές ότι προκύπτει αυξημένος κίνδυνος για σύνταξη και υποβολή προχρονολογημένων (ήτοι ψευδών ως προς την ημερομηνία) Υ.Δ. από τους υποψηφίους και άρα για καταστρατήγηση των σχετικών με τους όρους συμμετοχής στο διαγωνισμό διατάξεων. Συγκεκριμένα το γεγονός ότι η ημερομηνία της Υ.Δ. δεν θα πιστοποιείται επίσημα από τη θεώρηση και ταυτόχρονα θα μπορεί να φέρει προγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνία, η συγκεκριμένη Υ.Δ. θα καθίσταται έγγραφο βεβαίας χρονολογίας μόνο με την υποβολή της, ενώ το προηγούμενο διάστημα του ενός μήνα θα είναι ανέλεγκτο. Στην προτεινόμενη ρύθμιση δεν προβλέπεται επίσης πότε θα κρίνονται τα όσα βεβαιώνονται στην Υ.Δ. (την ημέρα υποβολής της προσφοράς, την ημέρα υπογραφής της Υ.Δ., την ημέρα κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή άλλη;). Τα παραπάνω, όπως καθίσταται προφανές, δημιουργούν αυξημένη αβεβαιότητα τόσο ως προς τα δηλούμενα στις Υ.Δ. όσο και ως προς την ακολουθούμενη διαδικασία.

7. Πέραν των ανωτέρω επισημαίνεται ότι ο δικαιολογητικός λόγος της καθιέρωσης της υποχρέωσης θεώρησης του γνησίου της υπογραφής σε έγγραφα που δεν κατατίθενται αυτοπροσώπως ενώπιον διοικητικών αρχών και άρα ο υποψήφιος δεν υπογράφει ο ίδιος ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, είναι να διασφαλιστεί ότι αυτός που υπογράφει το έγγραφο (εν προκειμένω την Υ.Δ.) είναι ο αναφερόμενος (εν προκειμένω ο δηλών). Εξού και η θεώρηση δεν απαιτείται σε αυτοπρόσωπη κατάθεση και υπογραφή. Ωστόσο η προτεινόμενη ρύθμιση δε φαίνεται να λαμβάνει υπόψη της αυτή τη διαφοροποίηση στον τρόπο υποβολής των προσφορών και προτείνεται αδιακρίτως και αναιτιολόγητα η κατάργηση της θεώρησης σε όλες τις περιπτώσεις.

8. Τέλος η Αρχή παρατηρεί ότι, ενώ οι ως άνω ισχύουσες διατάξεις απαιτούν θεώρηση του γνησίου της υπογραφής για την Υ.Δ. που υποβάλουν οι υποψήφιοι με την προσφορά τους, ουδόλως απαιτούν τέτοια θεώρηση για την ίδια την προσφορά και την αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, τα οποία επίσης φέρουν –επί ποινή

αποκλεισμού- τις ιδιόχειρες υπογραφές των υποψηφίων. Επομένως το ισχύον νομικό πλαίσιο αξιώνει τη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής για το έλασσον –που είναι η Υ.Δ.- και δεν την αξιώνει για το μείζον που είναι η αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό και η ίδια η προσφορά.

9. Για όλους τους ανωτέρω λόγους η Αρχή προτείνει, αντί της ως άνω ρύθμισης, την εισαγωγή διάταξης η οποία να καταργεί τη υποχρέωση υποβολής Υ.Δ. και να ορίζει ότι η υποβολή προσφοράς από τους οικονομικούς φορείς, ανεξαρτήτως αν δηλώνεται ή όχι σε αυτήν ρητά, λογίζεται και ως δήλωσή τους αφενός ότι δεν εμπíπτουν στις απαγορευτικές από τη διακήρυξη περιπτώσεις κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους και αφετέρου ότι αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αν τους ζητηθεί, μετά την ανάδειξη του προς τον κατακύρωση. Τα ανωτέρω πρέπει να αναγράφονται υποχρεωτικά και στη διακήρυξη. Περαιτέρω, στην ίδια διάταξη πρέπει να ορίζεται ότι, σε περίπτωση που τα ανωτέρω νοούμενα ως δηλούμενα μεταβληθούν μέχρι την ημέρα της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που απευθύνεται στον προς τον κατακύρωση, οι συμμετέχοντες έχουν υποχρέωση άμεσης ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής και το αργότερο μέχρι την εν λόγω ημέρα και ότι σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αρχής, απορρίπτεται η προσφορά ως απαράδεκτη, χωρίς όμως να καταπίπτει η Ε.Ε. συμμετοχής. Σε αντίθετη περίπτωση θα έχουν εφαρμογή οι διατάξεις που ορίζουν ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης ή μη προσήκουσας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή μη πλήρωσης των ελάχιστων αναγκαίων απαιτήσεων συμμετοχής, καταπίπτει η Ε.Ε. συμμετοχής. Μπορούν να προβλεφθούν και επιπλέον κυρώσεις (ενδεικτικά προτείνονται καταλογισμός κάθε έμμεσης ή άμεσης ζημίας του δημοσίου, προσωρινός ή οριστικός αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς). Η Αρχή προτείνει την υιοθέτηση των ανωτέρω για όλες τις δημόσιες συμβάσεις. Η ανωτέρω ρύθμιση εξυπηρετεί, κατά την άποψη της Αρχής, τον επιδιωκόμενο με την προτεινόμενη από το Υπουργείο ρύθμιση σκοπό, παρακάμπτοντας ταυτόχρονα το ζήτημα του ανέλεγκτου του μεσοδιαστήματος από την υπογραφή της Υ.Δ. μέχρι την υποβολή της και θεραπεύοντας το ανακόλουθο να επιβάλλεται πρόσθετος όρος (αυτός της θεώρησης) για το έλασσον και όχι για το μείζον. Παράλληλα η υποχρέωση ενημέρωσης για τις τυχόν μεταβολές αποσκοπεί τόσο στην επιτάχυνση της διαδικασίας (να απορρίπτονται αυτόματα χωρίς περαιτέρω εξέτασή τους προσφορές τις οποίες υπέβαλαν υποψήφιοι που δεν πληρούν πια τα κριτήρια καταλληλότητας) όσο και την αρχή της ίσης μεταχείρισης (αντιμετωπίζοντας διαφορετικά δύο διαφορετικές περιπτώσεις ακατάλληλων υποψηφίων).

II. Προσθήκη νέας παραγράφου στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007

1. Με την προτεινόμενη διάταξη³ προστίθεται στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 νέα παράγραφος με αριθμό 13 η οποία έχει ως εξής:

«Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής, ότι μετά την αποσφράγιση του κυρίως φακέλου της Προσφοράς μπορεί να ανοίγεται πρώτα ο Φάκελος της Οικονομικής Προσφοράς. Σε αυτή την περίπτωση η

³ Δεν περιλήφθηκε στην από 4-12-2012 Π.Ν.Π.

αρμόδια Επιτροπή καταρτίζει την κατάσταση των μειοδοτών κατά φθίνουσα σειρά, με πρώτο στη σειρά το μειοδότη που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης, ο οποίος ανακηρύσσεται προσωρινός μειοδότης. Οι φάκελοι των δικαιολογητικών ή λοιποί φάκελοι δεν αποσφραγίζονται έως την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη. Στη συνέχεια αποσφραγίζεται μόνο ο φάκελος του προσωρινού μειοδότη καθώς και οι τυχόν λοιποί φάκελοι αυτού και, εφόσον, αυτοί κριθούν ότι ανταποκρίνονται στους όρους της προκήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος, τηρουμένων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων. Εάν ο φάκελος των δικαιολογητικών ή οι λοιποί φάκελοι του προσωρινού μειοδότη βρεθούν ελλιπείς ή διαπιστωθεί ότι δεν ανταποκρίνονται στους όρους της προκήρυξης, αποσφραγίζονται και ελέγχονται οι φάκελοι του επόμενου κατά φθίνουσα σειρά μειοδότη και ακολουθείται η ως άνω διαδικασία έως ότου η επιτροπή διαγωνισμού καταλήξει στον προτεινόμενο από αυτή προσωρινό ανάδοχο. Κατά τα λοιπά η διαδικασία σύναψης της σύμβασης διέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα και εφαρμοζόμενη οικεία νομοθεσία»

2. Οι κυριότερες συναφείς με την προτεινόμενη ισχύουσες διατάξεις παρατίθενται κατωτέρω :

ΆΡΘΡΟ 19 Π.Δ. 118/2007:

«1. Το αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση[...]. Η αποσφράγιση γίνεται με την παρακάτω διαδικασία: α) Σε περίπτωση που ο διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο τη χαμηλότερη μόνο τιμή, αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά ανά φύλλο. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και παραδίδεται στην Υπηρεσία, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη διακήρυξη ή την πρόσκληση..4. Μετά την παραπάνω διαδικασία ο σχετικός φάκελος του διαγωνισμού μαζί με τους σφραγισμένους φακέλους που περιέχουν τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, παραδίδεται με απόδειξη σε υπάλληλο της Υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό. Οι σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων αυτών, επαναφέρονται για όσες προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές με απόφαση του αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου για τη διοίκηση του φορέα οργάνου, στο παραπάνω αρμόδιο όργανο, για την αποσφράγισή τους κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών κατά τα ανωτέρω. Όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. Εφόσον το όργανο αποσφράγισης των προσφορών είναι αρμόδιο και για την αξιολόγησή τους, οι σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών παραμένουν σε αυτό.»

ΆΡΘΡΟ 20 ΠΑΡ. 2 Π.Δ. 118/2007:

« Για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία:

α. Όταν για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή: Αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή. Υπό την επιφύλαξη όσων ορίζονται αμέσως παρακάτω, στα στοιχεία I και II, η κατακύρωση γίνεται τελικά στον προμηθευτή με την χαμηλότερη τιμή, εκ των προμηθευτών των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί ως αποδεκτές με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης.»

ΆΡΘΡΟ 22 ΠΑΡ. 6-10 Ν. 3669/2008:

«6. Η κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, των οικονομικών προσφορών, καθώς και των τεχνικών προσφορών, στις περιπτώσεις που προβλέπεται κατά το νόμο η υποβολή τους, γίνεται ταυτόχρονα. Όταν ως κριτήριο ανάθεσης επιλέγεται η χαμηλότερη τιμή κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 26 του παρόντος, η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοικτή δημοπρασία γίνεται από την επιτροπή διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας.

7. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, η επιτροπή διαγωνισμού ελέγχει τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υποβάλλουν, εκτός της περιπτώσεως της ταχυδρομικής αποστολής των προσφορών, όταν αυτή επιτρέπεται κατά τις κείμενες διατάξεις. Οι προσφορές που παραλαμβάνονται καταχωρούνται κατά σειρά κατάθεσής τους στο πρακτικό της δημοπρασίας, στο οποίο ειδικότερα γράφονται η σειρά προσέλευσης, η επωνυμία της εργοληπτικής επιχείρησης, η τάξη και κατηγορία της, ο εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος, καθώς και η εκπλήρωση άλλων τυχόν τυπικών προϋποθέσεων που απαιτεί η διακήρυξη. Όλοι οι φάκελοι αριθμούνται με τον αύξοντα αριθμό προσέλευσης των ενδιαφερομένων, όπως καταχωρήθηκαν στο πρακτικό και μονογράφονται από τα μέλη της επιτροπής. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και καταγραφής των δικαιολογητικών συμμετοχής, ελέγχεται και επιστρέφεται το πρωτότυπο της βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και ακολουθεί αμέσως η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και ανακοίνωση των επί μέρους στοιχείων τους τα οποία καταχωρούνται στο πρακτικό. Η διαδικασία περατώνεται την ίδια ημέρα με την υπογραφή των υποβληθέντων δικαιολογητικών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων από τα μέλη της επιτροπής. Η μη υποβολή οποιουδήποτε από τα δικαιολογητικά συμμετοχής που προβλέπονται στη διακήρυξη καθιστά την προσφορά अपαράδεκτη.

8. Ο πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών ολοκληρώνεται την ημέρα της δημοπρασίας και διενεργείται κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου δεν είναι δυνατή την ίδια ημέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών, ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα (10) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες, εκτός αν υφίσταται σπουδαίος λόγος για την αναβολή της σε ημέρα και ώρα που ανακοινώνεται με τοιχοκόλληση στον πίνακα ανακοινώσεων της υπηρεσίας.

9. Η εφαρμογή της όλης διαδικασίας καταχωρείται στο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού ή σε παράρτημά του που υπογράφεται από τον πρόεδρο και τα μέλη της. Ακολουθεί ανακοίνωση του προέδρου της επιτροπής, σε πίνακα της υπηρεσίας

στην οποία διεξάγονται οι ανοιχτές συνεδριάσεις της, με την οποία γνωστοποιείται στους διαγωνιζόμενους ότι το πρακτικό διατίθεται για ενημέρωσή τους και ότι μπορούν μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την ανωτέρω ανακοίνωση να υποβάλουν όλες τις τυχόν ενστάσεις τους, οι οποίες απευθύνονται στην προϊσταμένη αρχή.

10. Αν κατά του ανωτέρω πρακτικού δεν υποβληθούν ενστάσεις, η επιτροπή διαγωνισμού ολοκληρώνει το πρακτικό για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και το υποβάλλει στην προϊσταμένη αρχή, η οποία εγκρίνει το αποτέλεσμα, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 27 του παρόντος. Αν υποβληθούν ενστάσεις, η επιτροπή διαγωνισμού τις διαβιβάζει μαζί με το πρακτικό και τη γνώμη της στην προϊσταμένη αρχή, η οποία εκδικάζει τις ενστάσεις, αποφασίζει και τελικά εγκρίνει το αποτέλεσμα.»

ΆΡΘΡΟ 42 Π.Δ. 60/2007:

«Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 51 και 52, λαμβανομένου υπόψη των διατάξεων του άρθρου 40, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 44....».

3. Η Αρχή θεωρεί ότι η προτεινόμενη ρύθμιση σκοπεί στην επιτάχυνση της διαδικασίας των διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (αφού περιορίζει την κρίση επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και επί της συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές μόνο για μία προσφορά- αυτή του προσωρινού μειοδότη).

4. Πράγματι, κατά την άποψη της Αρχής, υφίσταται ανάγκη για την κατά το δυνατό επιτάχυνση των διαγωνισμών.

5. Σύμφωνα με τη Πράσινη Βίβλο σχετικά με τον εκσυγχρονισμό της πολιτικής δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ προς μια αποτελεσματικότερη ευρωπαϊκή αγορά δημόσιων συμβάσεων (υπ' αρ. COM (2011) 15/27-1-2011 σελ19-20), οι Οδηγίες περί δημόσιων συμβάσεων «δεν αποκλείουν τυπικά την ταυτόχρονη διενέργεια του ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων και της αναθέσεως της εκτέλεσως της συμβάσεως, εντούτοις οι δύο αυτές διαδικασίες είναι αυτοτελείς και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες. Από αυτό προκύπτει ότι, εξ απόψεως ενωσιακού δικαίου, δεν έχει σημασία τόσο η σειρά των διαδικαστικών βημάτων, αλλά ο κατ' αρχήν διαχωρισμός μεταξύ κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης... εξέταση των κριτηρίων επιλογής μετά τα κριτήρια ανάθεσης θα είχε νόημα μόνο στις περιπτώσεις που τα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να αξιολογηθούν γρήγορα και εύκολα για όλες τις προσφορές. Αυτό μπορεί να ισχύσει ιδίως για αναθέσεις συμβάσεων που αφορούν την αγορά τυποποιημένων αγαθών στη χαμηλότερη τιμή⁴.»

Κρίνεται επομένως ότι η προτεινόμενη διάταξη συνάδει κατ' αρχήν με τους κανόνες του παραγώγου ευρωπαϊκού ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων (οδηγίες 2004/17/ΕΚ & 2004/18/ΕΚ).

6. Ωστόσο, με βάση και τα αναφερθέντα παραπάνω στο κεφάλαιο Α της παρούσας, η Αρχή θεωρεί ότι μια διαφορετική ρύθμιση μόνο για τις συμβάσεις που εντάσσονται σε

⁴ Πρβλ. νομολογία του ΔΕΕ (βλ. αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes, σκέψεις 15 και 16, και της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., σκέψη 26, C-199/07 Επιτροπή κατά Ελλάδα, σκέψη 50,51).

συγχρηματοδοτούμενες πράξεις θα δημιουργούσε σύγχυση σε υποψηφίους αναδόχους ως προς το ισχύον κάθε φορά νομοθετικό πλαίσιο και την υποχρεωτικότητα ή μη διατάξεων που αφορούν σε δικαιολογητικά συμμετοχής σε διαγωνισμούς (η διαφοροποίηση θα προέκυπτε συνεπεία μόνο της πηγής χρηματοδότησης της σύμβασης, γεγονός που συχνά δεν γίνεται αντιληπτό από τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους) . Άλλωστε ο επιδιωκόμενος σκοπός της προτεινόμενης ρύθμισης πρέπει να εξυπηρετείται για όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

7. Σημειώνεται ότι, πλην των ανωτέρω διατάξεων, η προτεινόμενη συμπλήρωση ασκεί επιρροή σε μεγάλο μέρος των λοιπών διατάξεων των επιμέρους νομοθετημάτων και κανονισμών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι όλο το πλέγμα των ισχυουσών κανόνων έχει «στηθεί» με βάση την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στο τελευταίο στάδιο.

8. Εξάλλου όσον αφορά στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων δημοσίων έργων, η Αρχή επισημαίνει ότι την επιτάχυνση των διαδικασιών, στην οποία αποσκοπεί η προτεινόμενη διάταξη, εξυπηρετεί επαρκώς μέχρι σήμερα η ρύθμιση της παραγράφου 6 του άρθρου 22 Ν.3669/2008 (Α 116), που ορίζει ότι: *«...Όταν ως κριτήριο ανάθεσης επιλέγεται η χαμηλότερη τιμή η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοικτή δημοπρασία γίνεται από την επιτροπή διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας.»* Η ως άνω ρύθμιση κρίνεται με τη μέχρι σήμερα εφαρμογή της επιτυχής.

9. Για όλους τους ανωτέρω λόγους η Αρχή προτείνει την επέκταση της ως άνω ρύθμισης των δημοσίων έργων και στις λοιπές κατηγορίες μειοδοτικών διαγωνισμών (ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών – υπηρεσιών), θεωρώντας ότι με τον τρόπο αυτό επιτελείται αποτελεσματικότερα και καθολικά ο σκοπός της προτεινόμενης ρύθμισης. Σε κάθε περίπτωση πριν την υιοθέτηση της σχετικής διάταξης, το Υπουργείο θα πρέπει να προβεί σε μία συνολική επισκόπηση του συνόλου της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, προκειμένου να εντοπίσει τις διατάξεις που χρήζουν παράλληλης τροποποίησης, αναμόρφωσης, συμπλήρωσης ή κατάργησης ώστε να μπορεί να εισαχθεί και να εφαρμοστεί η σχετική διάταξη.

III. Προσθήκη νέας παραγράφου με αριθμό 13 στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007

1. Με την προτεινόμενη διάταξη προστίθεται στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 νέα παράγραφος με αριθμό 13 η οποία έχει ως εξής:

«13. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και του σταδίου της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστή

διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο. Κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης, μπορεί να προβλέπεται στις προκηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ή της χαμηλότερης τιμής, ότι για τα αποτελέσματα του σταδίου της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς και του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου μπορεί να εκδίδεται μια και μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη από το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο.»

Επί του πρώτου εδαφίου:

2. Οι κυριότερες συναφείς με την προτεινόμενη ισχύουσες διατάξεις παρατίθενται κατωτέρω :

ΆΡΘΡΟ 19 Π.Δ. 118/2007

«1. Το αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση. Προσφορές που υποβάλλονται στο παραπάνω όργανο μετά την έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης δεν αποσφραγίζονται αλλά παραδίδονται στην Υπηρεσία για επιστροφή, ως εκπρόθεσμες. Η αποσφράγιση γίνεται με την παρακάτω διαδικασία: [...] β) Σε περίπτωση που διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο όλα τα δικαιολογητικά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς ανά φύλλο. Για την οικονομική προσφορά ακολουθείται η ίδια παραπάνω διαδικασία [...] 4. Μετά την παραπάνω διαδικασία ο σχετικός φάκελος του διαγωνισμού μαζί με τους σφραγισμένους φακέλους που περιέχουν τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, παραδίδεται με απόδειξη σε υπάλληλο της Υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό. Οι σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων αυτών, επαναφέρονται για όσες προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές με απόφαση του αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου για τη διοίκηση του φορέα οργάνου, στο παραπάνω αρμόδιο όργανο, για την αποσφράγισή τους κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών κατά τα ανωτέρω. Όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. Εφόσον το όργανο αποσφράγισης των προσφορών είναι αρμόδιο και για την αξιολόγησή τους, οι σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών παραμένουν σε αυτό».

ΆΡΘΡΟ 42 Π.Δ. 60/2007

«Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 51 και 52, λαμβανομένου υπόψη των διατάξεων του άρθρου 40, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 44....».

3. Η Αρχή θεωρεί ότι η προτεινόμενη ρύθμιση, αποσκοπεί στην επιτάχυνση της διαδικασίας των διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

4. Οι ισχύουσες διατάξεις επιτρέπουν την έκδοση μίας διοικητικής πράξης για τα αποτελέσματα του σταδίου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Περαιτέρω οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου δεν αποκλείουν την ταυτόχρονη διενέργεια του ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων και της αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως, εντούτοις οι δύο αυτές διαδικασίες θα πρέπει να είναι αυτοτελείς και να διέπονται από διαφορετικούς κανόνες.

5. Επομένως η Αρχή θεωρεί την προτεινόμενη διάταξη, η οποία έχει ήδη συμπεριληφθεί στην από 4-12-2012 Π.Ν.Π. (Α' 237), περιττή, δεδομένου ότι το περιεχόμενο της ρύθμισης καλύπτεται ήδη από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Για το λόγο αυτό η Αρχή επισημαίνει ότι η διατύπωση της ως άνω περιττής διάταξης, θα μπορούσε να οδηγήσει επιπλέον και σε αβεβαιότητα για το ήδη ισχύον πλαίσιο για τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις, δεδομένου ότι δεν δικαιολογείται αυτή η ειδική πρόβλεψη για τις δημόσιες συμβάσεις που εντάσσονται σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις.

Επί του δεύτερου εδαφίου:

6. Οι κυριότερες συναφείς με την προτεινόμενη ισχύουσες διατάξεις παρατίθενται κατωτέρω :

ΆΡΘΡΟ 5^Α ΠΕΡ. Β ΥΠΟΠΕΡ. (2) Π.Δ. 118/2007

« Μετά την αξιολόγηση των προσφορών με βάση το άρθρο 20 του παρόντος, ο προσφέρων, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, υποβάλλει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 εδ. α, τα εξής : i. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά του άρθρου 6 παρ. 2 ή 3, κατά περίπτωση. ii. Όποια από τα δικαιολογητικά του άρθρου 8α παρ.1 και 2, κατά περίπτωση, ζητούνται από τη διακήρυξη.

ΆΡΘΡΟ 6 ΠΑΡ. 2 Π.Δ. 118/2007

«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 20 του παρόντος, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, με βεβαίωση παραλαβής ή σύμφωνα με το ν. 2672/1998 (Α' 290), οφείλει να υποβάλει, σε σφραγισμένο φάκελο, τα εξής έγγραφα και δικαιολογητικά, τα οποία αποσφραγίζονται και ελέγχονται κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 19 παρ. 6 του παρόντος: α. Οι Έλληνες πολίτες»

ΆΡΘΡΟ 19 ΠΑΡ. 6 Π.Δ. 118/2007

«6. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη αυτού στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, το αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών προβαίνει επίσης στην αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών του άρθρου 6 παρ. 2 την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση. Όσοι δικαιούνται, σύμφωνα με τα παραπάνω, να παρευρίσκονται στη διαδικασία αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών του άρθρου 6 παρ. 2, λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται εμπρόθεσμα στο

αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης των προσφορών. Στη διακήρυξη ορίζεται περαιτέρω η διαδικασία και ο χρόνος πρόσβασης των συμμετεχόντων στα δικαιολογητικά του άρθρου 6 παρ.2 μετά την υποβολή τους.».

Άρθρο 15 Π.Δ. 118/2007

«Κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, της συμμετοχής προμηθευτή σε αυτόν και της διενέργειάς του, έως και την κατακυρωτική απόφαση, επιτρέπεται ένσταση για λόγους νομιμότητας και ουσίας (ενδικοφανής προσφυγή). Με την ένσταση που ασκείται κατά της κατακυρωτικής απόφασης επιτρέπεται και η προβολή λόγων που αφορούν την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών, τα οποία προσκομίζει ο προσφέρων προς τον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, δυνάμει των άρθρων 6, 8 και 8α του παρόντος. 2. Οι ανωτέρω ενστάσεις υποβάλλονται εγγράφως στο αρμόδιο για την διενέργεια του διαγωνισμού όργανο του φορέα, ως εξής:..... γ) Κατά της διενέργειας του διαγωνισμού (ανοικτού ή κλειστού) έως και την κατακυρωτική απόφαση, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) εργασίμων ημερών, αφότου ο ενδιαφερόμενος προμηθευτής έλαβε γνώση της σχετικής πράξεως ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής. Στον κλειστό διαγωνισμό, δικαίωμα ένστασης στην περίπτωση αυτή έχουν μόνον όσοι επιλέχθηκαν να υποβάλουν προσφορά. Η ένσταση αυτή κοινοποιείται υποχρεωτικά, εντός δύο (2) ημερών από την υποβολή της, σε αυτόν κατά του οποίου στρέφεται. Η ένσταση εξετάζεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό συλλογικό όργανο και το αποφασίζον όργανο εκδίδει την σχετική απόφασή του το αργότερο σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την λήξη της προθεσμίας υποβολής ενστάσεων. δ) Εκτός των ανωτέρω περιπτώσεων, κατά της κατακυρωτικής απόφασης, όσον αφορά τη νομιμότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών των άρθρων 6, 8 και 8α του παρόντος π.δ/τος, μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) εργασίμων ημερών, αφότου ο ενδιαφερόμενος προμηθευτής έλαβε γνώση της ανωτέρω κατακυρωτικής απόφασης και των ως άνω δικαιολογητικών. Η ένσταση αυτή κοινοποιείται υποχρεωτικά, εντός δύο (2) ημερών από την υποβολή της στον μειοδότη κατά του οποίου στρέφεται. Η ένσταση εξετάζεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό συλλογικό όργανο και το αποφασίζον όργανο εκδίδει την σχετική απόφασή του το αργότερο σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την λήξη της ανωτέρω τριημέρου προθεσμίας.»

Άρθρο 15 Ν. 3316/05

«1. Για την παραδεκτή συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού διενεργείται έλεγχος καταλληλότητας και ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων. Για τον έλεγχο καταλληλότητας οι υποψήφιοι υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο τους, από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 16 και για τη διενέργεια ποιοτικής επιλογής, όσα από τα στοιχεία της παραγράφου 1 του άρθρου 17 ορίζονται με την προκήρυξη, ανάλογα με τη φύση και την πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης. Ο υποψήφιος που ανακηρύχθηκε ανάδοχος της σύμβασης προσκομίζει για τη σύναψη της, σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από τη σχετική πρόσκληση της Προϊσταμένης Αρχής, τα επί μέρους δικαιολογητικά και έγγραφα έναντι των οποίων υποβλήθηκε η δήλωση του πρώτου

εδαφίου, διαφορετικά αποκλείεται και η σύμβαση συνάπτεται με τον επόμενο κατά σειρά υποψήφιο υπό τις ίδιες προϋποθέσεις.

ΆΡΘΡΟ 22 Ν. 3316/05

«1. Η Επιτροπή Διαγωνισμού τηρεί πρακτικά που περιέχουν συνοπτικά την τήρηση της διαδικασίας και τις αιτιολογημένες αποφάσεις της Επιτροπής, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις. Αν σημειώθηκε μειοψηφία καταχωρείται στα πρακτικά. 2. Τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού γνωστοποιούνται στους υποψηφίους με τοιχοκόλληση τους στο χώρο ανακοινώσεων της υπηρεσίας που διεξάγει το διαγωνισμό και κοινοποίηση σχετικής ανακοίνωσης με τηλεομοιοτυπία (FAX) ή με ταχυδρομική επιστολή ή με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, όπως ειδικότερα ορίζεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Οι αποφάσεις της Προϊσταμένης Αρχής που αφορούν στο διαγωνισμό, ιδίως αυτές που εκδικάζουν τις ενστάσεις των υποψηφίων, εγκρίνουν το αποτέλεσμα, ακυρώνουν το διαγωνισμό ή ματαιώνουν την κατακύρωση του, κοινοποιούνται σε όλους τους μετέχοντες στο διαγωνισμό που δεν αποκλείστηκαν σε προηγούμενο στάδιο, με τον τρόπο που ορίζεται στην προκήρυξη. Με τον ίδιο τρόπο κοινοποιούνται και τα λοιπά έγγραφα της υπηρεσίας, όπως διευκρινιστικά και ενημερωτικά έγγραφα και προσκλήσεις.»

ΆΡΘΡΟ 22 ΠΑΡ. 6 Ν. 3669/2008

«6. Η κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, των οικονομικών προσφορών, καθώς και των τεχνικών προσφορών, στις περιπτώσεις που προβλέπεται κατά το νόμο η υποβολή τους, γίνεται ταυτόχρονα. Όταν ως κριτήριο ανάθεσης επιλέγεται η χαμηλότερη τιμή κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 26 του παρόντος, η παραλαβή και η εξέταση των προσφορών στην ανοικτή δημοπρασία γίνεται από την Επιτροπή διαγωνισμού αυθημερόν, σε δημόσια συνεδρίαση και σε ενιαίο στάδιο, το οποίο περιλαμβάνει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την υποβολή του πρακτικού της για το αποτέλεσμα της δημοπρασίας.»

7. Η Αρχή εκτιμά ότι η προτεινόμενη ρύθμιση, η οποία έχει συμπεριληφθεί στην από 4-12-2-12 Π.Ν.Π. (ΦΕΚ Α' 237), δεν μπορεί να επιφέρει επιτάχυνση της διαδικασίας με μείωση των σταδίων ελέγχου των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε ένα στάδιο και συνεπώς με μείωση τόσο της συναφούς ενδικοφανούς διοικητικής προδικασίας, όσο και της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Κι αυτό γιατί δεν αρκεί η ως άνω διάταξη, αλλά επιβάλλεται η τροποποίηση πλειόνων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας για την ενοποίηση των σταδίων αυτών, δεδομένου ότι με βάση τις λοιπές διατάξεις που διέπουν τα στάδια αυτά, μεσολαβεί μεταξύ της οικονομικής αξιολόγησης και του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης η πρόσκληση του προς τον κατακύρωση να υποβάλει τα εν λόγω δικαιολογητικά, καθώς και η υποβολή τους από αυτόν εντός εικοσαήμερου και η δημόσια αποσφράγισή τους.

8. Συναφώς Κατά την άποψη της Αρχής, με βάση και τα αναφερθέντα παραπάνω στο κεφάλαιο Γ της παρούσας, διαφορετική ρύθμιση μόνο για τις συμβάσεις που εντάσσονται σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις θα δημιουργούσε σύγχυση σε

υποψηφίους αναδόχους ως προς το ισχύον κάθε φορά νομοθετικό πλαίσιο και την υποχρεωτικότητα ή μη διατάξεων που αφορούν σε δικαιολογητικά συμμετοχής σε διαγωνισμούς (η διαφοροποίηση θα προέκυπτε συνεπεία μόνο της πηγής χρηματοδότησης της σύμβασης, γεγονός που συχνά δεν γίνεται αντιληπτό από τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους) . Άλλωστε ο επιδιωκόμενος σκοπός της προτεινόμενης ρύθμισης θα πρέπει να επιδιώκεται σε όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

9. Ως εκ τούτου η Αρχή προτείνει πριν την εφαρμογή της ως άνω διάταξης, την εξέταση όλου του πλέγματος των διατάξεων προκειμένου να διαπιστωθεί ο ενδεδειγμένος τρόπος ενοποίησης των ανωτέρω σταδίων.

IV. Προσθήκη νέας παραγράφου στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007

1. Με την προτεινόμενη διάταξη προστίθεται στο τέλος του άρθρου 25 του Ν.3614/2007 νέα παράγραφος η οποία έχει ως εξής:

«16. Οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης που προβλέπονται από την ισχύουσα νομοθεσία ανάθεσης έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών καλύπτουν ισόποσα και τη λήψη αντίστοιχης προκαταβολής προς τον ανάδοχο. Στις περιπτώσεις που από την προκήρυξη προβλέπεται μεγαλύτερο ύψος προκαταβολής αυτή λαμβάνεται με την κατάθεση από τον ανάδοχο εγγυητικής επιστολής προκαταβολής που καλύπτει τη διαφορά της εγγυητικής καλής εκτέλεσης και μέχρι του ύψους της καταβαλλομένης προκαταβολής. Η απόσβεση προκαταβολής πραγματοποιείται σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και της σύμβασης με προτεραιότητα το τμήμα που καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Σε κάθε περίπτωση η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης επιστρέφεται μετά την οριστική παραλαβή του έργου»

2α. Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης εξασφαλίζει την ορθή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου έναντι της αναθέτουσας αρχής. Κατά το Π.Δ.118/2007 (άρθρο 25 ως ισχύει σήμερα), η εγγύηση καλής εκτέλεσης ανέρχεται σε ποσοστό 10% επί της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς Φ.Π.Α. Επίκειται τροποποίηση της συγκεκριμένης διάταξης κατά τρόπο ώστε η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης για τις προμήθειες του Δημοσίου που υλοποιούνται με βάση το Π.Δ.118/2007 να οριστεί σε ποσοστό 6% της συμβατικής αξίας. Κατά το Ν.3669/2008 (άρθρο 35), η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης ανέρχεται σε ποσοστό 5% του προϋπολογισμού (περιλαμβανομένων των απροβλέπτων και μη περιλαμβανομένων της αναθεώρησης και του Φ.Π.Α.) με δυνατότητα να ανέλθει έως το 10% σε ειδικές περιπτώσεις. Κατά το Ν.3316/2005 (άρθρο 24) ανέρχεται σε ποσοστό 5% της προεκτιμώμενης αμοιβής του ανατιθέμενου σταδίου. Τέλος, όσον αφορά τις συμβάσεις των Ο.Τ.Α. Α' Βαθμού, κατά τον ΕΚΠΟΤΑ (ΥΠΕΣ 11389/1993, άρθρο 26) ανέρχεται σε ποσοστό 10% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς τον Φ.Π.Α., εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στη διακήρυξη ή στην πρόσκληση, κατά δε το Π.Δ.28/1980 «Περί εκτελέσεως έργων και προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως» (Α 11) δεν προβλέπεται χορήγηση προκαταβολής.

Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης αποδίδονται μετά την παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης. Σε ορισμένες δε περιπτώσεις ρυθμίζεται ότι με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας), που εκδίδεται ύστερα από

αίτηση του αναδόχου, αποδεσμεύεται τμηματικά μέρος των εγγυήσεων ανερχόμενο σε ποσοστό ανάλογο με την αξία των εργασιών περαιωθέντος και εγκριθέντος σταδίου της σύμβασης. Αν η σύμβαση αφορά στην παροχή υπηρεσίας χωρίς διακεκριμένα στάδια, μπορεί να ορίζει ότι επιστρέφεται στον ανάδοχο μέρος της εγγύησης, μετά την παρέλευση ορισμένου χρόνου ή την ολοκλήρωση τμήματος της σύμβασης.

2β. Η εγγυητική επιστολή λήψης προκαταβολής χορηγείται για τη λήψη προκαταβολής ενός ποσού από τη συνομολογηθείσα σύμβαση και εγγυάται την επιστροφή του ποσού αυτού εντόκως σε περίπτωση μη εκτέλεσης των όρων της σύμβασης (ολικά ή μερικά). Η χορήγηση προκαταβολής δύναται να ανέλθει μέχρι το ποσοστό 50% της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ, είναι έντοκη από της καταβολής και χορηγείται με κατάθεση ισόποσης εγγύησης αυξημένης με τους προβλεπόμενους τόκους. Η εγγυητική επιστολή αποδεσμεύεται τμηματικά με την πρόοδο απόσβεσης της προκαταβολής. Επίσης προβλέπεται σε ορισμένες διατάξεις και ο τρόπος επιστροφής τυχόν αναπόσβεστου μέρους προκαταβολής σε περίπτωση διάλυσης της σύμβασης (με υπαιτιότητα του αναδόχου) (αρ. 51 Ν. 3669/2008).

2γ. Εξάλλου για το κόστος έκδοσης και διατήρησης μιας εγγυητικής επιστολής η προμήθεια της τράπεζας ανέρχεται κατά μέσο όρο για μεν την καλής εκτέλεσης σε ποσοστό 1,25% ανά αδιαίρετο 3μηνο δηλ. 5% για το έτος, για δε την προκαταβολής σε ποσοστό 2% ανά αδιαίρετο 3μηνο δηλ. 8% για το έτος.

3. Η Αρχή θεωρεί ότι η προτεινόμενη ρύθμιση στοχεύει κυρίως στην απλοποίηση της διαδικασίας με διευκόλυνση της συμμετοχής των εν δυνάμει υποψήφιων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, λαμβάνοντας υπόψη τις νέες δυσμενείς οικονομικές συγκυρίες που έχουν ανακύψει διαπιστωμένα το τελευταίο έτος σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση (χορήγηση εγγυητικών επιστολών από τα πιστωτικά ιδρύματα με αυστηρότερους σχέση με το παρελθόν όρους, συχνά δυσβάσταχτους για τους οικονομικούς φορείς) .

4. Κατά την άποψη της Αρχής, με βάση τα ανωτέρω αναφερθέντα και το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, υφίσταται ανάγκη για να διευκολυνθεί η συμμετοχή των υποψηφίων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, με παράλληλη όμως διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος από ενδεχόμενη ανώμαλη εξέλιξη της δημόσιας σύμβασης.

5. Ωστόσο, με βάση και τα αναφερθέντα παραπάνω στο κεφάλαιο Α της παρούσας, η Αρχή θεωρεί ότι μια διαφορετική ρύθμιση μόνο για τις συμβάσεις που εντάσσονται σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις θα δημιουργούσε σύγχυση σε υποψηφίους αναδόχους ως προς το ισχύον κάθε φορά νομοθετικό πλαίσιο και την υποχρεωτικότητα ή μη διατάξεων που αφορούν σε δικαιολογητικά συμμετοχής σε διαγωνισμούς (η διαφοροποίηση θα προέκυπτε συνεπεία μόνο της πηγής χρηματοδότησης της σύμβασης, γεγονός που συχνά δεν γίνεται αντιληπτό από τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους). Άλλωστε ο σκοπός της προτεινόμενης ρύθμισης συντρέχει για όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

6. Για τους ανωτέρω λόγους η Αρχή προτείνει τα ακόλουθα:

Η λήψη προκαταβολής να καλύπτεται ισόποσα από την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, χωρίς όμως δυνατότητα σταδιακής αποδέσμευσης της εγγυητικής καλής

εκτέλεσης, λόγω του διττού χαρακτήρα που θα αποκτήσει με τη ρύθμιση αυτή για την εξασφάλιση των υποχρεώσεων του αναδόχου. Σημειωτέον ότι δυνατότητα σταδιακής αποδέσμευσης της εγγυητικής καλής εκτέλεσης παρέχεται από το ισχύον νομικό πλαίσιο (βλ. άρ. 25 παρ. 8 του Π.Δ.118/2007, άρ. 4 παρ.10 του Ν.3263/2004, άρθρ. 24 παρ. 5 του Ν.3316/2005, άρ. 26 παρ. 2 περ. 12^ε ΕΚΠΟΤΑ) και άρα οι σχετικές διατάξεις θα πρέπει να τροποποιηθούν ανάλογα.

Στις περιπτώσεις που από τη διακήρυξη προβλέπεται υψηλότερη προκαταβολής τότε αυτή να λαμβάνεται με την κατάθεση από τον ανάδοχο εγγυητικής επιστολής προκαταβολής που θα καλύπτει τη διαφορά της εγγυητικής καλής εκτέλεσης και μέχρι του ύψους της καταβαλλομένης προκαταβολής. Όμως απόσβεση και δη τμηματικά της εγγυητικής επιστολής προκαταβολής θα χωρεί μόνον στο ποσό που θα αφορά την εγγυητική προκαταβολής. Το ποσό της ληφθείσας προκαταβολής που θα καλύπτεται από την εγγυητική καλής εκτέλεσης δεν θα αποσβέννεται και θα επιστρέφεται αυτούσια η εγγυητική καλής εκτέλεσης με την οριστική παραλαβή και το πέρας της συμβατικής δέσμευσης κατά τα αμέσως παραπάνω.

Έτσι επί παραδείγματι σε σύμβαση προμήθειας συμβατικού τιμήματος 100.000€, η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης ανέρχεται στο ποσό των 10.000€. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος ζητήσει και λάβει προκαταβολή ποσού 35.000€, τότε επιπλέον της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης των 10.000€, ο ανάδοχος θα προσκομίσει και εγγυητική επιστολή προκαταβολής ποσού 25.000€. Η εγγυητική επιστολή προκαταβολής θα αποσβέννεται τμηματικά και μέχρι το ποσό αυτής, ήτοι των 25.000€. Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης θα παραμένει αναπόσβεστη έως την ολοκλήρωση της σύμβασης.

Στις περιπτώσεις που δεν λαμβάνεται προκαταβολή θα πρέπει να εφαρμόζεται η τμηματική απόσβεση της εγγυητικής καλής εκτέλεσης με τον τρόπο που ορίζεται στις ισχύουσες διατάξεις.

V. Προσθήκη νέου εδαφίου στο τέλος του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010

1. Με την προτεινόμενη διάταξη, η οποία συμπεριλήφθηκε στην από 4-12-2012 Π.Ν.Π., προστίθεται νέο εδάφιο στο τέλος του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 το οποίο έχει ως εξής⁵:

«Για το παραδεκτό της άσκησης της αιτήσεως αυτής πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για την είσπραξη του παραβόλου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτηρίων (ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.) και υπέρ του Δημοσίου σε ποσοστό 60% και 40% του συνολικού ύψους αντιστοίχως, το οποίο καταμερίζεται σε δύο αντίστοιχα Κ.Α.Ε. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα.»

2. Η Αρχή θεωρεί ότι η προτεινόμενη ρύθμιση σκοπεί στην επιτάχυνση της διαδικασίας των διαγωνισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

⁵ βλ. παραπάνω υποσημείωση αρ. 2.

3. Κατά την άποψη της Αρχής, υφίσταται ανάγκη για την κατά το δυνατό επιτάχυνση των διαγωνισμών σε συνάρτηση με την επιτάχυνση της διαδικασίας απονομής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο στάδιο που προηγείται της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης.

4. Το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος καθώς και το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατοχυρώνουν το δικαίωμα έννομης δικαστικής προστασίας. Η κατοχύρωση αυτή δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την πρόοδο της δίκης, αρκεί αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και, περαιτέρω να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας (1619/2012 ΣτΕ Ολομ., 601/2012 ΣτΕ Ολομ., ΣτΕ 3087/2011 Ολομ., 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 ΣτΕ Ολομ 647/2004 Ολομ.). Η σχετική νομολογία του ΣτΕ που έχει κρίνει συνταγματικές αντίστοιχες ρυθμίσεις επιβολής παραβόλων, αφορά, κατά κύριο λόγο, παράβολα ιδιαίτερα μικρού ύψους, τα οποία, κυρίως ορίζονται σε καταβολή συγκεκριμένου ποσού (π.χ. 4,40, 29, 100, 300 ευρώ) και όχι σε ποσοστό επί του αντικειμένου της διαφοράς (αναλογικά παράβολα). Στην περίπτωση αναλογικών παραβόλων (όπως το περιλαμβανόμενο στην από 4-12-2012 Π.Ν.Π.) η νομολογία έκρινε αντισυνταγματική τη μη θέσπιση ανώτατου ορίου (1619/2012 ΣτΕ Ολομ., 2969/2011 ΣτΕ, 3470/2007 ΣτΕ Ολομ., 647/2004 Ολομ.). Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι, εφόσον η διάταξη εισάγει αναλογικό παράβολο, το ανώτατο όριο που καθορίζει θα πρέπει να είναι τέτοιο που να μην επάγεται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας.

5. Σε πολλά κράτη μέλη ισχύουν κανόνες που επιβάλλουν την καταβολή παραβόλων ή εγγυήσεων κατά την άσκηση διοικητικών ή ενδίκων μέσων έννομης προστασίας στις δημόσιες συμβάσεις. Οι σχετικοί κανόνες διαφοροποιούνται ουσιαστικά μεταξύ των επιμέρους κρατών μελών, ανάλογα με το είδος του διοικητικού, οιονεί δικαιοδοτικού ή δικαιοδοτικού οργάνου στο οποίο προσφεύγει ο διαγωνιζόμενος, το μέσο έννομης προστασίας (διοικητικής ή δικαστικής φύσης κλπ.), την αξία της σύμβασης και αν αυτή υπερβαίνει ή όχι τα κατώφλια εφαρμογής των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και το είδος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Το πλέον κοινό χαρακτηριστικό μεταξύ των θεσμικών πλαισίων των κρατών μελών είναι ότι οι προβλεπόμενες ενστάσεις ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ασκούνται κατά κανόνα ατελώς. Ειδικότερα:

Σε ορισμένα κράτη μέλη δεν προβλέπεται καταβολή αντιτίμου (παραβόλου) για την δικαστική προστασία, ωστόσο οι προσφεύγοντες διακινδυνεύουν να τους επιβληθεί η δικαστική ή διοικητική δαπάνη σε περίπτωση ήττας. Σε άλλα κράτη μέλη ισχύουν ενιαίες χρεώσεις για όλες τις διαδικασίες, ανεξαρτήτως του είδους ή της αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης, όπως λ.χ. στην Δανία (500 € για προσφυγή στην Αρχή Προσφυγών), Φιλανδία (204 €) και Λιθουανία (30 €). Στη Σλοβενία καταβάλλεται παράβολο περίπου 420 € σε διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών και περίπου 840 € σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων με αξία χαμηλότερη των κατωφλίων εφαρμογής των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ. Σε διαγωνισμούς με υψηλότερη αξία, τα παράβολα διπλασιάζονται. Αντίστοιχη διαφοροποίηση, ανάλογα με το εάν ο

διαγωνισμός διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις ή όχι ισχύει και στην Ουγγαρία. Ωστόσο, σε άλλα κράτη μέλη, το κόστος υπολογίζεται ως ποσοστό επί της προεκτιμώμενης αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης, λ.χ. στην Εσθονία 3%, στα ανώτατα Γερμανικά Δικαστήρια 5%, στην Τσεχία 1%. Επίσης 1% για αιτήσεις παροχής προσωρινής προστασίας στη Βουλγαρία. Σε πολλά κράτη μέλη, το κόστος της έννομης προστασίας καθορίζεται γενικότερα με βάση την προεκτιμώμενη συμβατική αξία, λ.χ. στην Κύπρο ή το Ηνωμένο Βασίλειο. Το Γραφείο Δημοσίων Συμβάσεων της Πολωνίας επιβάλλει παράβολο που υπολογίζεται με βάση την αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης, το εάν υπάγεται ή όχι στον πεδίο εφαρμογής των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και εάν αφορά έργο, υπηρεσία, ή προμήθεια⁶.

6. Κατά την άποψη της Αρχής η δυνατότητα πληρωμής του παραβόλου μέχρι τη συζήτηση της υποθέσεως, δεν εξυπηρετεί την σκοπούμενη αποτροπή άσκησης αβάσιμων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, ούτε τη συναφή με αυτήν επιτάχυνση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη πρακτική των διοικητικών δικαστηρίων, όπως έχει σήμερα διαμορφωθεί, δεν τηρούνται οι σύντομες προθεσμίες που ορίζει ο ν. 3886/2012 για την ημερομηνία εκδίκασης, την έκδοση της απόφασης και του διατακτικού. Αντίθετα παρατηρείται η παρέλευση πολλαπλάσιου χρονικού διαστήματος από αυτό που ορίζουν οι σχετικές διατάξεις (συνήθως κατ' ελάχιστον τετραπλάσιου). Οι ανωτέρω δε καθυστερήσεις έχουν παρατηρηθεί ήδη πριν την πρόσφατη αποχή των δικαστών από τα καθήκοντά τους. Άλλωστε, η διατήρηση της δυνατότητας πληρωμής του παραβόλου μέχρι τη συζήτηση της υποθέσεως, ενδέχεται να ευνοήσει την ανάπτυξη παρελκυστικών τακτικών εκ μέρους των συμμετεχόντων, οι οποίοι θα μπορούν να καταθέτουν αβάσιμες αιτήσεις χωρίς να πληρώνουν το σχετικό παράβολο, οι οποίες να μην θα είναι απαράδεκτες, πλην όμως αυτό δεν θα κρίνεται παρά μόνο με την συζήτηση και την έκδοση απόφασης, που όπως αναφέρθηκε ανωτέρω καθυστερούν υπέρμετρα, και στο διάστημα αυτό η Διοίκηση θα συνεχίζει να κωλύεται να υπογράψει σύμβαση, δεδομένου ότι το ανασταλτικό αποτέλεσμα διατηρείται με την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων μέχρι την έκδοση απόφασης (η δε δυνατότητα για άρση του ανασταλτικού αποτελέσματος με έκδοση αντίθετης προσωρινής διαταγής επίσης δεν θα είναι εφικτή, αφού η ασκηθείσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν θα μπορεί να πιθανολογηθεί ως απαράδεκτη πριν την συζήτηση). Για τους ανωτέρω λόγους η Αρχή κρίνει ότι η φράση «μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως» στην ως άνω διάταξη πρέπει να αντικατασταθεί από τη φράση «μαζί με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων».

7. Στην περίπτωση που, παρά τις ανωτέρω επισημάνσεις, διατηρηθεί η ευχέρεια υποβολής του παραβόλου μέχρι τη συζήτηση, θα πρέπει να απαλειφθεί η λέξη «πρώτη» από τη φράση «μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως», δεδομένου ότι στη διαδικασία της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, δεν υφίστανται δικονομικά περισσότερες συζητήσεις.

8. Επίσης θα πρέπει να συμπληρωθεί η προτεινόμενη διάταξη κατά τρόπον ώστε, εφ' όσον στην προκήρυξη προβλέπεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα του

⁶Πηγή: OECD/SIGMA Paper No.41, Public Procurement Review and Remedies Systems in the EU, GOV/SIGMA(2007)5

προκηρυχθέντος έργου, ο αιτών τα ασφαλιστικά μέτρα να καταβάλει παράβολο ποσοστού 1% της προϋπολογισθείσας αξίας για το τμήμα του έργου που συμμετέχει.

9. Αναφορικά με την αναλογικότητα του ύψους του θεσπιζόμενου παραβόλου η Αρχή επισημαίνει τα ακόλουθα:

Το ύψος του παραβόλου όπως δύναται να διαμορφωθεί επί τη βάση της προϋπολογισθείσας αξίας δεν πρέπει να καταλήγει σε επιβολή παραβόλου τέτοιου ύψους που να υπερακοντίζει τον σκοπό της επιβολής του που είναι η αποτροπή της απερίσκεπτης ασκήσεως αστήρικτων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων (βλ. 2969/2011 ΣτΕ).

Εν προκειμένω σύμφωνα με την ως άνω διάταξη και τα κατώτατα χρηματικά όρια των συμβάσεων για την εφαρμογή του ν.3886/2010, το ελάχιστο ύψος παραβόλου για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών θα διαμορφώνεται στα 1.599 ευρώ, ενώ για τις συμβάσεις έργων 61.500 ευρώ.

Επομένως το παράβολο για όλες τις δημόσιες συμβάσεις έργων που εμπίπτουν στο Π.Δ. 60/2007 (ήτοι άνω των 5.000.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.), ανεξαρτήτως προϋπολογιζόμενης αξίας, θα είναι ύψους 50.000 ευρώ (λόγω του θεσπιζόμενου ανώτατου ορίου). Δεδομένου ότι το ύψος αυτό, αφενός δεν εμφανίζει καμία διαβάθμιση, βάσει προϋπολογισμού, για αυτές τις συμβάσεις και αφετέρου είναι ιδιαίτερος υψηλό, κρίνει ότι υπερακοντίζει τον σκοπό της επιβολής του που είναι η αποτροπή της απερίσκεπτης ασκήσεως αστήρικτων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και περιορίζει υπέρμετρα το συνταγματικό δικαίωμα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Όσον αφορά δε τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις (προμηθειών και υπηρεσιών) η Αρχή επισημαίνει ότι η πρόσφατη με αρ. 1619/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας που έκρινε συνταγματική την επιβολή αναλογικού παραβόλου για το παραδεκτό της έφεσης στις φορολογικές διαφορές (2%, άρθρα 277 παρ. 3-4 ΚΔΔ και 45 ν. 3900/2011), με μεγάλου ύψους ανώτατο όριο –αν και κατά πολύ μικρότερου του εδώ θεσπιζόμενου- (10.000 ευρώ) έλαβε υπόψη της, για την κρίση υπέρ της συνταγματικότητας της διάταξης, αφενός το γεγονός ότι αφορά υποθέσεις που ήδη έχουν κριθεί σε πρώτο βαθμό (σε βάρος του εφεσιβάλλοντος), αφετέρου δε τη δυνατότητα που παρέχουν οι σχετικές διατάξεις για καταβολή με την κατάθεση του ενδίκου μέσου της έφεσης του 1/3 του παραβόλου, εφόσον το σύνολό του υπερβαίνει τα 3.000 ευρώ (και των υπόλοιπων 2/3 με την πρώτη συζήτηση της έφεσης). Στην περίπτωση όμως της θέσπισης παραβόλου για το παραδεκτό της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του ν.3886/2010, δεν συντρέχουν αντίστοιχες περιστάσεις (κρίση σε δεύτερο βαθμό). Εξάλλου ούτε και η θέσπιση αντίστοιχης ασφαλιστικής δικλείδας (με την κατάθεση του παραβόλου στη συζήτηση) μπορεί να εξυπηρετήσει τον σκοπό της διάταξης, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερθέντα.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους η Αρχή προτείνει ότι η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να αναμορφωθεί ώστε να συμμορφώνεται με τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος προσωρινής προστασίας και την αρχή της αναλογικότητας, ορίζοντας χαμηλότερο ποσοστό τόσο για τις συμβάσεις δημοσίων έργων (π.χ. 0,1%) όσο και για τις λοιπές συμβάσεις (π.χ. 0,5%) και χαμηλότερο ανώτατο όριο για όλες τις δημόσιες συμβάσεις (π.χ. 10.000 ευρώ).

9. Τέλος κατά την άποψη της Αρχής η επιβολή παραβόλου για το παραδεκτό της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν υπηρετεί πλήρως τον επικαλούμενο σκοπό (αποτροπή μακρόχρονης παρακώλυσης των διαγωνισμών με κατάθεση αβάσιμων αιτήσεων), δεδομένου ότι το ανασταλτικό της σύναψης της σύμβασης αποτέλεσμα εκκινεί σε προγενέστερο στάδιο με την προθεσμία και την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010. Επομένως, στο πνεύμα του ανωτέρω σκοπού, ορθότερη θα ήταν η επιβολή παραβόλου για το παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής, κατ' αντιστοιχία της ρύθμισης της παραγράφου 6 του άρθρου 15 του Π.Δ.118/2007, δεδομένου ότι μέχρι και τη λήξη της προθεσμίας κατάθεσης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης, εφόσον έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

Η παρούσα απόφαση να επισυναφθεί στο σχέδιο του Νόμου που θα αποσταλεί στη Βουλή και να αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Αθήνα, 6 Δεκεμβρίου 2012

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Βασίλειος Φλωρίδης