



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

8/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 12.30 μ.μ., στην Αθήνα, επί της οδού Κηφισίας 7, όπου και η 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:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος :** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη :** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισήγηση: Η με αριθ. πρωτ. 5561/16.11.2016 εισήγηση

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια κα Κανταρτζή, η οποία αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Σχετ: Το με αρ. πρωτ. ΥΠΟΙΚ 02266/ΕΞ 2016/11.11.2016 έγγραφο του Υπουργού Οικονομικών, το οποίο υπεβλήθη στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 5486/11.11.2016, με το οποίο διαβιβάζεται προσχέδιο Κανονισμού Αναθέσεων της Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ.

Θέμα: Αίτημα για διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, επί προσχεδίου Κανονισμού Αναθέσεων της Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Με το με αρ. πρωτ. ΥΠΟΙΚ 02266/ΕΞ 2016/11.11.2016 έγγραφο του Υπουργού Οικονομικών, το οποίο υπεβλήθη στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 5486/11.11.2016, διαβιβάζεται προσχέδιο Κανονισμού Αναθέσεων της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ (στο εξής "ΕΕΣΠ ΑΕ").

Το υποβληθέν προσχέδιο Κανονισμού προτείνεται κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 189 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94) στην οποία ορίζεται: *"Εσωτερικός Κανονισμός: 1. Η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ΤΧΣ, και περιλαμβάνει ιδίως τα ακόλουθα θέματα: (...), ε) κανονισμό αναθέσεων και προμηθειών που συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) των ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, (...). Ο Εσωτερικός Κανονισμός βασίζεται σε βέλτιστες διεθνείς πρακτικές και τις κατευθυντήριες γραμμές του ΟΟΣΑ. 2. Μέχρι την υιοθέτηση του Εσωτερικού Κανονισμού, η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Εποπτικού Συμβουλίου, δύναται να εκδίδει ειδικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίζει ένα ή περισσότερα εκ των ανωτέρω θεμάτων(...)".* Δυνάμει της ως άνω εξουσιοδοτικής διάταξης, ο εν λόγω Κανονισμός αποτελεί πρόταση του Εποπτικού Συμβουλίου στη Γενική Συνέλευση προς έγκριση.

Το κείμενο του ως άνω Κανονισμού παρατίθεται ως διαβιβάστηκε στην Αρχή στο συνημμένο **Παράρτημα**.

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, *«[...] γγ) Οι λοιπές κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, εξαιρουμένων των προκηρύξεων, καθώς και οι κανονισμοί άλλων δημοσίων οργάνων και αναθετουσών αρχών, όπως ιδίως οι κανονισμοί που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 2286/1995, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών εσωτερικής λειτουργίας των κατά περίπτωση αρμόδιων ελεγκτικών διοικητικών οργάνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, κατά το μέρος που οι εν λόγω πράξεις και κανονισμοί ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της παρούσας περίπτωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση των ανωτέρω σχεδίων διατάξεων στην Αρχή, με μέριμνα του οικείου οργάνου. Με την άπρακτη παρέλευση της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.»*

Δεδομένου ότι το εν λόγω προσχέδιο Κανονισμού Αναθέσεων, ως παρατίθεται κατωτέρω (βλ. συν. Παράρτημα), ρυθμίζει, μεταξύ άλλων,¹ θέματα δημοσίων συμβάσεων, συντρέχει καταρχήν η αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης κατά την προπαρατεθείσα διάταξη.

¹ Με την εξαίρεση των διατάξεων που αφορούν θέματα μίσθωσης ακινήτου (2.5).

III. Νομικό Πλαίσιο ΕΕΣΠ Α.Ε.

1. Η ΕΕΣΠ Α.Ε. συστάθηκε με το άρθρο 184 του ν. 4389/2016 ως Ανώνυμη Εταιρεία, της οποίας αποκλειστικός μέτοχος είναι το Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα, ο ν. 4389/2016 ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“Άρθρο 184

Σύσταση

1. Συνιστάται ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε.». Στις διεθνείς σχέσεις, η Εταιρεία θα χρησιμοποιεί την επωνυμία «Hellenic Corporation of Assets and Participations», («H.C.A.P.»).

2. Η Εταιρεία αποκτά νομική προσωπικότητα με την καταχώριση του Καταστατικού της στο Γ.Ε.ΜΗ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου.

3. Η Εταιρεία διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920.

4. Η Εταιρεία δεν ανήκει στο δημόσιο ή ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός εκάστοτε ορίζεται. Οι διατάξεις που αναφέρονται σε δημόσιες επιχειρήσεις, υπό την έννοια του ν. 3429/2005 (Α'314), δεν εφαρμόζονται ως προς την Εταιρεία, εκτός αν αυτό ρητά προβλέπεται στον παρόντα νόμο.”

“Άρθρο 185

Σκοπός

1. Η Εταιρεία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Συστήνεται για να εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό. Ειδικότερα, η Εταιρεία διαχειρίζεται και αξιοποιεί τα περιουσιακά της στοιχεία προκειμένου να:

(α) συνεισφέρει πόρους για την υλοποίηση της επενδυτικής πολιτικής της χώρας και για την πραγματοποίηση επενδύσεων που συμβάλλουν στην ενίσχυση της ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας και
β) συμβάλει στην απομείωση των οικονομικών υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας, σύμφωνα με το ν. 4336/2015 (Α' 94).

2. Για την εκπλήρωση του σκοπού της, η Εταιρεία ενεργεί με τρόπο ανεξάρτητο, επαγγελματικό και επιχειρηματικό με μακροπρόθεσμη προοπτική στην επίτευξη των αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με τον Εσωτερικό της Κανονισμό, με εγγυήσεις πλήρους διαφάνειας και με σκοπό την επαύξηση της αξίας και τη βελτίωση της απόδοσης των παραπάνω περιουσιακών στοιχείων, καθώς και τη δημιουργία εσόδων, τα οποία κατανέμονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Περαιτέρω, η Εταιρεία προωθεί μεταρρυθμίσεις των δημοσίων επιχειρήσεων, μεταξύ άλλων, μέσω, αναδιάρθρωσης, βέλτιστης εταιρικής διακυβέρνησης και διαφάνειας, καθώς και μέσω της προαγωγής υπεύθυνης διοίκησης, κοινωνικής ευθύνης, αειφορίας, καινοτομίας και βέλτιστων εταιρικών πρακτικών.

3. Η Εταιρεία μπορεί να προβαίνει σε κάθε ενέργεια προκειμένου να εκπληρώνει τον σκοπό της εντός του πλαισίου που τίθεται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου".(...)"

“Άρθρο 187

Μετοχικό Κεφάλαιο

1. Το μετοχικό κεφάλαιο της Εταιρείας ανέρχεται σε σαράντα εκατομμύρια (40.000.000) ευρώ, διαιρείται σε σαράντα χιλιάδες (40.000) κοινές ονομαστικές μετοχές ονομαστικής αξίας χιλίων (1.000) ευρώ εκάστης. Το μετοχικό κεφάλαιο της Εταιρείας καλύπτεται στο σύνολό του από το Ελληνικό Δημόσιο.(...)"

“Άρθρο 188

Άμεσες Θυγατρικές της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε.

1. Από την απόκτηση της νομικής προσωπικότητας της Εταιρείας τα κατωτέρω νομικά πρόσωπα, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ή οι τίτλοι που το ενσωματώνουν μεταβιβάζονται στην Εταιρεία ή συστήνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, θεωρούνται για τους σκοπούς του παρόντος νόμου άμεσες θυγατρικές (οι «άμεσες θυγατρικές»):

α. Το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας.

β. Το Ταμείο Αξιοποίησης της Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου του ν. 3986/2011 (Α' 152) («ΤΑΙΠΕΔ»).

γ. Η Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου ΑΕ του ν. 2636/1998 (Α' 198) («ΕΤΑΔ»).

δ. Η Εταιρεία Δημοσίων Συμμετοχών Α.Ε., η οποία συστήνεται σύμφωνα με την παράγραφο 8”.

“Άρθρο 190

Όργανα - Γενική Συνέλευση

1. Τα όργανα της Εταιρείας είναι η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, το Εποπτικό Συμβούλιο, το Διοικητικό Συμβούλιο και οι Ελεγκτές.”

“Άρθρο 191

Εποπτικό Συμβούλιο

1. Το Εποπτικό Συμβούλιο είναι υπεύθυνο για την εποπτεία του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας με σκοπό να διασφαλίσει ότι αυτό λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, του Καταστατικού και του Εσωτερικού Κανονισμού, προς το συμφέρον της Εταιρείας και προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

2. Το Εποπτικό Συμβούλιο αποτελείται από πέντε (5) μέλη που διορίζονται από τη Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, σύμφωνα με τα κατωτέρω:

α) τρία (3) μέλη επιλέγονται από τον μοναδικό μέτοχο, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ευρωπαϊκής

Επιτροπής και του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας που ενεργούν από κοινού,

β) δύο (2) μέλη, μεταξύ των οποίων ο Πρόεδρος του Εποπτικού Συμβουλίου, επιλέγονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας, ενεργώντας από κοινού, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Υπουργού Οικονομικών.(...)”.

“Άρθρο 204

Κυρώνεται το Αρχικό Καταστατικό της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε. που έχει ως εξής:

««ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ Α.Ε.»

ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ

Άρθρο 1

Επωνυμία

Συνίσταται δια του παρόντος Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ Α.Ε.». Για συναλλαγές στην αλλοδαπή, η Εταιρεία θα χρησιμοποιεί την επωνυμία «HELLENIC CORPORATION OF ASSETS AND PARTICIPATIONS», και διακριτικό τίτλο «H.C.A.P.».

Άρθρο 2

Σκοπός

1. Σκοπός της Εταιρείας είναι η διαχείριση και αξιοποίηση της ιδιωτικής περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου που μεταβιβάζεται σε αυτήν χάριν του δημοσίου συμφέροντος όπως περαιτέρω εξειδικεύεται στις διατάξεις του ιδρυτικού της νόμου («Νόμος»). Η Εταιρεία συστήνεται για να εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό και συγκεκριμένα: (α) τη συνεισφορά πόρων για την υλοποίηση της επενδυτικής πολιτικής της χώρας και για την πραγματοποίηση επενδύσεων που συμβάλλουν στην ενίσχυση της ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας (β) τη συμβολή στην απομείωση των οικονομικών υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας, σύμφωνα με το ν. 4336/2015 (Α΄ 94).

2. Για την επίτευξη του σκοπού της η Εταιρεία:

α) διαχειρίζεται τα περιουσιακά της στοιχεία αποβλέποντας στη μακροπρόθεσμη επαύξηση της αξίας τους, σύμφωνα με τον Εσωτερικό της Κανονισμό, με εγγυήσεις πλήρους διαφάνειας σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας,

β) προωθεί μεταρρυθμίσεις των δημοσίων επιχειρήσεων, μεταξύ άλλων, μέσω, αναδιάρθρωσης, βέλτιστης εταιρικής διακυβέρνησης και διαφάνειας, καθώς και μέσω της προαγωγής υπεύθυνης διοίκησης, κοινωνικής ευθύνης, αειφορίας, καινοτομίας και βέλτιστων εταιρικών πρακτικών και δύναται να επιχειρεί κάθε πράξη ή ενέργεια, η οποία αναφέρεται στον Νόμο και στο παρόν Καταστατικό. (...)”.

“Άρθρο 214

Καταργούμενες διατάξεις

1. Οι Εσωτερικοί Κανονισμοί λειτουργίας του ΤΑΙΠΕΔ και της ΕΤΑΔ καταργούνται από την ημερομηνία που τίθεται σε ισχύ ο Εσωτερικός Κανονισμός της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε., ο οποίος εφαρμόζεται και σε αυτές.(...)”.

Επιπλέον παρατίθενται οι κρίσιμες διατάξεις του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147):

Άρθρο 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224,

.....

4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου...”

Άρθρο 3 Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.

Άρθρο 377 Καταργούμενες διατάξεις

5. Η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3986/2011 (Α' 152) και οι, σύμφωνα με αυτήν εκδοθείσες αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου.”

Το ως άνω άρθρο 377 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε από το άρθρο έκτο του ν. 4431/16 (Α' 207) “Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας για τη συνεργασία στους τομείς Έρευνας και Διάσωσης και άλλες διατάξεις”, ως εξής:

Άρθρο έκτο

“Το άρθρο 377 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) τροποποιείται από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, ως εξής:

α) Η περίπτωση 41 της παραγράφου 1 του άρθρου 377 καταργείται.

β) Στην παράγραφο 5 του άρθρου 377 προστίθενται εδάφια ως εξής:

«Ομοίως, εξακολουθούν να ισχύουν και δεν θίγονται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου οι διατάξεις:

α) της περίπτωσης ια' της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3864/2010 (Α' 119),

β) της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003 (Α' 100),

γ) των παραγράφων 1 περίπτωση ε' και 2 του άρθρου 189 του Ν. 4389/2016 (Α' 94), καθώς και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες από τα αρμόδια όργανα αποφάσεις. Οι φορείς της παρούσας παραγράφου μπορούν με τους οικείους Κανονισμούς να θεσπίζουν παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος νόμου, τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)”.

2. Εκ των ανωτέρω διατάξεων του ιδρυτικού της νόμου, προκύπτει ότι η ΕΕΣΠ ΑΕ έχει συσταθεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 185), σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, διέπεται από τις διατάξεις του ν. 4389/2016 και του κ.ν. 2190/1920 (άρθρο 184) και έχει ως μοναδικό μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών (άρθρο 187). Από την καταχώρισή του καταστατικού της στο ΓΕΜΗ (από το Εποπτικό Συμβούλιο), η Εταιρεία αποκτά νομική προσωπικότητα (άρθρο 184) και η ΤΑΙΠΕΔ ΑΕ, ΕΤΑΔ ΑΕ και το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας γίνονται για τους σκοπούς του νόμου άμεσες θυγατρικές της. Όργανα της εταιρείας είναι η Γενική Συνέλευση, το Εποπτικό Συμβούλιο και το Διοικητικό Συμβούλιο (άρθρο 190). Το Εποπτικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 191 του ν. 4389/2016, ορίζεται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης και αποτελείται από πρόσωπα που προτείνονται από τον Υπουργό Οικονομικών (3) και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας (2) ενεργώντας από κοινού. Το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο και εκπροσωπεί την Εταιρεία διορίζεται με απόφαση του Εποπτικού Συμβουλίου (άρθρο 192 του ν. 4389/2016). Εκ των

ανωτέρω προκύπτει το συμπέρασμα ότι η ΕΕΣΠ ΑΕ πληρεί, κατ' αρχήν, τις δύο εκ των τριών προϋποθέσεων της παρ. 1 περ. 1 και 4 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προκειμένου να χαρακτηριστεί ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου" και να θεωρηθεί αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πληρούνται οι προϋποθέσεις της ύπαρξης νομικής προσωπικότητας του οργανισμού, της χρηματοδότησης, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές και της ύπαρξης εποπτικού συμβουλίου, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διορίζεται από τις κρατικές αρχές.

Περαιτέρω, αναφορικά με την τρίτη εκ των προϋποθέσεων της παρ. 1 περ. 1 και 4 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι η ΕΕΣΠ ΑΕ έχει συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης "αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα", σύμφωνα με τα κριτήρια που έχουν νομολογιακά διαμορφωθεί από το ΔΕΚ (βλ., τις αποφάσεις C-360/96 BFI Holding, C-373/00, Adolf Truley, C-18/01 Korhonen κ.λπ., C-283/00 Επιτροπή κατά Ισπανίας, καθώς δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα και τα κέρδη της δεν αποδίδονται στους εταίρους, ούτε επανεπενδύονται στην εταιρεία, αλλά χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του άρθρου 185 παρ. 2 και όχι προς το σκοπό επιχειρηματικού οφέλους. Ειδικότερα, τα έσοδα τα οποία προκύπτουν από τη δραστηριότητά της, όπως ορίζεται στο άρθρο 185, κατανέμονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4389/2016, ήτοι για (α) τη συνεισφορά πόρων για την υλοποίηση της επενδυτικής πολιτικής της χώρας και για την πραγματοποίηση επενδύσεων που συμβάλλουν στην ενίσχυση της ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας και β) τη συμβολή στην απομείωση των οικονομικών υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας, σύμφωνα με το ν. 4336/2015 (Α' 94).

Περαιτέρω, η συγκεκριμένη δραστηριότητα που ασκεί η εταιρεία, ήτοι της διαχείρισης και αξιοποίησης περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου που έχουν περιέλθει στην κυριότητά της αποτελεί απλώς το μέσο το οποίο η εταιρεία θέτει σε εφαρμογή για την επίτευξη του κύριου στόχου της, ο οποίος είναι η συνεισφορά πόρων για την υλοποίηση της επενδυτικής πολιτικής της χώρας και η συμβολή της στην απομείωση των οικονομικών υποχρεώσεων της χώρας, και πραγματώνεται στο πλαίσιο των γενικών στρατηγικών κατευθύνσεων που θέτει ο Υπουργός Οικονομικών.

Εκ των ανωτέρω, δύναται να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ΕΕΣΠ ΑΕ είναι "οργανισμός δημοσίου δικαίου" και αποτελεί **αναθέτουσα αρχή**, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο 184 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι "η Εταιρεία δεν ανήκει στο δημόσιο ή ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός εκάστοτε ορίζεται". Στα ανωτέρω συνηγορεί το γεγονός ότι και κατά το ιδρυτικό της νόμο (άρθρο 189) προβλέπεται ότι ο υπό έκδοση Κανονισμός αναθέσεων και προμηθειών θα πρέπει να "συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)".

Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι το παρόν προσχέδιο Κανονισμού Ανάθεσης αφορά κανονιστική πράξη που εκδίδεται από αναθέτουσα αρχή κατ' εξουσιοδότηση νόμου και ρυθμίζει θέματα δημοσίων συμβάσεων, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011 για παροχή σύμφωνης γνώμης και δέον όπως εξεταστεί επί της ουσίας το περιεχόμενο του προτεινόμενου Κανονισμού.

IV. Επί του περιεχομένου του προσχεδίου του Κανονισμού Ανάθεσης

1. Το προτεινόμενο προσχέδιο ερείδεται στην ως άνω αναφερόμενη εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 189 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94). Οι αντίστοιχοι Κανονισμοί των άμεσων θυγατρικών της ΕΕΣΠ ΑΕ (ΕΤΑΔ, ΤΑΙΠΕΔ και ΤΧΣ) παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έγκριση του οριστικού Εσωτερικού Κανονισμού της Εταιρείας και δε θίγονται από τη θέση σε ισχύ του προτεινόμενου προσωρινού Κανονισμού. Ο προσωρινός Κανονισμός, ωστόσο, θα εφαρμόζεται και στην ΕΔΗΣ, όταν συσταθεί, εφόσον αυτός παραμένει σε ισχύ.

Η δομή και το περιεχόμενο του εν λόγω Κανονισμού Αναθέσεων καταλαμβάνει κάθε σύμβαση προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών που θα διενεργεί η ΕΕΣΠ ΑΕ, έως την έγκριση του οριστικού της Κανονισμού, είτε αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 4412/2016, είτε είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής του.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τα άρθρα 1.1 και 1.2 του προσχεδίου Κανονισμού προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν α) οι συμβάσεις “εξυπηρέτησης λειτουργίας” της Εταιρείας, ήτοι οι προμήθειες αγαθών, οι πάσης φύσεως μελέτες και υπηρεσίες καθώς και τα έργα και οι εργασίες που σχετίζονται με την καθημερινή δραστηριότητα και τη λειτουργία της Εταιρείας (ενδεικτικά αναφέρονται: συμβάσεις γραφικής ύλης, αναλωσίμων πάσης φύσεως, ταξιδίων και μετακινήσεων, κλπ.) και β) οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για την εκτέλεση του σκοπού της Εταιρείας, ήτοι οι μελέτες, εργασίες και πάσης φύσεως ανεξάρτητες επαγγελματικές υπηρεσίες που αφορούν στην αξιοποίηση συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου της Εταιρείας (ενδεικτικά αναφέρονται: υπηρεσίες χρηματοοικονομικού συμβούλου, νομικού συμβούλου, τεχνικού συμβούλου, κλπ.)

Δυνάμει της διάταξης του άρθρου 377 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4431/2016 (ΦΕΚ Α' 207) και ισχύει, το υποβληθέν προσχέδιο Κανονισμού παρουσιάζει παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των κοινοτικών κατωφλίων υπό την επιφύλαξη της τήρησης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ενδεικτικά, δεν τηρούνται τα τεθέντα χρηματικά όρια για διαγωνισμούς κάτω των κοινοτικών κατωφλίων ή οι κανόνες δημοσιότητας των διαδικασιών ανάθεσης (κεφάλαιο 2, 2.1 έως 2.3). Υπενθυμίζεται, ωστόσο, ότι σύμφωνα με την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) και στις συμβάσεις κάτω των κοινοτικών κατωφλίων οι αναθέτουσες αρχές, όταν τις συνάπτουν, υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές και τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης. Ωστόσο, η προτεινόμενη διατύπωση του προσχεδίου κρίνεται ως γενική και ασαφής δεδομένου ότι δεν αναφέρονται ρητά, ούτε εξειδικεύονται οι διατάξεις του εθνικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από τις οποίες η προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζει παρέκκλιση. Ειδικότερα, η μόνη ρητή παρέκκλιση είναι η αναφερόμενη στο άρθρο 2.3 του προσχεδίου Κανονισμού ρύθμιση ότι “*οι διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζονται για τις προκηρύξεις της Εταιρείας*”. Η αναφορά, ωστόσο, μόνο στο συγκεκριμένο άρθρο καθιστά εξ αντιδιαστολής ατελή τη ρύθμιση αναφορικά με την εφαρμογή ή όχι των λοιπών εθνικών διατάξεων που τίθενται στο πλαίσιο του ν. 4412/2016 (π.χ ΕΣΗΔΗΣ, στάδια διαδικασίας, διαδικασία ενστάσεων και προσφυγών) δημιουργώντας σύγχυση αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο. Συνεπώς, εφόσον η βούληση της αναθέτουσας αρχής είναι να κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νομοθέτης, προκειμένου να παρεκκλίνει από τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, δέον να προσδιορίσει ρητά στο λεκτικό του οικείου Κανονισμού τις συγκεκριμένες κανονιστικές ρυθμίσεις από τις διατάξεις των οποίων παρεκκλίνει για τη σύναψη των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού της.

Περαιτέρω, από άποψη σκοπιμότητας, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι προτεινόμενες παρεκκλίσεις δεν

είναι σκόπιμο να περιλαμβάνουν παρεκκλίσεις από διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας και οι οποίες αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό, τον εξορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών, την επαύξηση της αποτελεσματικότητας και την ενίσχυση της διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τέτοιες είναι ιδίως η ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων με τη χρήση των τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (ν. 4155/2013), η ανάρτηση πληροφοριών και στοιχείων των δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) (ν. 4013/2011), συνεκτιμούμενου και του γεγονότος ότι οι πολιτικές αυτές αποτελούν τους πυλώνες του προγράμματος μεταρρύθμισης του ελληνικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων.

Σύγχυση αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο προκαλείται και από τις ρυθμίσεις του προσχεδίου για τις συμβάσεις άνω των κοινοτικών κατωφλίων για την ανάθεση των οποίων διατυπώνεται η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να εφαρμόζει μόνο την Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Η εν λόγω διατύπωση, ωστόσο, έρχεται σε αντίθεση και με την τροποποιηθείσα διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία οι εκεί αναφερόμενοι φορείς υποχρεούνται κατά την έκδοση των οικείων Κανονισμών Ανάθεσης σε τήρηση *“σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)”*. Κατά συνέπεια, η αναφορά στο υποβληθέν προσχέδιο Κανονισμού μόνο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ καθιστά τον Κανονισμό ελλιπή καθώς δεν επιφυλάσσεται υπέρ της εφαρμογής λοιπών διατάξεων του πρωτογενούς και παράγωγου ενωσιακού δικαίου, όπως για παράδειγμα η κεφαλαιώδους σημασίας Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και το άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ για τη δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη εκ νέου με το ν. 4412/2106. Κατά συνέπεια, προκειμένου να αρθεί η εκ των προαναφερόμενων λόγων δημιουργούμενη ανασφάλεια δικαίου, δέον όπως προστεθεί στο προσχέδιο Κανονισμού ένα εδάφιο στο οποίο θα διατυπώνεται η ρητή επιφύλαξη υπέρ της εφαρμογής της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2).

Επιπρόσθετα, ως γενική παρατήρηση διαπιστώνεται ότι το υποβληθέν προσχέδιο Κανονισμού δεν αποτελεί ένα αναλυτικό και συνεκτικό κανονιστικό πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων είτε κάτω είτε άνω των κοινοτικών ορίων. Ειδικότερα, διαπιστώνεται ότι παραμένουν αρρύθμιστα πολλά θέματα της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων, ενδεικτικά αναφερόμενα η υποβολή προσφορών, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα κριτήρια ανάθεσης, τα στάδια αξιολόγησης, η έννομη προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης (προσφυγές ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της ΑΕΕΠ). Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται μία εκ των προτέρων γνωστή διαδικασία ανάθεσης (κανονισμός) σε κάθε ενδιαφερόμενο - δυνητικό συμμετέχοντα σε μελλοντικές διαδικασίες, η οποία να περιλαμβάνει αναλυτικές προβλέψεις για όλα τα ζητήματα ανάθεσης και συνεπώς ελλοχεύει ο κίνδυνος να διαφοροποιείται σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία κατά τη βούληση της αναθέτουσας αρχής.

Πλέον των ανωτέρω χρήζει επισήμανσης ένα θέμα που προκύπτει από το άρθρο 2.3 του Κανονισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι “η στο σημείο (ε) προθεσμία μπορεί να συντέμνεται κάτω του αναφερόμενου ορίου μόνον εφόσον συντρέχουν λόγοι μυστικότητας, λόγω του είδους της σκοπούμενης συναλλαγής, ή κατεπείγοντος”, ενώ στο άρθρο 2.6 του Κανονισμού αναφέρεται “κατά παρέκκλιση των παραγράφων 2.3. και 2.4.Γ., μετά από απόφαση του Δ.Σ. της Εταιρείας κατόπιν εισήγησης του αρμόδιου στελέχους της Εταιρείας και με την επιφύλαξη των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24, όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 4412/2016, η Προκήρυξη δεν αναρτάται στην ιστοσελίδα της Εταιρείας σε όσες περιπτώσεις είναι αναγκαία η μυστικότητα, για να μην επηρεαστούν από την πρόωγη δημοσιοποίηση της πρόθεσης της Εταιρείας να προβεί σε ορισμένη συναλλαγή οι τιμές κινητών αξιών εισηγμένων σε οργανωμένη αγορά ή πολυμερή μηχανισμό διαπραγμάτευσης”. Ωστόσο, η επίκληση λόγων μυστικότητας, η οποία συνεπάγεται τον περιορισμό της δημοσιότητας προκηρύξεων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων τόσο άνω (άρθρο 2.4.Γ) όσο και κάτω των κοινοτικών κατωφλίων (άρθρο 2.3) δύναται να οδηγήσει σε καταστρατήγηση γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, όπως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης, τις οποίες τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης οφείλουν να εφαρμόζουν κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων ανεξαρτήτως ποσού (βλ. *Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (EE C 179/2)*). Κατά συνέπεια, η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να εφαρμόζεται αποκλειστικά στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαία και αιτιολογημένη εκ της φύσεως της υπό ανάθεση σύμβασης και σε κάθε περίπτωση υπό την επιφύλαξη των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 4412/2106.

2. Αξιολογώντας, περαιτέρω, τις επιμέρους ρυθμίσεις του υπό κρίση προσχεδίου Κανονισμού, παρατηρήθηκαν τα εξής θέματα συμβατότητας ορισμένων διατάξεων με το ενωσιακό δίκαιο. Ειδικότερα:

ι. Στο άρθρο 2.1.Β του προσχεδίου προβλέπεται ότι “στις επαναλαμβανόμενες Συμβάσεις Εξυπηρέτησης Λειτουργίας το κατά τον ανωτέρω πίνακα όριο του προϋπολογισμού υπολογίζεται ανά σύμβαση και ανά ημερολογιακό έτος σε κυλιόμενη βάση μη επιτρεπόμενης της κατάτμησης”. Ωστόσο, η μέθοδος υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης θα πρέπει να είναι σύμφωνη με όσα ορίζονται στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016 (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπου προβλέπεται ότι “όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης· β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες”. Σημειώνεται ότι ο τρόπος υπολογισμού της αξίας της σύμβασης θα πρέπει να συνάδει με το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 σε κάθε περίπτωση και όχι μόνο στην περίπτωση των συμβάσεων με περιοδικό χαρακτήρα. Δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις του Προσχεδίου δεν μπορούν να έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις της Οδηγίας, όπως αυτή ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, στην προκειμένη περίπτωση κρίνεται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση του προσχεδίου Κανονισμού χρήζει αναδιατύπωσης με προκρινόμενες λύσεις είτε την ευθεία παραπομπή στο οικείο άρθρο 6 του ν. 4412/2016 είτε την ενσωμάτωση του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 στο κείμενο του Προσχεδίου.

ii. Τόσο στο άρθρο 2.3 όσο και στο άρθρο 2.4 παρ. Ζ προβλέπεται ότι “η Επιτροπή Διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις ή προσαρμογές επί των ήδη υποβληθέντων εγγράφων, καθώς και βελτιώσεις των προσφορών εφόσον κάτι τέτοιο δεν επιφέρει διακρίσεις ή στρέβλωση του ανταγωνισμού (...) εξασφαλίζοντας ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων”. Ωστόσο, στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 “Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών”, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπονται οι όροι και οι προϋποθέσεις προκειμένου να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεις ή συμπλήρωση των εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει οι προσφέροντες. Στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι “η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση”. Περαιτέρω, στο άρθρο 30 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του ανταγωνιστικού διαλόγου να ζητήσει την αποσαφήνιση, εξειδίκευση και βελτιστοποίηση των προσφορών υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια, η προτεινόμενη ρύθμιση του προσχεδίου του Κανονισμού περί διευκρινήσεων, προσαρμογών και βελτιώσεων των προσφορών δε συνάδει με τα προβλεπόμενα από την ενωσιακή νομοθεσία στο μέτρο που η βελτίωση των προσφορών δεν είναι δυνατή παρά μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (βλ. ανταγωνιστικός διάλογος) και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις κι ως εκ τούτου όσον αφορά τις συμβάσεις άνω των κοινοτικών ορίων πρέπει να αναδιατυπωθεί σχετικά είτε με ευθεία παραπομπή στις διατάξεις του ν. 4412/2016 είτε με παράθεση των οικείων διατάξεων στο κείμενο του Κανονισμού Αναθέσεων. Ως προς δε τις συμβάσεις κάτω των κοινοτικών ορίων η εν λόγω ρύθμιση δύναται να παραμείνει υπό την επισήμανση της στενής ερμηνείας και της ορθής εφαρμογής της.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, επί των προτεινόμενων ρυθμίσεων η Αρχή διατυπώνει, σύμφωνα με την παράγραφο 2 περ. γ’ (γγ) του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, εν μέρει θετική γνώμη δεδομένων των προαναφερόμενων υπό παρ. 2 (i) και (ii) διαπιστώσεων που άπτονται θεμάτων συμβατότητας με την ενωσιακή νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων.

Αθήνα, 16/11/2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης