



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

1/2013

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 24^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατρία (2013) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, 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:
1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα
2. Παναγιώτης Βιδάλης
3. Διονύσης Καραλής
4. Μιχαήλ Σφακιανάκης

Γραμματέας: Αρσινόη Ραυτοπούλου

Εισηγητές: Σαββίδη Ευανθία, Κουρή Σταρούλα, Τριανταφύλλου Βασιλεία και Καξιρή Μαρία – Χριστίνα, ειδικοί επιστήμονες Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σχετ: Το με αριθμό πρωτ. 5768/810/84Q/24-12-2012 έγγραφο της Αναπτυξιακής Ανώνυμης Εταιρείας Ο.Τ.Α. «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» (αρ. πρωτ. εισερχ. 1613/27-12-2012).

Θέμα: Εξέταση αιτήματος παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (γγ) του Ν.4013/2011 (Α' 204) επί σχεδίου Κανονισμού Ανάθεσης Συμβάσεων του άρθρου 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006 (Α' 114).

Με το ως άνω σχετικό έγγραφό της, η Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «ΑΝΚΟ» αιτείται την κατ' άρθρον 2, παρ. 2, περ. γ (γγ) του Ν. 4013/2011 παροχή γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί του, συνημμένου σε αυτό, σχεδίου Κανονισμού Ανάθεσης Συμβάσεων.

Η Αρχή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (γγ) του Ν. 4013/2011, οι κανονισμοί των αναθετουσών αρχών, κατά το μέρος που ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων (όπως εν προκειμένω ο υποβληθείς σε σχέδιο κανονισμός), εκδίδονται κατόπιν σύμφωνης (και όχι απλής) γνώμης της Αρχής.

Ο εν λόγω Κανονισμός καταρτίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας κατ' εφαρμογή των άρθρων 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006 και 194 παρ. 8 του ν. 3852/2010 (Α' 87).

Κατόπιν τούτων η Αρχή, μετά από ενδελεχή εξέταση του υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού και αφού έλαβε υπόψη της:

α) το με αριθμό πρωτ. 5768/810/84Q/24-12-2012 έγγραφο της Αναπτυξιακής Ανώνυμης Εταιρείας Ο.Τ.Α. «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» (αρ. πρωτ. εισερχ. 1613/27-12-2012), στο οποίο έχει επισυναφθεί το σχέδιο του Κανονισμού Ανάθεσης Συμβάσεων και

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

μετά από συζήτηση, γνωμοδοτεί ομοφώνως επί του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού ως εξής:

A. Γενικές παρατηρήσεις:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006:

«Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. διενεργείται βάσει κανονισμού, ο οποίος καταρτίζεται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας. Σε αυτόν περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα αρμόδια όργανα της εταιρείας, τις προϋποθέσεις και τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση) και τα κριτήρια και τη διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής, ούτως ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας και αντικειμενικότητας, όπως αυτές συνάγονται από την ισχύουσα νομοθεσία. Για τις αναθέσεις της παραγράφου αυτής, των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών.»

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 194 παρ. 8 του ν. 3852/2010 :

«Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρίες διενεργείται βάσει κανονισμού, ο οποίος καταρτίζεται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας. Σε αυτόν περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα αρμόδια όργανα της εταιρίας, τις προϋποθέσεις και τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση) και τα κριτήρια και τη διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής, ούτως ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας και

αντικειμενικότητας. Για τις αναθέσεις της παραγράφου αυτής, των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών.»

Εξάλλου οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006, της Απόφασης με αρ. 11389/1993 του Υπουργού Εσωτερικών (Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Ο.Τ.Α. – Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., Β' 50), του ν. 2286/1995 (ΦΕΚ Α'19) και των άρθρων 79 επ. του ν. 2362/1995 (Α' 247) ρυθμίζουν τα σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.

Οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., όπως εν προκειμένω η Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «ΑΝΚΟ», είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται, από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 (Α' 37), βάσει του άρθρου 252 παρ. 3 και 5 του ν. 3463/2006 και άρα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί σύναψης συμβάσεων από τα ν.π.δ.δ.

Περαιτέρω, από την ισχύουσα νομοθεσία περί του καθεστώτος σύναψης συμβάσεων από τις επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., δεν προκύπτει ρητή διάταξη με τη οποία να ρυθμίζεται η σύναψη των συμβάσεων από τις Α.Ε. Ο.Τ.Α. και μάλιστα από τις αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α. Ελλείψει ρητής νομοθετικής ρύθμισης, τα ζητήματα σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων (κάτω από τα όρια των οδηγιών) από τις αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α. διέπονται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου.

Επιπρόσθετα επισημαίνεται ότι οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων έχουν νομικό έρεισμα στις θεμελιώδεις ελευθερίες του ενωσιακού δικαίου. Ως εκ τούτου υπερισχύουν έναντι οιασδήποτε αντίθετων εθνικών κανόνων δικαίου και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου εφαρμόζονται υποχρεωτικά σε όλες τις συμβάσεις που παρουσιάζουν διασυνοριακό ενδιαφέρον (C-147/06, C-148/06, C-213/07 Επιτροπή κατά Ελλάδος, Ερμηνευτική Ανακοίνωση Επιτροπής 2006/C 179/02), τυχόν δε παραβίασή τους επιφέρει την προστασία του ν. 3886/2010 (Α' 173). Συναφώς σημειώνεται ότι οι αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α., βάσει των οριζόμενων αναφορικά με τη μετοχική τους σύνθεση στο άρθρο 252 του ν. 3463/2006, αποτελούν, σε κάθε περίπτωση, αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9 και το Παράρτημα ΙΙΙ της Οδηγίας 2004/18 (κατά την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου).

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και βάσει των παραπάνω νομικών σκέψεων και παραδοχών, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) με τον κανονισμό που καταρτίζει το διοικητικό συμβούλιο εκάστης αναπτυξιακής Α.Ε. Ο.Τ.Α., μπορούν να ρυθμίζονται, όσον αφορά τις συμβάσεις κάτω από τα όρια των οδηγιών, κατά τρόπο διαφορετικό από τις κείμενες διατάξεις, τα θέματα που αναφέρονται στην παρ. 7 του ν. 3463/2006 (όμοιο περιεχόμενο και στην παρ. 8 του ν. 3852/2010), σε κάθε όμως περίπτωση θα πρέπει να τηρούνται οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων,

β) ο κανονισμός που καταρτίζει το διοικητικό συμβούλιο εκάστης αναπτυξιακής Α.Ε. Ο.Τ.Α., μπορεί επιπλέον να ρυθμίζει, όσον αφορά τις συμβάσεις πάνω από τα όρια των οδηγιών, συμπληρωματικά, θέματα για τα οποία δεν περιλαμβάνουν ρυθμίσεις οι οδηγίες, όπως ενδεικτικά θέματα εγγυήσεων, ενστάσεων ή λεπτομερειών, με την

προϋπόθεση και στο μέτρο που οι εν λόγω ρυθμίσεις του κανονισμού δεν έρχονται σε αντίθεση και δεν είναι ασύμβατες με κάποια ρητή διάταξη των οδηγιών ή/και με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Επομένως η Αρχή κρίνει καταρχήν ότι το περιεχόμενο του κανονισμού πρέπει να εναρμονιστεί με τα ανωτέρω κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα επόμενα κεφάλαια της παρούσας.

2. Στην παρ. 2 του άρθρου 3 του Π.Δ. 59/2007, με το οποίο μεταφέρθηκε η Οδηγία 2004/17 στο ελληνικό δίκαιο, ορίζεται ότι «*Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι α) είναι αναθέτουσες αρχές [...] και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 [...]*» Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4-8 του Π.Δ. 59/2007 αφορούν το αέριο, τη θερμότητα, τον ηλεκτρισμό, το ύδωρ, τις υπηρεσίες μεταφορών, τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, την αναζήτηση, εξόρυξη και συλλογή πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων και τη διάθεση λιμένων και αερολιμένων σε μεταφορείς. Επίσης και το άρθρο 9 του Π.Δ. 60/2007, με το οποίο μεταφέρθηκε η Οδηγία 2004/18 στο ελληνικό δίκαιο, ορίζει ότι «*Το παρόν δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο του π.δ/τος 59/2007, με το οποίο μεταφέρθηκε η Οδηγία 2004/17/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο, συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στ άρθρα 4 έως 8 του εν λόγω π.δ/τος και για τις δραστηριότητες αυτές, [...]*» Με βάση τα προσκομισθέντα στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στοιχεία, δεν προκύπτει ότι η Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «ΑΝΚΟ» ασκεί κάποια από τις δραστηριότητες των παραπάνω άρθρων. Επομένως η αναφορά στην Οδηγία 2004/17 ή στο Π.Δ. 59/2007, θα πρέπει να απαλειφθεί από όλο το κείμενο του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού, εφόσον τέτοια δραστηριότητα δεν προβλέπεται στο καταστατικό της εταιρείας (το οποίο δεν έχει προσκομιστεί στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

3. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω:

α) για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών από τις αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., εφαρμόζονται οι διατάξεις των οδηγιών και συμπληρωματικά για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις εν λόγω οδηγίες, οι διατάξεις του κανονισμού που καταρτίζει το διοικητικό συμβούλιο αυτών κατ' εφαρμογή του άρθρου 265 παρ. 7 του ν. 3463/2007 και

β) για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών από τις αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις άλλων κανονισμών προμηθειών του δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των ν.π.δ.δ. αυτών (ήτοι του Π.Δ. 118/2007 και του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.).

Ως εκ τούτου η Αρχή επισημαίνει ότι στον ως άνω κανονισμό –σχέδιο του οποίου υπεβλήθη προς παροχή γνώμης στην Ε.Α.ΑΔΗ.ΣΥ.- πρέπει να τίθενται διατάξεις:

α) για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται από τις εν λόγω οδηγίες για τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών και εμπίπτουν στα αναφερόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 265 του ν. 3463/2006 (ενδεικτικά αναφέρουμε τα γνωμοδοτικά και αποφαινόμενα όργανα εταιρείας, την τυχόν τηρούμενη, βάσει άλλων νόμων

προδικασία -π.χ. αρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' ν. 4013/2011- τις εγγυήσεις, τις ενστάσεις, τις όποιες λεπτομέρειες διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης).

β) για το σύνολο των θεμάτων που άπτονται των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών και εμπίπτουν στα αναφερόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 265 του ν. 3463/2006 .

Επιπλέον στις σχετικές διατάξεις του κανονισμού θα πρέπει να καθορίζεται ρητά, με σαφήνεια, χωρίς περιθώρια αμφισβητήσεων και ερμηνειών ποιες διατάξεις έχουν εφαρμογή:

α) αποκλειστικά κατά την ανάθεση συμβάσεων άνω των ορίων των Οδηγιών,

β) αποκλειστικά κατά την ανάθεση συμβάσεων κάτω των ορίων των Οδηγιών και

γ) κατά την ανάθεση όλων των συμβάσεων που συνάπτει η εταιρεία (κοινές διατάξεις).

B. Επί του Κεφαλαίου I (ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ):

1. Επί του άρθρου 1 (Αντικείμενο):

Στην παράγραφο 1, δέον όπως αναφέρεται αποκλειστικά η επωνυμία ή/και ο διακριτικός τίτλος της εταιρείας. Η φράση «*Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου*» αποτελεί χαρακτηρισμό ως προς τη νομική φύση του εν λόγω προσώπου, εξάλλου δε, κρίνεται περιττή δεδομένου ότι στην επωνυμία περιλαμβάνονται οι λέξεις «*ανώνυμη εταιρεία*» και επομένως δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για τη νομική φύση αυτού. Στην ίδια παράγραφο, επισημαίνεται ότι ο όρος «*παρακολούθησης*» καλύπτεται από τον –γενικότερο– όρο «*εκτέλεσης*» και δέον όπως ο πρώτος απαλειφθεί.

Στην παράγραφο 2, σκόπιμο είναι να προστεθεί και η διάταξη του άρθρου 194 παρ. 8 του ν. 3852/2010 και προτείνεται η φράση «*κατ' εξουσιοδότηση*» να αντικατασταθεί από τη φράση «*κατ' εφαρμογή*». Επίσης να απαλειφθεί η φράση «*όπως κάθε φορά ισχύει*», δεδομένου ότι ο παρόν κανονισμός καταρτίζεται βάσει της ισχύουσας νομοθετικής ρύθμισης κατά το χρόνο έκδοσής του, οποιαδήποτε δε τροποποίηση στο νομοθετικό πλαίσιο, προκειμένου να περιληφθεί στον κανονισμό, απαιτεί τροποποίηση αυτού με νέα απόφαση του Δ.Σ. της εταιρείας.

Στην παράγραφο 3, θα πρέπει να απαλειφθεί η αναφορά στον κοινωνικό ρόλο της εταιρείας και να αντικατασταθεί από αναφορά στον σκοπό αυτής.

2. Επί του άρθρου 2 (Ορισμοί):

Στους ορισμούς ορθότερο είναι να χρησιμοποιείται το ρήμα «*είναι*», αντί του «*νοείται*».

Στο σημείο (β) της παραγράφου 1, σημειώνεται ότι ο καθορισμός του αρμοδίου οργάνου της εταιρείας θα πρέπει να γίνεται βάσει των προβλέψεων του ισχύοντος καταστατικού και να γίνεται αναφορά στις σχετικές διατάξεις αυτού. Επιπλέον επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση περισσότερων του ενός αρμοδίων οργάνων της εταιρείας, στον κανονισμό θα πρέπει να καθορίζονται ρητά ποια είναι αυτά και για ποιες διακριτές πράξεις/αποφάσεις της εταιρείας (π.χ. απόφαση διενέργειας

διαγωνισμού, σύνταξη προκήρυξης, σύσταση επιτροπών, αποφάσεις διαγωνισμού, αποφάσεις απευθείας ανάθεσης)

Βλ. σχετικά και κατωτέρω παρατηρήσεις της παρούσας επί του άρθρου 27 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Το σημείο (γ) της παραγράφου 1 να αναδιατυπωθεί ως ακολούθως:

«Κοινοτικά όρια» είναι τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18 για τη σύναψη συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές που δεν αποτελούν κεντρικές κυβερνητικές αρχές, όπως αυτά αναθεωρούνται βάσει του εκάστοτε ισχύοντος Κανονισμού της Επιτροπής.»

Η παράγραφος 2 που παραπέμπει στους ορισμούς του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007, δημιουργεί σύγχυση, δεδομένου ότι:

α) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, το άρθρο 2 του Π.Δ. 60/2007 (με το οποίο εναρμονίστηκε η ελληνική νομοθεσία με την Οδηγία 2004/18) ισχύει και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., σύμφωνα και με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας και τη ρητή πρόβλεψη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 265 του ν.3463/2007 που ορίζει ότι «Για τις αναθέσεις της παραγράφου αυτής, των οποίων ο προϋπολογισμός, υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών.» Ως εκ τούτου για τις εν λόγω συμβάσεις είναι παντελώς περιττή η παραπομπή στο άρθρο 2 του Π.Δ. 60/2007 και πρέπει να απαλειφθεί.

β) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών, οι ορισμοί που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 του Π.Δ. 60/2007, δεν δύνανται να εφαρμόζονται στο σύνολό τους στις διαδικασίες που ορίζει ο κανονισμός και είναι διάφορες των προβλεπόμενων στο Π.Δ. 60/2007. Ως εκ τούτου μία συλλήβδην παραπομπή σε όλους τους ορισμούς του άρθρου αυτού, οι οποίοι έχουν τεθεί και εξυπηρετούν τελείως διαφορετικές διαδικασίες ανάθεσης από τις προβλεπόμενες για τις εν λόγω συμβάσεις στον κανονισμό, δύναται να δημιουργήσει σύγχυση και ανασφάλεια ως προς την ισχύουσα ρύθμιση.

Υπό το φως των ανωτέρω παραδοχών και νομικών σκέψεων, η Αρχή προτείνει την αναγραφή όσων από τους ορισμούς του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007, η εταιρεία κρίνει ότι μπορούν να τύχουν εφαρμογής στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών που προβλέπονται στον κανονισμό (ενδεικτικά αναφέρεται ο ορισμός του οικονομικού φορέα), προβαίνοντας ενδεχομένως και σε τυχόν προσαρμογή τους ώστε να εξυπηρετούν δεόντως τις διαδικασίες αυτές και συνεπώς την απαλοιφή της παραγράφου 2 ως έχει.

3. Επί του άρθρου 3 (Γενικές Αρχές):

Οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων έχουν νομικό έρεισμα στις θεμελιώδεις ελευθερίες του ενωσιακού δικαίου. Ως εκ τούτου υπερισχύουν έναντι οιασδήποτε αντίθετων εθνικών κανόνων δικαίου και σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου εφαρμόζονται υποχρεωτικά σε όλες τις συμβάσεις που παρουσιάζουν διασυνοριακό ενδιαφέρον (C-147/06, C-148/06, C-213/07 Επιτροπή κατά Ελλάδος), τυχόν δε παραβίασή τους επιφέρει την προστασία του ν. 3886/2010. Οι εν λόγω

γενικές αρχές διατυπώθηκαν συστηματικά και πάγια με τη νομολογία του Δικαστηρίου και εν συνεχεία αποτυπώθηκαν στο κείμενο των Οδηγιών 2004/17 και 2004/18 (άρθρα 10 και 2 αντιστοίχως). Ενόψει των ανωτέρω η Αρχή κρίνει ως θετική την ρητή αναφορά στο σχέδιο του κανονισμού της υποχρέωσης τήρησης των γενικών αρχών, προτείνει ωστόσο την υιοθέτηση του κειμένου των Οδηγιών, που όπως αναφέρθηκε, αποτελεί αποτύπωση της μακρόχρονης και πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου στο θέμα αυτό.

Γ. Επί του Κεφαλαίου II (ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΕΔΙΟ):

1. Επί του άρθρου 4 (Πεδίο Εφαρμογής):

Στην παράγραφο 1, η φράση *«καθώς και εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών με την υλοποίηση έργων κατασκευής»* δέον όπως απαλειφθεί, δεδομένου ότι καλύπτεται από τον γενικότερο όρο *«συμβάσεις παροχής υπηρεσιών»*. Επίσης θα πρέπει να απαλειφθεί και η φράση *«τηρουμένων των σχετικών περί δημοσίων συμβάσεων κανόνων της ενωσιακής νομοθεσίας»*, δεδομένου ότι, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, είναι περιττή, αφού:

α) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, οι Οδηγίες ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., και

β) για τις λοιπές συμβάσεις ισχύουν ο κανονισμός της εταιρείας και οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, στις οποίες έχει ήδη αναφερθεί το άρθρο 3 του σχεδίου κανονισμού.

Τέλος το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 *«Χάριν διευκόλυνσης, στο Παράρτημα του παρόντος, αναφέρονται ενδεικτικά ορισμένες εκ των υπηρεσιών που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού.»* πρέπει να απαλειφθεί δεδομένου ότι:

α) οι υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού είναι ένα μέρος των υπηρεσιών που απαριθμούνται στα παραρτήματα IIA και IIB της Οδηγίας 2004/18 (10 από τις συνολικά 16 του παραρτήματος IIA και 3 από τις συνολικά 11 του παραρτήματος IIB).

β) η απαρίθμηση των υπηρεσιών στα παραρτήματα IIA και IIB της Οδηγίας 2004/18 δεν είναι ενδεικτική,

γ) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, οι Οδηγίες ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση στο σύνολό τους, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, και επομένως η ενδεικτική αναφορά σε μέρος των παραρτημάτων IIA και IIB της Οδηγίας 2004/18 στο σχέδιο κανονισμού είναι αντίθετη στην υποχρέωση εφαρμογής του συνόλου του περιεχομένου των κοινοτικών οδηγιών από την εταιρεία και πρέπει να απαλειφθεί,

δ) για τις λοιπές συμβάσεις επισημαίνεται ότι σε έναν κανονισμό περιλαμβάνονται διατάξεις υποχρεωτικές και δεσμευτικές, και όχι περιγραφές ή ενδεικτικές παρουσιάσεις περιπτώσεων εφαρμογής των διατάξεων του κανονισμού, δεδομένου ότι κάθε τέτοια μνεία μειώνει τη σαφήνεια, τη λιτότητα και το κύρος του κανονισμού (π.χ. τίθεται θέμα αν για τις υπόλοιπες κατηγορίες συμβάσεων ισχύει ή όχι ο

κανονισμός, αν όχι γιατί δεν αναφέρονται περιοριστικά αυτές στις οποίες εφαρμόζεται και αν ναι για ποιο λόγο δεν απαριθμούνται όλες στο παράρτημα).

Ομοίως και για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να απαλειφθεί και το σχετικό παράρτημα του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Η παράγραφος 2 δέον όπως αναδιατυπωθεί ως ακολούθως:

«Ειδικά για την ανάθεση συμβάσεων των οποίων η εκτιμώμενη αξία είναι ίση με ή ανώτερη από τα κοινοτικά όρια, εφαρμόζονται οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18, όπως κάθε φορά ισχύουν και συμπληρωματικά, για όσα θέματα δε ρυθμίζονται σε αυτήν, οι διατάξεις των άρθρων ... του παρόντος.» Επισημαίνεται δε ότι η εταιρεία θα πρέπει να αναφέρει ρητά τις διατάξεις του κανονισμού οι οποίες θα έχουν εφαρμογή και στις συμβάσεις άνω των κοινοτικών ορίων (π.χ. διατάξεις σχετικές με τις εγγυήσεις, ενστάσεις). Βλ. σχετικά και ανωτέρω γενικές παρατηρήσεις της παρούσας.

2. Επί του άρθρου 5 (Υπολογισμός εκτιμώμενης αξίας – Χρηματικά όρια):

Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μίας σύμβασης, προκειμένου να προσδιοριστεί αν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18 ή όχι, γίνεται με βάση τις μεθόδους υπολογισμού και τους όρους της διάταξης του άρθρου 9 της Οδηγίας.

Επομένως η παράγραφος 1 θα πρέπει να αναδιατυπωθεί ούτως ώστε να ταυτίζεται με το περιεχόμενο της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/18 (και δη να περιλαμβάνονται και οι τυχόν παρατάσεις της σύμβασης στον υπολογισμό της αξίας της, οι οποίες δεν αναφέρονται στο υποβληθέν σχέδιο κανονισμού) καθώς και να παραπέμπει στις διατάξεις των λοιπών παραγράφων αυτού.

Η παράγραφος 2 περιέχει στοιχεία που δημιουργούν ασάφειες, ήτοι το όριο Α3 (120.000 ευρώ) δεν προκύπτει από τις υπόλοιπες διατάξεις του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού σε τι αποσκοπεί και που διακρίνεται, ως προς τις ισχύουσες ρυθμίσεις από το όριο Α4. Επιπλέον η παρ. 2 είναι περιττή και πρέπει να απαλειφθεί, δεδομένου ότι οι ορισμοί της καλύπτονται τόσο από την παρ. 1 του κανονισμού όσο και από τις επόμενες παραγράφους του άρθρου 5 του κανονισμού.

Η παράγραφος 3 είναι περιττή και πρέπει να απαλειφθεί, δεδομένου ότι οι ορισμοί της καλύπτονται από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 2 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Στις παραγράφους 4, 5 και 6 επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/18 «Κανένα σχέδιο έργου και κανένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση συγκεκριμένης ποσότητας προμηθειών ή/και υπηρεσιών δεν μπορεί να κατατέμεται, προς αποφυγή της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας.»

Επίσης στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: *«α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 7, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. [...] β) Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών προμηθειών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά*

την εφαρμογή του άρθρου 7 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 7, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.»

Κατάτμηση συντρέχει και στην περίπτωση ανάθεσης μίας ενιαίας (λόγω αντικειμένου) σύμβασης μέσω αυτοτελούς και διακριτής ανάθεσης περισσότερων συμβάσεων, εκ των οποίων έκαστη είναι μικρότερου προϋπολογισμού από την ενιαία σύμβαση. Από το συνδυασμό των διατάξεων των λοιπών παραγράφων του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/18, προκύπτει ότι στην περίπτωση αυτή είναι υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός όλων των επιμέρους συμβάσεων προκειμένου να καθορισθεί αν η σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

Δεδομένου ότι στις παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 5 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού, τα όρια των ευρώ 0-30.000, 30.000-60.000 και 60.000-κοινοτικά όρια για την επιτρεπτή προσφυγή σε διαδικασία απευθείας ανάθεσης, πρόχειρου διαγωνισμού και τακτικού διαγωνισμού αντίστοιχα, αναφέρονται σε «*εκτιμώμενη αξία σύμβασης*», θα πρέπει να εξασφαλισθεί ότι στην έννοια της σύμβασης περιλαμβάνονται και όλες οι τυχόν επιμέρους συμβάσεις στις οποίες μπορεί να έχει κατατμηθεί μία ενιαία σύμβαση. Αυτό δε προς εναρμόνιση του κανονισμού με τα κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενα στην οδηγία, αλλά και προς αποφυγή παρερμηνειών λόγω της ασαφούς διατύπωσης.

Συναφώς επισημαίνεται από την Αρχή ότι οι αντίστοιχες διατάξεις των Αποφάσεων 35130/739/2010 (Β' 1291) και Π1/3305/2010 (Β' 1789) των Υπουργών Οικονομικών και Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας & Ναυτιλίας αντίστοιχα, που ισχύουν για το δημόσιο και τα ν.π.δ.δ.:

- επιτρέπουν την προσφυγή σε διαδικασία απευθείας ανάθεσης για ποσό ύψους μέχρι 20.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) και
- αναφέρονται σε ετήσια δαπάνη κατά κωδικό αριθμό είδους ή σε εγγεγραμμένη ετήσια πίστωση και όχι σε σύμβαση.

Η Αρχή επισημαίνει ότι δεν συντρέχει δικαιολογητικός λόγος για την διαφοροποίηση του ανώτατου ορίου της επιτρεπόμενης διαδικασίας απευθείας ανάθεσης (αντί 20.000 ευρώ 30.000 ευρώ) ειδικά για τις αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α. σε σχέση με το δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. και ως εκ τούτου θεωρεί ότι, για λόγους ομοιομορφίας και ενοποίησης του περιεχομένου των σχετικών ρυθμίσεων, το εν λόγω ανώτατο όριο σκόπιμο είναι να ορισθεί στα 20.000 ευρώ.

Υπό το φως των ανωτέρω παραδοχών και νομικών σκέψεων, κρίνεται σκόπιμη η αναδιατύπωση του άρθρου 5 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού ως ακολούθως:

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την εταιρεία. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις και οι μέθοδοι υπολογισμού του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/18.

2. Η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης σύμβασης του άρθρου ... του παρόντος επιτρέπεται στην περίπτωση έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, η δαπάνη των οποίων δεν υπερβαίνει το ποσό των 20.000 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.

3. Η διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με τη διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού του άρθρου ... του παρόντος επιτρέπεται στην περίπτωση έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, η δαπάνη των οποίων δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.

4. Η διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης διενεργείται με τακτικό διαγωνισμό του άρθρου ... του παρόντος στην περίπτωση έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, η δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ άνευ Φ.Π.Α., όχι όμως τα κοινοτικά όρια.»

3. Επί του άρθρου 6 (Εξαιρούμενες συμβάσεις):

α) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, οι Οδηγίες ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., όπως επανειλημμένως αναφέρθηκε ανωτέρω και επομένως η διάταξη κατά το μέρος που επαναλαμβάνει το άρθρο 18 της Οδηγίας 2004/18, είναι περιττή,

β) όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών, η Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Τ.Α. «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά τα προβλεπόμενα στο εθνικό δίκαιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας, επομένως δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 6 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού σχετικά με τις συμβάσεις αυτές.

γ) όσον αφορά τις προγραμματικές συμβάσεις στις οποίες δύναται να συμμετέχουν αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α, ισχύουν οι ειδικότερες διατάξεις, οπότε οποιαδήποτε αναφορά στον κανονισμό είναι περιττή.

Κατόπιν των ανωτέρω δέον όπως απαλειφθεί το άρθρο 6 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

4. Επί του άρθρου 7 (Υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων):

Δέον όπως απαλειφθεί η φράση «*συμπληρωματικά στις διατάξεις του παρόντος*», δεδομένου ότι οι κανόνες επιλεξιμότητας δεν ισχύουν συμπληρωματικά αλλά παράλληλα με το λοιπό θεσμικό πλαίσιο (είτε του ενωσιακού δικαίου, είτε του κανονισμού της εταιρείας). Επίσης δέον όπως αναφερθούν τα νομοθετικά ή/και κανονιστικά κείμενα που θεσπίζουν ειδικούς κανόνες για την ανάθεση συμβάσεων ενταγμένων σε συγχρηματοδοτούμενες πράξεις.

Δ. Επί του Κεφαλαίου III (ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ – ΤΥΠΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ):

1. Όπως έχει επανειλημμένως επισημανθεί στην παρούσα, όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, το Π.Δ. 60/2007 (με το οποίο εναρμονίστηκε η ελληνική νομοθεσία με την Οδηγία 2004/18) ισχύει και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.

Ως εκ τούτου για τις εν λόγω συμβάσεις είναι παντελώς περιττή η παραπομπή ή η επανάληψη διατάξεων του Π.Δ. 60/2007.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι οι εν λόγω διατάξεις κατισχύουν οιασδήποτε αντίθετης διάταξης, οι διατάξεις του κανονισμού δεν επιτρέπεται να ορίζουν αντίθετα με το ενωσιακό δίκαιο για τις συμβάσεις άνω των κοινοτικών ορίων.

2. Υπό το φως των ανωτέρω παραδοχών και νομικών σκέψεων, κρίνονται περιττά και δέον όπως απαλειφθούν τα εξής άρθρα του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού:

το άρθρο 8 (Διαδικασίες ανάθεσης άνω των «κοινοτικών» ορίων),

το άρθρο 9 (Ανοικτή διαδικασία),

το άρθρο 10 (Διαδικασία δύο σταδίων),

το άρθρο 11 (Διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης),

το άρθρο 12 (Διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης),

το άρθρο 13 (Ανταγωνιστικός διάλογος),

το άρθρο 14 (Διαγωνισμός μελετών),

το άρθρο 15 (Συμφωνία πλαίσιο),

το άρθρο 16 (Δυναμικό σύστημα αγορών) και

το άρθρο 17 (Ηλεκτρονικοί πλειστηριασμοί),

καθώς αποτελούν κατά κύριο λόγο, επανάληψη τινών εκ των διατάξεων της Οδηγίας 2004/18 (και συγκεκριμένα των άρθρων 1 παρ. 5, 6, 7 και 11, 28, 29, 30, 32 παρ. 2-4, 33, 40, 44 παρ. 3, 54 και 73 αυτής).

Περαιτέρω, δεδομένου ότι, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας, για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών από τις αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., εφαρμόζονται οι διατάξεις των οδηγιών και συμπληρωματικά για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις εν λόγω οδηγίες, οι διατάξεις του κανονισμού που καταρτίζει το διοικητικό συμβούλιο αυτών κατ' εφαρμογή του άρθρου 265 παρ. 7 του ν. 3463/2007, η Αρχή επισημαίνει ότι στον εν λόγω κανονισμό πρέπει να τίθενται διατάξεις για τα θέματα αυτά (π.χ. γνωμοδοτικά και αποφαινόμενα όργανα εταιρείας, τυχόν τηρούμενη, βάσει άλλων νόμων προδικασία -π.χ. αρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' ν. 4013/2011- εγγυήσεις, ενστάσεις) οι οποίες να εφαρμόζονται σε όλες τις συμβάσεις που αναθέτει η εταιρεία, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, δεδομένου ότι για τα θέματα αυτά αφενός δεν υπάρχει πρόβλεψη στις οδηγίες, αφετέρου δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις άλλων κανονισμών προμηθειών του δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των ν.π.δ.δ. αυτών (ήτοι του Π.Δ. 118/2007 και του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.). Βλ. σχετικά και ανωτέρω γενικές παρατηρήσεις (3) της παρούσας.

Επίσης η Αρχή παρατηρεί ότι, όσον αφορά τον ανταγωνιστικό διάλογο, το διαγωνισμό μελετών, τη συμφωνία πλαίσιο, τους ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς και το δυναμικό σύστημα αγορών, θα πρέπει να προβλέπεται ρητά στον κανονισμό αν δύνανται να εφαρμόζονται και κατά την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών. Με βάση το υποβληθέν σχέδιο κανονισμού αυτό δεν προκύπτει με σαφήνεια (βλ. διατύπωση άρθρων 8 παρ. 1, 15 παρ. 1 και 2, 16 παρ. 1 και 17 παρ. 1). Σε περίπτωση που η εταιρεία αποφασίσει την δυνατότητα προσφυγής στις ως άνω διαδικασίες κατά την ανάθεση και συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων

των Οδηγιών, θα πρέπει να περιληφθούν στον κανονισμό ειδικές διατάξεις στις οποίες θα αναφέρονται όλες οι απαιτούμενες ειδικότερες προβλέψεις και ρυθμίσεις για τη διενέργεια των εν λόγω διαδικασιών κατά την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω των ορίων των Οδηγιών.

3. Επί του άρθρου 18 (Διαδικασίες ανάθεσης κάτω των κοινοτικών ορίων):

Η επιλογή από κατάλογο, όπως περιγράφεται στο άρθρο 22 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού, δεν αποτελεί άλλον τρόπο διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 αυτού, αλλά τρόπο απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων συμμετοχής, τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ομοίως και στο άρθρο 52 της Οδηγίας 2004/18, οι επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων προβλέπονται (για συμβάσεις άνω των κοινοτικών ορίων) και δεν αποτελούν άλλον τρόπο διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά οι εγγεγραμμένοι στους καταλόγους φορείς έχουν τεκμήριο καταλληλότητας μόνον σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 43 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), 44, 45 παράγραφος 1 σημεία β) και γ), και 46 παράγραφος 2 σημεία α) ι), β), γ), ε), ζ) και η) για τους εργολήπτες, παράγραφος 2 σημεία α) ii), β), γ), δ) και ι) για τους προμηθευτές και παράγραφος 2 σημεία α) ii) και γ) έως θ) για τους παρόχους υπηρεσιών. Άλλωστε και σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006 στον κανονισμό σύναψης σύμβασης που καταρτίζει το διοικητικό συμβούλιο των αναπτυξιακών Α.Ε. Ο.Τ.Α. περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ρυθμίσεις σχετικές με τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση). Στις ως άνω αναφερόμενες διαδικασίες δεν περιλαμβάνεται διαδικασία επιλογής από κατάλογο. Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να απαλειφθεί το σημείο (δ) του άρθρου 18 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

4. Επί του άρθρου 19 (Απευθείας ανάθεση):

Ειδικά ως προς την πρόβλεψη της παραγράφου 2 αναφορικά με τη δυνατότητα μη τήρησης έγγραφου τύπου για συμβάσεις μέχρι 10.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., η Αρχή επισημαίνει ότι η αντίστοιχη πρόβλεψη για τα ν.π.δ.δ. είναι 2.500 ευρώ, διατυπώνει επιφυλάξεις και συστήνει στην εταιρεία να επανεξετάσει την εν λόγω δυνατότητα, δεδομένου ότι, σύμφωνα και με τα αναλυτικά διαλαμβανόμενα στο κεφάλαιο (ΣΤ) της παρούσας απόφασης, ο κανονισμός δεν μπορεί να περιλαμβάνει, βάσει της παρ. 7 του άρθρου 265 του ν. 3463/2006, ρυθμίσεις που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως οι όποιες τέτοιας φύσεως ρυθμίσεις, και δη οι λεπτομερείς και εξειδικευμένες για τις οποίες δεν υπάρχει πρόβλεψη στις εφαρμοζόμενες διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, θα πρέπει να περιλαμβάνονται στο κείμενο της σύμβασης.

5. Επί του άρθρου 20 (Πρόχειρος Διαγωνισμός):

Δέον να αναφερθεί ειδικά η δημοσίευση της συνοπτικής προκήρυξης, με ποιο τρόπο και σε ποια μέσα λαμβάνει χώρα, καθώς και τι ακριβώς περιλαμβάνει η συνοπτική προκήρυξη, δηλαδή ποια είναι τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία της.

6. Επί του άρθρου 21 (Τακτικός Διαγωνισμός):

Η διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί πράξη που δεσμεύει, με τους κατά περίπτωση όρους της, τόσο την εταιρεία που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους συμμετέχοντες σε αυτόν. Επομένως απαιτείται η παράθεση του ελάχιστου

υποχρεωτικού περιεχομένου αυτής, και μάλιστα ανά είδος διαγωνισμού, προκειμένου να καθορισθεί ρητά το κανονιστικό πλαίσιο των αρμοδιοτήτων των αρμοδίων οργάνων σύνταξης των σχετικών εγγράφων. Το ως άνω ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο και η παροχή κεντρικών και συντονισμένων οδηγιών αποτρέπει το ενδεχόμενο σύνταξης και δημοσιοποίησης προκηρύξεων ασαφών, διφορούμενων και μη κατανοητών, οι οποίες αιφνιδιάζουν τους ενδιαφερόμενους και φέρνουν σε δύσκολη θέση τόσο αυτούς όσο και τα αρμόδια όργανα στο στάδιο του ελέγχου πλέον των προσφορών και εφαρμογής των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης.

Περαιτέρω απαιτείται με την εν λόγω διακήρυξη να καθορίζονται ευδιακρίτως τα αυτοτελή διαδικαστικά στάδια του διαγωνισμού και οι ειδικοί κανόνες που τα διέπουν (λ.χ. στοιχεία και κανόνες που αφορούν τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων αναδόχων και ελέγχου καταλληλότητας των προσφερόντων, τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης).

Κατόπιν των ανωτέρω κρίνεται επιβεβλημένη για την πληρότητα της διακήρυξης η αντιστοίχιση της παραγράφου 1 με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 & 2 του Π.Δ. 118/2007, καθόσον κρίσιμα και αναγκαία στοιχεία, όπως η ποσότητα, το είδος, εάν το προκηρυσσόμενο έργο/υπηρεσία/έργο υποδιαιρείται σε τμήματα, η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος μόνον του προκηρυσσομένου κ.λπ., δεν περιέχονται.

Ομοίως βλ. και κατωτέρω σχετικές παρατηρήσεις επί της παραγράφου 2 του άρθρου 26 της παρούσας.

7. Επί του άρθρου 22 (Επιλογή από κατάλογο):

Σύμφωνα με το άρθρο 18 του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού η διαδικασία επιλογής από κατάλογο αποτελεί διαδικασία ανάθεσης σύμβασης προϋπολογισμού κάτω των ορίων εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω αναλυτικά στην παρούσα, οι επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων δεν αποτελούν άλλον τρόπο διαγωνιστικής διαδικασίας «...σε σχέση με τους κλασικούς τρόπους διαγωνιστικών διαδικασιών...», όπως μνημονεύεται στην παράγραφο 1. Βλ. και παρατηρήσεις παραπάνω επί του άρθρου 18.

Ο προταθείς τρόπος επιλογής από κατάλογο εμπεριέχει ουσιώδεις αοριστίες και ασάφειες σε σχέση π.χ. με τη δυνατότητα συμμετοχής και αλλοδαπών υποψηφίων, με ποια κριτήρια επιλέγονται ο ένας ή οι τρεις ή οι πέντε υποψήφιοι στους οποίους η εταιρία απευθύνει την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, πως διασφαλίζεται η ελευθερία ανταγωνισμού και η ίση συμμετοχή κ.λπ.

Επίσης για τον καθορισμό των εκάστοτε προσκαλουμένων ανάλογα του οικονομικού μεγέθους του διαγωνισμού, όπως ορίζεται την παράγραφο 4 πρέπει να λαμβάνεται σε κάθε περίπτωση υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία, όπως ειδικότερα διευκρινίσθηκε ανωτέρω στην παρούσα.

Προτείνεται να απαλειφθεί το συγκεκριμένο άρθρο ως τρόπος διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επί του άρθρου 23 (Κατάλογος οικονομικών φορέων):

Ομοίως και για τους ανωτέρω λόγους προτείνεται η κατάργηση των παραγράφων 1, 2 & 3, που αφορούν σε συμβάσεις κάτω των κοινοτικών ορίων, πέραν από το γεγονός ότι και σε αυτές τις παραγράφους δεν ορίζεται ειδικά πώς διαπιστώνεται και πώς

καθορίζεται η συναφής με το προκηρυσσόμενο έργο δραστηριότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων που προσκαλούνται (παρ.1), ποιο όργανο της εταιρίας αποφασίζει τα σχετικά με τη σύνταξη του καταλόγου (παρ.2) και πώς δημοσιοποιείται η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για εγγραφή στους καταλόγους (παρ.3).

Περαιτέρω η παράγραφος 4 (που αφορά συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών), όπως έχει επανειλημμένως επισημανθεί στην παρούσα, κρίνεται περιττή, δεδομένου ότι για τις συμβάσεις αυτές, οι Οδηγίες ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., το δε άρθρο 52 της Οδηγίας 2004/18 ορίζει περιοριστικά και επ' ακριβώς τη διαδικασία σύνταξης του επίσημου καταλόγου οικονομικών φορέων.

Όσον αφορά την παράγραφο 5 για το αποθετήριο δικαιολογητικών δεν καθίσταται σαφής η εγκυρότητά του και κατ' επέκταση η χρησιμότητά του, δεδομένου ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής ή/και κατακύρωσης που θα περιλαμβάνει αφενός έχουν συγκεκριμένη χρονική διάρκεια από την έκδοσή τους και αφετέρου δεν αποδεικνύουν την πραγματική δυνατότητα του υποψηφίου, καθόσον είναι πιθανόν, όταν αποθηκεύτηκαν, να διαπίστωναν μία σχετική ικανότητα του υποψηφίου, ωστόσο κατά την κρίσιμη χρονική στιγμή η ικανότητα αυτή να έχει εκλείψει, π.χ. πτώχευση, ποινικά αδικήματα, φορολογικές-ασφαλιστικές ενημερότητες κ.λπ. Επίσης δεν ορίζεται εάν θα αφορά σε συμβάσεις άνω ή/και κάτω των κοινοτικών ορίων και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου που θα περιλαμβάνει.

Τέλος η παράγραφος 6 πρέπει να αποσαφηνιστεί στο σύνολό της, δεδομένου ότι με την τρέχουσα διατύπωση δεν είναι δυνατή προς επεξεργασία.

Ε. Επί του Κεφαλαίου IV (ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) :

1. Επί του άρθρου 24 (Δημοσιότητα):

Η παράγραφος 1 δέον όπως απαλειφθεί, δεδομένου ότι δεν περιλαμβάνει ρυθμίσεις υποχρεωτικές και δεσμευτικές ούτε κανονιστικές διατάξεις, αλλά αναφέρεται στη σκοπιμότητα της θέσπισης της ρύθμισης που ακολουθεί στις επόμενες παραγράφους.

Η παράγραφος 2 (που αφορά συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών), κατά το μέρος που αναφέρεται στην δημοσίευση προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., όπως έχει επανειλημμένως επισημανθεί στην παρούσα, κρίνεται περιττή, δεδομένου ότι για τις συμβάσεις αυτές, οι κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας που προβλέπονται στην Οδηγία 2004/18 ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, και για τις αναθέσεις που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.

Όσον αφορά τους υπόλοιπους τρόπους δημοσιότητας που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 3 (τύπος, Φ.Ε.Κ.) επισημαίνονται οι ακόλουθες ελλείψεις:

α) δεν αναφέρεται το χρονικό διάστημα που απαιτείται να παρέλθει μετά τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και την ανάρτηση στην ιστοσελίδα και μέχρι την υποβολή των προσφορών,

β) δεν διευκρινίζεται πώς διαβαθμίζεται η δημοσιότητα ανάλογα με το είδος του εκάστοτε διαγωνισμού (ανοικτός, κλειστός) και

γ) δεν διευκρινίζεται σε πόσες εφημερίδες, τι είδους και πόσες φορές δημοσιεύεται η κάθε είδους προκήρυξη,

δ) δεν αναφέρεται κανένας τρόπος δημοσιότητας όσον αφορά τους πρόχειρους διαγωνισμούς, αν και στο άρθρο 24 παρ. 3 γίνεται αναφορά σε ανάρτηση στην ιστοσελίδα, οπότε θα πρέπει να οριστεί στο άρθρο 23 αυτή η υποχρέωση δημοσιότητας για τους πρόχειρους και τυχόν άλλες ενδεχομένως που η εταιρεία κρίνει απαραίτητες για τους διαγωνισμούς αυτούς,

ε) δεν αναφέρεται το περιεχόμενο της περίληψης έστω και περιγραφικά (π.χ. ουσιώδη στοιχεία διακήρυξης)

ώστε, με βάση τα στοιχεία (α)-(ε), να είναι εφικτός ο έλεγχος της Αρχής σχετικά με την δυνατότητα ανάπτυξης επαρκούς ανταγωνισμού.

2. Επί του άρθρου 25 (Προθεσμίες):

Όπου γίνεται αναφορά σε «*ημερολογιακές ημέρες*» δέον όπως απαλειφθεί η λέξη «*ημερολογιακές*».

Το διάστημα των είκοσι ημερών ως προθεσμία υποβολής προσφορών στην περίπτωση διενέργειας τακτικού διαγωνισμού που προβλέπει η παράγραφος 2, κρίνεται σχετικά μικρό. Συναφώς επισημαίνεται ότι η αντίστοιχη πρόβλεψη στο Π.Δ. 118/2007 είναι τριάντα ημέρες.

Η παράγραφος 4 να απαλειφθεί σε περίπτωση που απαλειφθεί το άρθρο 22, άλλως να αποσαφηνιστούν «*.....οι ειδικότερα προβλεπόμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.....*» που μνημονεύονται.

3. Επί του άρθρου 26 (Έγγραφα Διαγωνισμού) – (Οι κάτωθι παρατηρήσεις ισχύουν για το σύνολο του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού, δεδομένου ότι αναφορές στα έγγραφα του διαγωνισμού υπάρχουν διάσπαρτες σε όλο το κείμενο αυτού.):

Σχετικά με την παράγραφο 1:

Εκ των προαναφερομένων διατάξεων της παρ. 7 του άρθρου 265 του Ν. 3463/06 και παρ. 8 του άρθρου 194 του Ν. 3852/2010 συνάγεται ότι σκοπός του κανονισμού που εκδίδεται κατ' εφαρμογή τους, είναι η ρύθμιση θεμάτων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών των αναπτυξιακών ανωνύμων εταιρειών Ο.Τ.Α. κατά τρόπο διαφανή, αντικειμενικό και χωρίς να καταλείπεται αμφιβολία ως προς την ακολουθούμενη διαδικασία.

Ως διαφάνεια στους διαγωνισμούς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων ορίζεται, μεταξύ των άλλων, η διεξαγωγή του διαγωνισμού με κανόνες που έχουν τεθεί, είναι συνεπώς εκ των προτέρων γνωστοί στους ενδιαφερόμενους και μπορεί να ελεγχθεί η τήρησή τους. Επιπλέον, πρέπει να πείθει ο τρόπος και η διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ότι δηλαδή εφαρμόστηκαν οι κανόνες που τέθηκαν και ότι η επιλογή του αναδόχου στηρίχτηκε αποκλειστικά στην υπεροχή της προσφοράς του.

Με την προτεινόμενη όμως διάταξη της παραγράφου 1 δεν καθορίζεται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η διαδικασία εκκίνησης της σχετικής ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών, αφού δεν ορίζονται ρητά τα έγγραφα του διαγωνισμού και μάλιστα ανά εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός

διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση), σύμφωνα και με τον τίτλο του σχετικού άρθρου.

Κατά συνέπεια, απαιτείται να μνημονευθεί ο κατάλογος των σχετικών εγγράφων του διαγωνισμού και να προσδιορισθούν το περιεχόμενο, τα βήματα και οι ενέργειες έκδοσής τους και, ενδεχομένως, η σειρά ισχύος τους.

Σχετικά με την παράγραφο 2:

Η προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί πράξη που δεσμεύει, με τους κατά περίπτωση όρους της, τόσο την εταιρεία που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους συμμετέχοντες σε αυτόν. Επομένως απαιτείται η παράθεση του ελάχιστου υποχρεωτικού περιεχομένου αυτής, και μάλιστα ανά είδος διαγωνισμού, προκειμένου να καθορισθεί ρητά το κανονιστικό πλαίσιο των αρμοδιοτήτων των αρμοδίων οργάνων σύνταξης των σχετικών εγγράφων. Το ως άνω ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο και η παροχή κεντρικών και συντονισμένων οδηγιών αποτρέπει το ενδεχόμενο σύνταξης και δημοσιοποίησης προκηρύξεων ασαφών, διφορούμενων και μη κατανοητών, οι οποίες αιφνιδιάζουν τους ενδιαφερόμενους και φέρνουν σε δύσκολη θέση τόσο αυτούς όσο και τα αρμόδια όργανα στο στάδιο του ελέγχου πλέον των προσφορών και εφαρμογής των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης.

Περαιτέρω απαιτείται με την εν λόγω προκήρυξη να καθορίζονται ευδιακρίτως τα αυτοτελή διαδικαστικά στάδια του διαγωνισμού και οι ειδικοί κανόνες που τα διέπουν (λ.χ. στοιχεία και κανόνες που αφορούν τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων αναδόχων και ελέγχου καταλληλότητας των προσφερόντων, τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης).

Κατόπιν των ανωτέρω κρίνεται επιβεβλημένη για την πληρότητα της προκήρυξης η αντιστοίχιση της παραγράφου 1 με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 & 2 του Π.Δ. 118/2007, καθόσον κρίσιμα και αναγκαία στοιχεία, όπως η ποσότητα, το είδος, εάν το προκηρυσσόμενο έργο/υπηρεσία/έργο υποδιαιρείται σε τμήματα, η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος μόνον του προκηρυσσομένου κ.λπ., δεν περιέχονται.

Βλ. σχετικά και κατωτέρω παρατηρήσεις της παρούσας επί του άρθρου 21 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Σχετικά με τις παραγράφους 4 και 5:

Επισημαίνεται ότι πλήρης πρόσβαση απαιτείται να δίδεται στους ενδιαφερομένους ως προς το πλήρες κείμενο της προκήρυξης και των συνοδευτικών εγγράφων του διαγωνισμού (όπως θα καθορισθούν λεπτομερώς κατά τα ανωτέρω).

Προς διευκόλυνση των ενδιαφερομένων, προτείνεται το πλήρες κείμενο της προκήρυξης να διατίθεται και σε ηλεκτρονική μορφή, μέσω του διαδικτύου, στην ιστοσελίδα της εταιρείας.

Επίσης θα πρέπει να προσδιοριστεί ρητά και με σαφήνεια συγκεκριμένη προθεσμία, εντός της οποίας οι οικονομικοί φορείς ζητούν εγκαίρως πρόσβαση στην προκήρυξη.

Τέλος επισημαίνεται ότι δε δικαιολογείται η προθεσμία των 6 εργασίμων ημερών για την αποστολή των σχετικών εγγράφων.

Σχετικά με τις παραγράφους 6 και 7:

Θα πρέπει να προσδιοριστεί ρητά και με σαφήνεια συγκεκριμένη προθεσμία, εντός της οποίας οι οικονομικοί φορείς ζητούν εγκαίρως συμπληρωματικές πληροφορίες ή διευκρινίσεις επί της προκήρυξης.

Θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, για τον καθορισμό της προθεσμίας και η προθεσμία της σχετικής προβλεπόμενης ένστασης του άρθρου 35 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού (ή οποιοδήποτε άλλη διοικητική προσφυγή ή ένδικο μέσο προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία).

Τέλος, δεν δικαιολογείται η διάκριση σε ημερολογιακές και εργάσιμες ημέρες, ανάλογα με το είδος του διαγωνισμού.

4. Επί του άρθρου 27 (Αρμόδια Όργανα) – (Οι κάτωθι παρατηρήσεις ισχύουν για το σύνολο του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού, δεδομένου ότι αναφορές στα αρμόδια όργανα υπάρχουν διάσπαρτες σε όλο το κείμενο αυτού.):

Σχετικά με τις παραγράφους 1, 2, 3 και 6:

Οι αρμοδιότητες των σχετικών οργάνων, γνωμοδοτικών ή αποφασιστικών, καθώς και η ακολουθούμενη διαδικασία ανά στάδιο ανάθεσης (έκδοση προκήρυξης, αξιολόγηση αποτελεσμάτων, αξιολόγηση τυχόν ενστάσεων, κατακύρωση, σύναψη σύμβασης) θα πρέπει να καθορισθούν κατά τρόπο πλήρη, σαφή και ορισμένο με τον παρόντα κανονισμό, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας και τη νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία της.

Στο υποβληθέν σχέδιο κανονισμού δεν ορίζονται ρητά τα όργανα της εταιρείας που είναι αρμόδια για να αποφασίσουν τη διενέργεια της ανάθεσης, να καθορίσουν τους όρους αυτής και τελικά να προβούν στη σύνταξη και έκδοση των σχετικών εγγράφων του διαγωνισμού (εσωτερικών ή εξωτερικών) και μάλιστα κατά περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης και σύμφωνα με το καταστατικό της.

Επομένως θα πρέπει να περιγράφονται πλήρως τα αρμόδια όργανα για το στάδιο του ελέγχου πλέον των προσφορών και εφαρμογής των κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης, καθώς και η διαδικασία συγκρότησης, τα προσόντα των μελών, η θητεία, τα καθήκοντα, οι αρμοδιότητες και οι κανόνες λειτουργίας εκάστου συλλογικού οργάνου.

Σε κάθε περίπτωση απαιτείται να ελεγχθούν οι ρυθμίσεις του παρόντος κανονισμού και η συμφωνία τους με αυτές του καταστατικού της εταιρείας και να γίνεται αναφορά στις σχετικές διατάξεις του καταστατικού που καθορίζουν αναλυτικά σε αυτό.

Ειδικά αναφορικά με την παράγραφο 3 όπου προβλέπεται η δυνατότητα συμμετοχής τρίτων, εκτός της εταιρείας, προσώπων σε επιτροπές διαγωνισμών, θα πρέπει να διευκρινίζονται υπό ποίους όρους και προϋποθέσεις είναι δυνατόν τρίτο πρόσωπο και ποιο, να συμμετάσχει στις εν λόγω επιτροπές.

Σχετικά με την παράγραφο 5:

Δεδομένου ότι το πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας εκτείνεται στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ., δεν ενδείκνυται να γίνει παραπομπή στις

διατάξεις του ως άνω νόμου, αλλά, εφόσον επιλεγεί αντίστοιχη ρύθμιση, να παρατεθεί στον κανονισμό το ακριβές περιεχόμενό της.

5. Επί του άρθρου 28 (Δικαίωμα Συμμετοχής):

Σχετικά με τις παραγράφους 1, 2 και 3:

Οι σχετικοί όροι πρέπει να διατυπώνονται στον κανονισμό έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα συμμετοχής στον διαγωνισμό και να μη δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό.

Προτείνεται να έχουν δικαίωμα συμμετοχής και οικονομικοί φορείς (βλ. και σχετικό ορισμό της έννοιας του οικονομικού φορέα) που είναι :

(α) Φυσικά ή Νομικά Πρόσωπα που έχουν νόμιμα συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή τα κράτη μέλη του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή τα κράτη μέλη που έχουν υπογράψει τη Συμφωνία Δημοσίων Συμβάσεων (G.P.A.) του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2513/97 (ΦΕΚ 139/Α), ή τρίτες χώρες που έχουν συνάψει συμφωνίες σύνδεσης με την Ε.Ε. και έχουν την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους ή την έδρα τους στο εσωτερικό ενός από τα παραπάνω κράτη ή (β) Ενώσεις των παραπάνω υπό (α) προσώπων που υποβάλλουν κοινή προσφορά

και που πληρούν τους όρους που τυχόν καθορίζονται στην προκήρυξη ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής και δεν εμπίπτουν στις απαγορεύσεις της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας.

6. Επί του άρθρου 29 (Προσωπική κατάσταση, επαγγελματική δραστηριότητα και καταλληλότητα):

Σχετικά με την παράγραφο 1:

Απαιτείται ρητή αναφορά του κανονισμού σε συγκεκριμένους λόγους υποχρεωτικού ή δυνητικού αποκλεισμού, ασυμβίβαστου, καθώς και στον σχετικό τρόπο απόδειξης και όχι η αόριστη αναφορά σε «ορισμένες προϋποθέσεις» που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς με απλή γενική παραπομπή στις διατάξεις της προκήρυξης και των λοιπών εγγράφων του διαγωνισμού.

Επίσης η υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης γίνεται σε στάδια, σε χρόνο και με τρόπο, όπως αυτά δέον να ορισθούν με τις οικείες διατάξεις του κανονισμού.

Σχετικά με την παράγραφο 2:

Πέραν των ανωτέρω παρατηρήσεων επί της παραγράφου 1, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Η έκταση των πληροφοριών καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την προς υπογραφή σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενό της.

Προτείνεται αναφορά στους τρόπους απόδειξης της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, της οικονομικής ή χρηματοοικονομικής επάρκειας και των τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων. Περαιτέρω, προτείνεται η προσθήκη παραγράφου

σύμφωνα με την οποία η εταιρεία μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού.

7. Επί του άρθρου 30 (Εγγυήσεις):

Σχετικά με την παράγραφο 2:

Απαιτείται προσδιορισμός του ελάχιστου περιεχομένου των εγγυητικών επιστολών, των σκοπών για τους οποίους εκδίδονται (συμμετοχής, καλής εκτέλεσης, προκαταβολής), της διάρκειας ισχύος τους, του ύψους τους, της διαδικασίας επιστροφής και κατάπτωσης, καθώς και κάθε άλλου γενικού ή ειδικού όρου διέπει τις εγγυήσεις (ενδεικτικά ο προσδιορισμός του τρόπου υποβολής εγγυητικής επιστολής από ενώσεις προσώπων).

Σχετικά με την παράγραφο 3:

Στο τέλος της παραγράφου προτείνεται η προσθήκη της φράσης: *«ή σε κράτος που έχει υπογράψει τη Συμφωνία Δημοσίων Συμβάσεων (G.P.A.) του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, ή σε τρίτες χώρες που έχουν συνάψει συμφωνίες σύνδεσης με την Ε.Ε. και έχει το δικαίωμα έκδοσης εγγυητικών επιστολών».*

Σχετικά με την παράγραφο 4:

Αντίστοιχη πρόβλεψη θα πρέπει να υπάρχει για το σύνολο των δικαιολογητικών και προσφορών που υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς και να περιληφθεί στα αντίστοιχα άρθρα.

8. Επί του άρθρου 31 (Προσφορές):

Το παρόν άρθρο αφορά στον τόπο, χρόνο και τρόπο υποβολής προσφορών. Απαιτείται να διευκρινισθεί ποιά είδη ανάθεσης-διαγωνιστικής διαδικασίας αφορά (λ.χ. δεν αφορά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης ή συνοπτικές διαδικασίες όπου η διαδικασία υποβολής προσφορών μπορεί να διαφέρει από την κανονική).

Ειδικότερα:

Σχετικά με την παράγραφο 2:

Δεν διευκρινίζεται ο τρόπος υποβολής των προσφορών σε διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κάτω από τα όρια της οδηγίας 2004/18.

Σχετικά με τις παρ. 1 και 2:

Απαιτείται να γίνει λεπτομερής αναφορά στις τυπικές προϋποθέσεις υποβολής των προσφορών, ιδίως αυτών που αποστέλλονται, καθώς και στην απόδειξη παραλαβής τους και μάλιστα ανά είδος διαγωνισμού (λχ. να μνημονευθεί ρητά εάν θα πρέπει να περιέρχονται στην εταιρεία μέχρι την προηγούμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, τι προβλέπεται στην περίπτωση κατάθεσης δείγματος, τυχόν υπέρβαση των προθεσμιών σε περίπτωση ανωτέρας βίας). Σε κάθε περίπτωση, ενδείκνυται να γίνει μνεία ότι δε θα λαμβάνονται υπόψη προσφορές που είτε υποβλήθηκαν μετά από την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα είτε ταχυδρομήθηκαν έγκαιρα, αλλά δεν έφθασαν στην εταιρεία έγκαιρα. Επίσης προτείνεται η προσθήκη της φράσης:

«Προσφορές που κατατίθενται μετά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα, δεν αποσφραγίζονται αλλά επιστρέφονται ως εκπρόθεσμες.»

Σχετικά με την παράγραφο 3:

Προτείνεται το περιεχόμενο της παρ. 3 να διαμορφωθεί έτσι ώστε να συμφωνεί με τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στο άρθρο 42 και το Παράρτημα Χ της Οδηγίας 2004/18.

Σχετικά με την παράγραφο 4:

Θα πρέπει να διευκρινισθεί ο τρόπος υποβολής προσφορών ανά είδος διαγωνισμού. Επίσης, εάν οι κατά τα ανωτέρω καθορισθέντες τρόποι υποβολής προβλέπονται επί ποινή απορρίψεως των σχετικών προσφορών.

Σχετικά με την παράγραφο 5:

Προτείνεται να προστεθεί η ακόλουθη φράση: *«Οι προσφορές δεν πρέπει να φέρουν ξυσίματα, σθησίματα, διαγραφές, προσθήκες κλπ. Εάν υπάρχει στην Προσφορά οποιαδήποτε διόρθωση ή προσθήκη, πρέπει να είναι καθαρογραμμένη και μονογραμμένη από τον υποψήφιο Ανάδοχο. Όλες οι διορθώσεις θα πρέπει να αναφέρονται ανακεφαλαιωτικά στην αρχή της Προσφοράς.»*

Σχετικά με την παράγραφο 6:

Επιτρέπεται η ακώλυτη συμμετοχή στο διαγωνισμό ενδιαφερομένου, που προβάλλει ζήτημα νομιμότητας όρου της διακήρυξης ασκώντας επιφύλαξη ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του. Αποτελεί δικαίωμα των ενδιαφερομένων να υποβάλλουν προσφορά και να συμμετέχουν στο διαγωνισμό, ακόμα κι αν έχουν ήδη ασκήσει προσφυγή κατά όρου της διακήρυξης που θεωρούν ότι τους βλάπτει, ή υποβάλλουν, ταυτόχρονα με την προσφορά τους, γραπτή επιφύλαξη για συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση όμως η προσφορά των διαγωνιζομένων θα πρέπει να είναι συνταγμένη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης.

Επομένως, προτείνεται η προσθήκη φράσης με το εξής περιεχόμενο: *«εφόσον δεν έχει ασκήσει, εμπροθέσμως, την προβλεπόμενη ένσταση-προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή αυτή έχει απορριφθεί, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της προκήρυξης ή πρόσκλησης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους ανωτέρω όρους»*

Σχετικά με την παράγραφο 7:

Θα πρέπει να διευκρινισθεί ρητά η τύχη του διαγωνισμού σε περίπτωση λήξης της χρονικής ισχύος των προσφορών και να καθορισθεί ρητά η διαδικασία παράτασης αυτής (εφόσον το ζητήσει η εταιρεία/με ή χωρίς τη συναίνεση των προσφερόντων/τυχόν ανώτατο χρονικό όριο/αποφασίζον όργανο κλπ).

Σχετικά με την παράγραφο 8:

Η παράγραφος αυτή αφορά την προθεσμία του διαγωνισμού και προτείνεται να συμπεριληφθεί στο αντίστοιχο άρθρο του κανονισμού (25). Θα πρέπει να διευκρινίζεται το αποφασίζον όργανο για τη μετάθεσή του, εάν αυτή γίνεται με ή χωρίς τροποποίηση των όρων της πρόσκλησης ή της προκήρυξης ενώ, επιπλέον,

απαιτείται σχετική μεία αναφορικά με την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας σε περίπτωση μετάθεσης της προθεσμίας.

Σχετικά με την παράγραφο 9:

Η παράγραφος αυτή αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και το καθεστώς απόδειξης της προσωπικής κατάστασης, της επαγγελματικής δραστηριότητας και της καταλληλότητας των συμμετεχόντων και προτείνεται να ενταχθεί στο αντίστοιχο άρθρο του κανονισμού (29).

Σχετικά με την παράγραφο 10:

Προτείνεται το περιεχόμενο της παρ. 10 να διαμορφωθεί έτσι ώστε να συμφωνεί με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 24 της Οδηγίας 2004/18.

9. Επί του άρθρου 32 (Διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών):

Αναφορικά με τις συμβάσεις προϋπολογισμού άνω των ορίων της οδηγίας, οι διατάξεις του άρθρου αυτού, λόγω της διατύπωσής τους (π.χ. αναφέρεται παντού ο όρος «προσφορές» και όχι «αιτήσεις συμμετοχής») δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε άλλη διαδικασία, πλην της ανοικτής, (π.χ. στην κλειστή). Επομένως θα πρέπει το περιεχόμενο των διατάξεων να προσαρμοστεί έτσι ώστε να περιληφθεί σε αυτές και η κλειστή ή άλλη διαδικασία.

Στην παράγραφο 1, ο παρών Κανονισμός εξισώνει την προκήρυξη διαγωνισμού (η οποία δεσμεύει με τους όρους της τόσο την εταιρεία όσο και τους συμμετέχοντες, στο διαγωνισμό, υποψήφιους) με άλλα σχετικά με την διαδικασία ανάθεσης δεσμευτικά έγγραφα της εταιρείας, χωρίς να προσδιορίζει επακριβώς ποια ενδέχεται να είναι τα έγγραφα αυτά. Όμως, με την εν λόγω διατύπωση διακυβεύεται το κύρος εκάστης προκήρυξης και τίθενται σε κίνδυνο αρχές οι οποίες πρέπει να διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς κρίνεται απαραίτητο ν' απαλειφθεί τούτο και δη η φράση «... ή των άλλων σχετικών με την διαδικασία ανάθεσης δεσμευτικών εγγράφων της Εταιρείας...», τόσο στο συγκεκριμένο σημείο όσο και σε οιοδήποτε άλλο σημείο του κανονισμού, δεδομένου ότι η εν λόγω διατύπωση επαναλαμβάνεται συνεχώς. Βλ. σχετικά και ανωτέρω παρατηρήσεις της παρούσας επί του άρθρου 26 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω (στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας αλλά και αλλού), για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών από τις αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., εφαρμόζονται οι διατάξεις των Οδηγιών. Συνεπώς, πρέπει ν' απαλειφθεί, στην παράγραφο 2, η φράση «*Ειδικότερα, για συμβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ/τος 60/2007 ή του π.δ/τος 59/2007, ισχύουν τα ακόλουθα:*».

Επίσης, η περ. (β) να προηγηθεί και να αποτελέσει την περ. (α), δεδομένου ότι είναι γενικότερης σημασίας και καθορίζει τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, από τις οποίες θα διέπεται η διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών του παρόντος κανονισμού.

Στην περ. (η) πρέπει να προσδιοριστεί το αρμόδιο όργανο της εταιρείας στο οποίο η Επιτροπή διαβιβάζει το Πρακτικό της και το οποίο αποφαινείται σχετικά. Βλ. σχετικά και ανωτέρω παρατηρήσεις της παρούσας επί του άρθρου 27 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Στην περ. (ιγ) να απαλειφθεί η φράση «...Η προκήρυξη δύναται να ορίζει ότι, όπου κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ή της χαμηλότερης τιμής, 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 πράξη από το αρμόδιο όργανο...» δεδομένου ότι αποτελεί επανάληψη της προηγούμενης φράσης της ίδιας περ. (ιγ).

10. Επί του άρθρου 33 (Κριτήρια ανάθεσης):

Στην παράγραφο 3 προτείνεται, για λόγους σαφήνειας των όρων των διαγωνισμών, να καθοριστούν στον κανονισμό, έστω και ενδεικτικά, τα επιμέρους κριτήρια ανάθεσης.

Στην παράγραφο 5 πρέπει και όχι δύναται να εξειδικεύεται περαιτέρω η κατά περίπτωση ακολουθούμενη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, όπως και το κριτήριο για την κατακύρωση και την τελική επιλογή (μόνο χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) το οποίο πρέπει να ορίζεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

11. Επί του άρθρου 34 (Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές):

Αν η εταιρεία κρίνει σκόπιμη και επιθυμητή την εφαρμογή του άρθρου 55 της Οδηγίας 2004/18 και για τις συμβάσεις κάτω από τα κοινοτικά όρια, θα πρέπει να το ορίσει ρητά, επαναλαμβάνοντας τις ρυθμίσεις του στο παρόν άρθρο του κανονισμού. Σε κάθε περίπτωση η παρούσα διατύπωσή του είναι αδόκιμη και ατελής («φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές», «διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς»).

12. Επί του άρθρου 35 (Ενστάσεις – Προσφυγές):

Στην παράγραφο 2 θα πρέπει να οριστεί τόσο το αρμόδιο γνωμοδοτικό συλλογικό όργανο της εταιρείας όσο και το αποφασίζον όργανο για την εξέταση των ενστάσεων. Βλ. σχετικά και παρατηρήσεις της παρούσας επί του άρθρου 27 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού.

Οι προθεσμίες που προβλέπονται στην παράγραφο 4 θα μπορούσε να είναι συντομότερη για λόγους επιτάχυνσης των διαδικασιών, και λαμβανομένης υπόψη της μεγαλύτερης –σε σχέση με το στενό δημόσιο τομέα- ευελιξίας και ταχύτητας στη λήψη αποφάσεων που πρέπει να διακρίνει τη δράση μίας ανώνυμης εταιρείας.

Η παράγραφος 5, στην οποία ορίζεται η υποχρέωση προσκόμισης παραβόλου υπέρ του δημοσίου για το παραδεκτό των ενστάσεων, δεν διευκρινίζει τη διαδικασία και τα εμπλεκόμενα όργανα της εταιρείας για την κατάθεση και απόδοση στο δημόσιο του εν λόγω παραβόλου από μία αναπτυξιακή εταιρεία Α.Ε. Ο.Τ.Α., η οποία λόγω της νομικής φύσης της (νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου) δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δημόσιου λογιστικού. Συναφώς ούτε το νομοθετικό έρεισμα ούτε οι τυχόν σχετικές διατάξεις του καταστατικού της Α.Ε. που ρυθμίζουν τα ανωτέρω αναφέρονται στο υποβληθέν σχέδιο κανονισμού. Ως εκ τούτου η Αρχή κρίνει ότι σε περίπτωση επιβολής του ως άνω παραβόλου, η εταιρεία θα πρέπει να περιλάβει στον κανονισμό τα ανωτέρω. Επιπλέον επισημαίνεται ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. είναι Ανεξάρτητη Αρχή (αρ. 1 ν. 4013/2011) και ανήκει ως εκ τούτου στην έννοια των φορέων του Δημοσίου ή της Κεντρικής Διοίκησης ή του Κράτους κατά τους ορισμούς της παρ. 4 του άρθρου 1B του

ν. 2362/1995 το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 2 του ν. 3871/2010 (Α'141). Επομένως τόσο οι πιστώσεις για τη λειτουργία της (αρ. 4 παρ. 3 ν. 4013/2011) όσο και οι αρμοδιότητές της (αρ. 2 ν. 4013/2011) ορίζονται με νόμο (ν. 4013/2011 και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικές πράξεις), μη δυνάμενων, κατ' εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, να οριστούν με άλλο τρόπο, όπως εν προκειμένω με αποφάσεις διοικητικού συμβουλίου ανωνύμων εταιρειών. Επομένως σε κάθε περίπτωση πρέπει να απαλειφθεί η πρόβλεψη της παρ. 5 περί παρακράτησης του παραβόλου υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Η παράγραφος 6, προτείνεται να είναι περισσότερο αναλυτική, και να μην καταλείπει τη ρύθμιση θεμάτων ενστάσεων και προσφυγών στη προκήρυξη, προς αποφυγή καταστρατηγήσεων και αυθαιρεσιών.

Τέλος επισημαίνεται ότι όπου γίνεται αναφορά σε «*ημερολογιακές ημέρες*» δέον όπως απαλειφθεί η λέξη «*ημερολογιακές*».

13. Επί του άρθρου 36 (Σύναψη σύμβασης):

Στην παράγραφο 1, πρέπει το αρμόδιο όργανο της εταιρείας, το οποίο όπως προαναφέρθηκε, θα πρέπει να οριστεί, να αποφασίζει την κατακύρωση ή ανάθεση κλπ. όχι ενδεικτικά αλλά σαφώς και κατηγορηματικά.

14. Επί του άρθρου 37 (Αποτελέσματα διαγωνισμού):

Η Αρχή επισημαίνει ότι η παράγραφος 5 περιλαμβάνει ρύθμιση η οποία καλύπτεται από την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 (Α'173) (αναστολή υπογραφής σύμβασης). Σύμφωνα δε με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας, όσον αφορά τις συμβάσεις με προϋπολογισμό άνω των ορίων των Οδηγιών, ισχύουν και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις του ν. 3886/2010 (το πεδίο εφαρμογής του οποίου εκτείνεται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών) και κατά τις διαδικασίες αναθέσεων που διενεργούν οι αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. Επομένως η παράγραφος 5 κρίνεται περιττή και πρέπει να απαλειφθεί.

15. Επί του άρθρου 38 (Εκπτώση αναδόχου):

Στην παράγραφο 2 επισημαίνεται ότι η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης δεν είναι δυνατή στο στάδιο του διαγωνισμού που περιγράφεται στην παράγραφο 1 (κοινοποίηση απόφασης ανάθεσης και πριν την υπογραφή της σύμβασης), δεδομένου ότι στο στάδιο αυτό, αφενός κατά κανόνα δεν έχει υποβληθεί ακόμα εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, η οποία υποβάλλεται με την υπογραφή της σύμβασης, αφετέρου δε δεν έχει αρχίσει η εκτέλεση της σύμβασης, άρα δεν υφίσταται ούτε και ο σκοπός της εγγύησης αυτής.

ΣΤ. Επί του Κεφαλαίου V (ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ) :

Σύμφωνα με το άρθρο 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006:

«Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. διενεργείται βάσει κανονισμού, ο οποίος καταρτίζεται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας. Σε αυτόν περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα αρμόδια όργανα της εταιρείας, τις προϋποθέσεις και τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός

διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση) και τα κριτήρια και τη διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής, ούτως ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας και αντικειμενικότητας, όπως αυτές συνάγονται από την ισχύουσα νομοθεσία. Για τις αναθέσεις της παραγράφου αυτής, των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών.»

Από την ρητή διατύπωση της ως άνω διάταξης (και την ομοίου περιεχομένου της παρ. 8 του ν. 3852/2010) καθίσταται σαφές ότι ρυθμίσεις που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης δεν περιλαμβάνονται στο περιεχόμενο του εν λόγω κανονισμού. Η εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτουν οι αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α. διέπεται επομένως, σύμφωνα κα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στο κεφάλαιο (Α) της παρούσας, από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, του ΑΚ (ιδίως τα άρθρα 681 επ.), του ισχύοντος καταστατικού της εταιρείας, τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και τις ειδικότερες διατάξεις της διακήρυξης και της σύμβασης, μη δυνάμενης να ρυθμιστεί με τρόπο διάφορο, αντίθετο ή ασύμβατο με τα παραπάνω. Ως εκ τούτου οποιαδήποτε πρόβλεψη ρυθμίσεων περί εκτέλεσης συμβάσεων στο υποβληθέν σχέδιο κανονισμού ανάθεσης συμβάσεων πρέπει να απαλειφθεί.

Ζ. Επί του Κεφαλαίου VI (ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ) :

1. Επί του άρθρου 41 (Εφαρμοστέο Δίκαιο):

Τα νομοθετήματα του ευρωπαϊκού και εσωτερικού δικαίου που αφορούν τις αναθέσεις συμβάσεων από αναπτυξιακές Α.Ε. Ο.Τ.Α. εφαρμόζονται και ισχύουν ανεξάρτητα από την αναφορά τους ή μη στον εν λόγω κανονισμό, ο οποίος δεν μπορεί να καθορίζει ποια εξ αυτών εφαρμόζονται ή να ορίζει διαφορετικά από τις ισχύουσες διατάξεις. Εξάλλου η όποια αναφορά σε τέτοια νομοθετήματα στον κανονισμό δεν είναι δυνατό να καλύψει μελλοντικές νομοθετικές παρεμβάσεις στον τομέα αυτό. Επομένως κρίνεται σκόπιμη η απαλοιφή του άρθρου 41.

2. Επί του άρθρου 42 (Επίλυση Διαφορών):

Η επίλυση των διαφορών του άρθρου 42 αφορά διαφορές που προκύπτουν κατά την εκτέλεση των συμβάσεων (δεδομένου ότι οι διαφορές που αναφύονται κατά το στάδιο ανάθεσης, είτε ρυθμίζονται από τα σχετικά νομοθετήματα για πάνω από τα κοινοτικά όρια, είτε από το άρθρο 35 του υποβληθέντος σχεδίου κανονισμού). Ως εκ τούτου, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά παραπάνω στο κεφάλαιο (ΣΤ) της παρούσας, το άρθρο 42 πρέπει να απαλειφθεί.

3. Επί του άρθρου 43 (Έγκριση και τροποποίηση του Κανονισμού):

Σχετικά με την παράγραφο (α):

Τυχόν τροποποίηση του κανονισμού εγκρίνεται με τη διαδικασία της παραγράφου αυτής, υπό τον όρο της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Επομένως προτείνεται η προσθήκη σχετικής πρόβλεψης στο σημείο αυτό.

Σχετικά με την παράγραφο (β):

Προτείνεται η προσθήκη φράσης: «κατόπιν της αριθμ./..... σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων».

Η. Κατόπιν όλων των ανωτέρω παρατηρήσεων και επισημάνσεων, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (γγ) του Ν.4013/2011, επί του υποβληθέντος από την Αναπτυξιακή Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Αναπτυξιακή Δυτικής Μακεδονίας Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «ΑΝΚΟ» σχεδίου Κανονισμού Ανάθεσης Συμβάσεων του άρθρου 265 παρ. 7 του ν. 3463/2006, για τους λόγους που αναφέρονται στην παρούσα απόφαση.

Η παρούσα απόφαση να αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Αθήνα, 24 Ιανουαρίου 2013

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Βασίλειος Φλωρίδης