



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Γ 14/2021

(του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 2η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και η έδρα της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ή Αρχή) σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα εξής:

Προεδρεύων: Αντιπρόεδρος, Αδάμ Καραγλάνης

Μέλη: Δημήτρης Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μαρία Στυλιανίδη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγητές: Μαρία-Χριστίνα Καξιρή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΑΔΗΣΥ, Προϊσταμένη Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, Ευάγγελος Καραμανλής, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Διπλωματούχων Μηχανικών ΕΑΑΔΗΣΥ, Ελένη Σταθοπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές, κκ. Μαρία-Χριστίνα Καξιρή και Ευάγγελος Καραμανλής, (η εισηγήτρια κ. Ελένη Σταθοπούλου απουσίαζε με άδεια), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων, κ. Μίνα Καλογρίδου, ο Νομικός Σύμβουλος της Αρχής, κ. Γεώργιος Τράντας, καθώς και εκπρόσωποι της αιτούσας Υπηρεσίας (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των Μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Με το από 03.08.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 4560/05.08.2021) διαβιβάσθηκε στην Αρχή σχέδιο Απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και διατυπώθηκε αίτημα περί παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει. Αντικείμενο του εν λόγω σχεδίου αποτελεί ο καθορισμός των λεπτομερειών εφαρμογής του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 57 του ν. 4782/2021, για την άσκηση καθηκόντων επίβλεψης κατά την κατασκευή δημοσίων έργων από Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης.

I. Το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο Απόφασης έχει ως εξής:

«Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 57 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ 36 Α').

2. Τις διατάξεις του άρθρου 90 του «Κώδικα νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα», που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του π.δ. 63/2005 (ΦΕΚ 98 Α').

3. Τις διατάξεις του π.δ. 123/2016 «Ανασύσταση και μετονομασία του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ανασύσταση του Υπουργείου Τουρισμού, σύσταση Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής και Υπουργείου Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, μετονομασία Υπουργείων Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων» (ΦΕΚ 208 Α').

.....

.....

.....

Χ. Το γεγονός ότι από τις διατάξεις της απόφασης αυτής δεν προκαλείται δαπάνη σε βάρος του κρατικού προϋπολογισμού, αποφασίζουμε:

Άρθρο 1

Σκοπός - Ορισμοί

1. Η παρούσα απόφαση αποσκοπεί στον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 57 του ν. 4782/2021, για την άσκηση καθηκόντων επίβλεψης κατά την κατασκευή δημοσίων έργων από Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης.

2. Η έννοια των όρων που περιλαμβάνονται στην παρούσα έχουν την έννοια που αποδίδεται σε αυτούς στο άρθρο 2 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, καθώς και στο άρθρο 1 του π.δ. 71/2019, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικότερες ρυθμίσεις της απόφασης αυτής.

Άρθρο 2

Πεδίο εφαρμογής

1. Το πεδίο εφαρμογής της παρούσας καταλαμβάνει όλες τις δημόσιες συμβάσεις έργων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 6 του ν. 4412/2016, με εξαίρεση τις συμβάσεις με προεκτιμώμενη αμοιβή κάτω του ορίου της περ. α' του άρθρου 5, οι οποίες διέπονται αποκλειστικά από τις ρυθμίσεις των άρθρων 136 παρ. 1 και 2 και 136Α του ν. 4412/2016.
2. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων με προεκτιμώμενη αμοιβή άνω του ορίου της περ. α' του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 η επίβλεψη, δηλαδή η παρακολούθηση, ο έλεγχος και η διοίκηση, των έργων μπορούν να ασκούνται και από πιστοποιημένο Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης σύμφωνα με το άρθρο 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τις ειδικότερες ρυθμίσεις της παρούσας.

Άρθρο 3

Τα προσόντα του Ιδιωτικού Φορέα Επίβλεψης

1. Η επίβλεψη των έργων του προηγούμενου άρθρου της παρούσας δύναται να ασκηθεί, εφόσον προβλέπεται στην διακήρυξη, από πιστοποιημένο ιδιωτικό φορέα επίβλεψης (ΙΦΕ). Ο ΙΦΕ είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019 και διαθέτει τις εξειδικευμένες γνώσεις που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του έργου.
2. Η απαιτούμενη πιστοποίηση του ΙΦΕ αποδεικνύεται με την εγγραφή του στα δύο Τμήματα του «Μητρώου Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων» (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) των άρθρων 70 επ. του π.δ. 71/2019. Στο Μητρώο αυτό εγγράφονται οι ατομικές επιχειρήσεις και τα νομικά πρόσωπα που έχουν ως αντικείμενο, σύμφωνα με το καταστατικό τους, την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών για την διοίκηση - διαχείριση έργων του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ' του ν. 4412/2016.
3. Η εγγραφή στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. αποτελεί την μόνη απαιτούμενη πιστοποίηση των ιδιωτικών φορέων, προκειμένου να τους ανατεθούν οι υπηρεσίες επίβλεψης της παρούσας. Η εγγραφή στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. αποδεικνύεται με τα πιστοποιητικά εγγραφής (Τμήμα Ι) και κατάταξης (Τμήμα ΙΙ), που προβλέπονται στο άρθρο 76 του π.δ. 71/2019 και χορηγούνται με την διαδικασία του άρθρου 79 του ίδιου π.δ/τος.
4. Η εγγραφή των ιδιωτικών φορέων στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. αποτελεί απόδειξη της επαγγελματικής τους καταλληλότητας κατά το άρθρο 72 του π.δ. 71/2019 και η κατάταξή τους σε τάξεις κατά το άρθρο 74 του π.δ. 71/2019 αποτελεί απόδειξη κάλυψης των αντίστοιχων απαιτήσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας σύμφωνα με το άρθρο 73 του ίδιου π.δ/τος.
5. Με την διακήρυξη του έργου, εκτός της ως άνω απαιτούμενης πιστοποίησης, καθορίζονται επίσης αφενός η τάξη ανάλογα με τον προϋπολογισμό του προκηρυσσόμενου έργου, στην οποία θα πρέπει να κατατάσσεται ο ΙΦΕ στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. κατά το άρθρο 74 του π.δ. 71/2019, και αφετέρου οι κατηγορίες έργων και

εξειδικευμένων εργασιών, που αντιστοιχούν στο προς επίβλεψη έργο και στις οποίες θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία η στελέχωση του δυναμικού του ΙΦΕ.

6. Με την διακήρυξη του έργου μπορούν να καθορίζονται και να απαιτούνται ορισμένα πρόσθετα προσόντα, πέραν των ανωτέρω και της προβλεπόμενης πιστοποίησης, που θα πρέπει να διαθέτει ο ΙΦΕ, εφόσον τούτο υπαγορεύεται από ειδικές τεχνικές απαιτήσεις του έργου. Τα πρόσθετα αυτά προσόντα δύνανται να προβλέπουν ότι ο ΙΦΕ θα διαθέτει αποδεδειγμένα εξειδικευμένες γνώσεις ή ειδική εμπειρία που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του συγκεκριμένου έργου. Η αναγκαιότητα πρόβλεψης τέτοιων πρόσθετων προσόντων πρέπει να τεκμηριώνεται και να αιτιολογείται ειδικώς στην διακήρυξη.

Άρθρο 4

Η πρόβλεψη άσκησης επίβλεψης από Ιδιωτικό Φορέα στην διακήρυξη

1. Η άσκηση επίβλεψης στην εκτέλεση ορισμένου έργου από πιστοποιημένο Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης (ΙΦΕ) θα πρέπει να προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη και στα συμβατικά τεύχη του οικείου διαγωνισμού.
2. Σε εφαρμογή των ρυθμίσεων του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και των διατάξεων της παρούσας, η διακήρυξη θα ορίζει επίσης:
 - α) το προβλεπόμενο στο π.δ. 71/2019 πιστοποιητικό εγγραφής στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., που πρέπει να διαθέτει ο ΙΦΕ και να προσκομίσει ο ανάδοχος,
 - β) τα στοιχεία που θα πρέπει να υποβάλει με την προσφορά του κάθε υποψήφιος ανάδοχος, από τα οποία θα προκύπτει η ταυτότητα του προτεινόμενου ΙΦΕ και ιδίως τα βασικά στοιχεία της ατομικής επιχείρησης ή του νομικού του προσώπου,
 - γ) τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει ο ΙΦΕ για την πλήρωση των νόμιμων απαιτήσεων, και ιδίως την τάξη, στην οποία θα πρέπει να έχει καταταγεί ο ΙΦΕ στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., τις κατηγορίες έργων και εργασιών, στις οποίες θα πρέπει να έχουν εμπειρία τα στελέχη που θα απαρτίζουν την ομάδα επίβλεψης, και οι οποίες θα είναι αντίστοιχες με αυτές που απαιτούνται για την εκτέλεση του προς ανάθεση έργου,
 - δ) τα τυχόν πρόσθετα προσόντα που θα πρέπει να διαθέτει ο ΙΦΕ αναλόγως των ειδικών απαιτήσεων του έργου,
 - ε) τους όρους της σύμβασης που θα κληθεί να συνάψει ο ανάδοχος του έργου με τον ΙΦΕ που ο ίδιος πρότεινε,
 - στ) την διαδικασία αποδοχής του ΙΦΕ από τον Κύριο του Έργου, τον τρόπο ορισμού του ως επιβλέποντος και την διαδικασία εγκατάστασής του στο έργο,
 - ζ) τον χρόνο απασχόλησής του,
 - η) τον τρόπο υπολογισμού και το συνολικό ύψος της αμοιβής του κατά το άρθρο 17 της παρούσας, καθώς και
 - θ) κάθε άλλη λεπτομέρεια που θα είναι απαραίτητη για την σύνταξη της προσφοράς του αναδόχου, εφόσον η επίβλεψη θα ασκηθεί από ΙΦΕ.
3. Η διακήρυξη επίσης ορίζει τον τρόπο υποβολής των στοιχείων, που περιγράφουν τον προτεινόμενο από κάθε υποψήφιο ανάδοχο ΙΦΕ. Ειδικότερα, τα στοιχεία του άρθρου 4 και 5 της παρούσας για τον προτεινόμενο από κάθε υποψήφιο ανάδοχο ΙΦΕ υποβάλλονται με τον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς κατά τις ειδικότερες ρυθμίσεις του άρθρου 94 του ν. 4412/2016. Στο τελικό χρηματικό ποσό της Οικονομικής Προσφοράς, η

οποία συντάσσεται κατά το άρθρο 95 του ν. 4412/2016, προστίθεται η αμοιβή του ΙΦΕ, όπως αυτή έχει προσδιορισθεί στην διακήρυξη κατά το άρθρο 17 της παρούσας.

4. Η διαδικασία ορισμού τεχνικών υπαλλήλων που έχουν την κατάλληλη ειδικότητα ως επιβλεπόντων από την Διευθύνουσα Υπηρεσία κατά την παρ. 2 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016 και η διαδικασία άσκησης της επίβλεψης από πιστοποιημένο Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης κατά την παρ. 3 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016 είναι τυπικώς και ουσιαστικώς ισοδύναμες και δεν διαφοροποιούνται ως προς τον τρόπο άσκησης της επίβλεψης. Η επιλογή μεταξύ αυτών ανήκει στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται ειδική αιτιολογία της σχετικής απόφασης ή του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης.
5. Εφόσον με την διακήρυξη για την ανάθεση του έργου έχει προβλεφθεί ότι η επίβλεψη θα ασκηθεί από ΙΦΕ, στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016 και συνεπώς η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν δύναται να προβεί στον ορισμό επιβλεπόντων από τους τεχνικούς της υπαλλήλους.
6. Σε περίπτωση ανάθεσης της επίβλεψης σε ΙΦΕ η Διευθύνουσα Υπηρεσία συνεχίζει να έχει εξουσία να διενεργεί επιτόπιους ελέγχους στο έργο, με σκοπό να διαπιστώνει την εξέλιξη αυτού και την συμμόρφωση του αναδόχου με την σύμβαση.

Άρθρο 5

Η επιλογή του Ιδιωτικού Φορέα Επίβλεψης από τον ανάδοχο

1. Σε περίπτωση που η διακήρυξη ορισμένου διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης έργου του άρθρου 2 της παρούσας προβλέπει ότι η άσκηση της επίβλεψης κατά την εκτέλεσή του θα διενεργηθεί από πιστοποιημένο ΙΦΕ, έκαστος υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να δηλώνει με την προσφορά του τον ΙΦΕ, στον οποίο θα ανατεθεί η επίβλεψη της εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον αυτή κατακυρωθεί στον ίδιο.
2. Προς τούτο κάθε υποψήφιος ανάδοχος επιλέγει με δαπάνες του τον ΙΦΕ που θα προτείνει με την προσφορά του. Κάθε υποψήφιος ανάδοχος επιλέγει ελεύθερα τον ΙΦΕ που θα προτείνει, αρκεί αυτός να είναι πιστοποιημένος και να διαθέτει τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του άρθρου 3 της παρούσας.
3. Ο υποψήφιος ανάδοχος στην προσφορά του κατονομάζει και αναφέρει υποχρεωτικώς τα στοιχεία, από τα οποία θα προκύπτει η ταυτότητα του προτεινόμενου ΙΦΕ και ιδίως τα βασικά στοιχεία της ατομικής επιχείρησης ή του νομικού προσώπου ή της ένωσης (όνομα ή επωνυμία, έδρα, Α.Φ.Μ., εκπροσώπηση, διοίκηση κ.λπ.). Αναφέρει επίσης τον αριθμό μητρώου εγγραφής του προτεινόμενου ΙΦΕ στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., την τάξη, στην οποία έχει καταταχθεί στο ως άνω μητρώο, καθώς και τα στοιχεία των εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Μ. ή στο Μ.Ε.Κ. φυσικών προσώπων που ανήκουν στην στελέχωση της ομάδας επίβλεψης του ΙΦΕ και έχουν δεσμεύσει τα πτυχία τους με ρητή αναφορά στην τάξη και την κατηγορία των ατομικών τους πτυχίων.
4. Προς τούτο κάθε υποψήφιος ανάδοχος καταθέτει ειδικό φάκελο με την Τεχνική του Προσφορά στον οποίο, εκτός των ανωτέρω στοιχείων, περιλαμβάνεται πλήρης περιγραφή των φυσικών και νομικών προσώπων που συμμετέχουν στον προτεινόμενο ΙΦΕ, πλήρη βιογραφικά για όλα τα μέλη ή τους υπαλλήλους του ΙΦΕ που θα στελεχώσουν την ομάδα επίβλεψης, στοιχεία για την επαγγελματική ή τεχνική τους εμπειρία, καθώς και εξαντλητική αναφορά στα τυπικά και ουσιαστικά του προσόντα που ο ΙΦΕ και τα στελέχη της ομάδας επίβλεψης διαθέτουν για την πλήρωση των νόμιμων απαιτήσεων.
5. Πέραν της εξαντλητικής αναφοράς σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο στα τυπικά και ουσιαστικά του προσόντα που ο ΙΦΕ διαθέτει για την πλήρωση των νόμιμων

απαιτήσεων, ο υποψήφιος ανάδοχος δεν υποβάλλει κατά το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης με πληροφορίες για τον ΙΦΕ, ούτε ελέγχεται ο πιστοποιημένος ΙΦΕ ως προς την εκπλήρωση κριτηρίων που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια ή σε άλλα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ήδη αποδεικνύονται με την πιστοποίησή του κατά το π.δ. 71/2019. Ο ΙΦΕ δεν συνιστά υπεργολάβο του υποψηφίου αναδόχου, καθόσον δεν θα ανατεθεί σε αυτόν η εκτέλεση μέρους της σύμβασης κατά το άρθρο 58 του ν. 4412/2016, ούτε συνιστά οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος κατά το άρθρο 78 του ίδιου νόμου.

7. Εφόσον η διακήρυξη προβλέπει ότι η επίβλεψη του έργου θα ασκηθεί από ΙΦΕ, αλλά ο υποψήφιος ανάδοχος δεν προτείνει με την προσφορά του συγκεκριμένο πιστοποιημένο Ιδιωτικό Φορέα για την επίβλεψη, η προσφορά του αυτή δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και θα απορρίπτεται.
8. Εφόσον η διακήρυξη προβλέπει ότι η επίβλεψη του έργου θα ασκηθεί από ΙΦΕ, αλλά ο υποψήφιος ανάδοχος προτείνει με την προσφορά του ιδιωτικό φορέα, ο οποίος δεν πληροί τους όρους του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τις απαιτήσεις των διατάξεων της παρούσας, και εφόσον η σύμβαση πρόκειται να ανατεθεί στον συγκεκριμένο υποψήφιο ανάδοχο, η Προϊσταμένη Αρχή οφείλει να αρνηθεί αιτιολογημένα τον ορισμό του προτεινόμενου ΙΦΕ και να τάξει προθεσμία στον ανάδοχο, για να προτείνει νέο πιστοποιημένο ΙΦΕ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην επόμενη παράγραφο.
9. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών μετά την κατακύρωση του έργου και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο, η Προϊσταμένη Αρχή εγκρίνει τον ορισμό του προτεινόμενου από τον ανάδοχο ΙΦΕ. Εντός της ίδιας προθεσμίας η Προϊσταμένη Αρχή δύναται αιτιολογημένα να αρνηθεί τον ορισμό του προτεινόμενου φορέα επίβλεψης και να τάξει προθεσμία όχι μικρότερη των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών στον ανάδοχο, για να προτείνει νέο πιστοποιημένο ΙΦΕ.
10. Κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που ζητεί από τον ανάδοχο να προτείνει νέο ΙΦΕ, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει την ένσταση του άρθρου 174 του ν. 4412/2016, εφόσον αποδείξει ότι η απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής για άρνηση ορισμού του συγκεκριμένου ΙΦΕ, με τον οποίο δεν δύναται να έχει κοινά συμφέροντα, θα έχει άμεσα βλαπτικές συνέπειες εις βάρος του, χωρίς να απαιτείται η έκδοση άλλης πράξης προς τούτο.
11. Αμέσως μετά την κατακύρωση του έργου και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο, και εφόσον έχει εγκριθεί ο ορισμός του προτεινόμενου ΙΦΕ ή δεν έχει ασκηθεί εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας το δικαίωμα άρνησης του ορισμού του, η Προϊσταμένη Αρχή καλεί τον ανάδοχο να υπογράψει την προβλεπόμενη σύμβαση με τον ΙΦΕ.

Άρθρο 6

Η υπογραφή της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου

1. Μετά από την αποδοχή του ΙΦΕ από την Προϊσταμένη Αρχή ο ανάδοχος κοινοποιεί το σχέδιο σύμβασης, που θα υπογραφεί μεταξύ του ίδιου και του ΙΦΕ στο σύνολό του μαζί με τα πάσης φύσεως παραρτήματά του στην Διευθύνουσα Υπηρεσία.
2. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία ελέγχει εντός τριών (3) ημερών από την ως άνω κοινοποίηση, εάν το σχέδιο σύμβασης έχει το προβλεπόμενο περιεχόμενο σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις της παρούσας. Εφόσον η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν έχει αντιρρήσεις, ειδοποιεί τον ανάδοχο ότι μπορεί να προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης με τον ΙΦΕ.

3. Εάν η σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ χρειάζεται διορθώσεις ή τροποποιήσεις, η Διευθύνουσα Υπηρεσία τάσσει προθεσμία στον ανάδοχο να συμμορφωθεί.
4. Η τροποποίηση όρων του σχεδίου σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου μετά τον έλεγχο του κατά την παρ. 2 του παρόντος άρθρου από την Διευθύνουσα Υπηρεσία και πριν την υπογραφή του επιτρέπεται μόνον για σπουδαίο λόγο και μόνον μετά από ρητή έγγραφη έγκριση της τροποποίησης από την Διευθύνουσα Υπηρεσία.
5. Αφού ο ανάδοχος ελέγξει την μελέτη δημοπράτησης του έργου και ενημερώσει γραπτώς την Διευθύνουσα Υπηρεσία ότι δεν έχει παρατηρήσεις ως προς την εφαρμοσιμότητά της ή αφού παρέλθει άπρακτη η προβλεπόμενη προθεσμία και άρα τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του αναδόχου επί της μελέτης του έργου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 138 παρ. 2 του ν. 4412/2017, και πριν την εγκατάστασή του στο εργοτάξιο, ο ανάδοχος υπογράφει την σύμβαση με τον ΙΦΕ.
6. Αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ ο τελευταίος εγκαθίσταται ως επιβλέπων στο έργο.
7. Η τροποποίηση όρων της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου μετά την υπογραφή της και κατά την διάρκεια ισχύος της επιτρέπεται μόνον για σπουδαίο λόγο και μόνον μετά από ρητή έγγραφη έγκριση της τροποποίησης από την Προϊσταμένη Αρχή.

Άρθρο 7

Καθήκοντα του Ιδιωτικού Φορέα Επίβλεψης

1. Ο Ιδιωτικός Φορέας Επίβλεψης έχει κατά την άσκηση των καθηκόντων του όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αναγνωρίζονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 στην επίβλεψη, όταν αυτή ασκείται από υπαλλήλους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.
2. Η επίβλεψη, και όταν ασκείται από ΙΦΕ, αποσκοπεί ιδίως, στην πιστή εκπλήρωση από τον ανάδοχο των όρων της σύμβασης και στην κατασκευή του έργου, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, ώστε να ανταποκρίνεται στον προορισμό του.
3. Τα καθήκοντα επίβλεψης που οφείλει να εκπληρώνει ο ΙΦΕ περιλαμβάνουν ιδίως:
 - α) τον έλεγχο τήρησης από τον ανάδοχο της σύμβασης και των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου,
 - β) τον έλεγχο εφαρμογής από τον ανάδοχο της μελέτης του έργου,
 - γ) τον έλεγχο εφαρμογής από τον ανάδοχο των προδιαγραφών και κανονισμών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η προσδοκώμενη ποιότητα του έργου,
 - δ) τον έλεγχο τήρησης από τον ανάδοχο των κάθε φύσης κανονισμών ασφάλειας και υγιεινής,
 - ε) τον έλεγχο τήρησης από τον ανάδοχο των προδιαγραφών και μελετών για την προστασία του περιβάλλοντος,
 - στ) την ποσοτική και ποιοτική καταγραφή και τεκμηρίωση του παραγομένου από τον ανάδοχο έργου, η οποία περιλαμβάνει ιδίως τον έλεγχο του ημερολογίου του έργου, των καταμετρητικών και επιμετρητικών στοιχείων, των αιτημάτων του αναδόχου, κ.λ.π.),
 - ζ) την παρακολούθηση της σχέσης συμβατικού - εκτελούμενου φυσικού αντικείμενου και την ενημέρωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας σχετικά με την πρόοδο του έργου,

η) τον έλεγχο εκπλήρωσης από τον ανάδοχο των προϋποθέσεων για τις τμηματικές πληρωμές του εργολαβικού ανταλλάγματος βάσει του παραγόμενου έργου,

θ) την διαχείριση όλων των τεχνικών θεμάτων που προκύπτουν κατά την κατασκευή του έργου,

ι) την συνεργασία με τις υπηρεσίες και τα όργανα του φορέα κατασκευής του έργου για την επίλυση των προβλημάτων, που ανακύπτουν κατά το στάδιο κατασκευής του έργου.

4. Πέραν των ως άνω ενδεικτικά αναφερόμενων γενικών καθηκόντων επίβλεψης, ο ΙΦΕ οφείλει επίσης να εκπληρώνει τα εξής ειδικά καθήκοντα:

α) ελέγχει την ορθή τήρηση του ημερολογίου του έργου, το οποίο οφείλει σύμφωνα με το άρθρο 146 παρ. 1 του ν. 4412/2016 να συμπληρώνεται καθημερινά από τον ανάδοχο, και επιβεβαιώνει ότι οι εντολές και οι παρατηρήσεις της επίβλεψης έχουν καταγραφεί με σαφήνεια και πληρότητα σε αυτό,

β) ελέγχει και διορθώνει το ημερολόγιο του έργου, αν απαιτείται, και το υποβάλλει προς έγκριση στον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας σύμφωνα με το άρθρο 146 παρ. 2 του ν. 4412/2016,

γ) αναφέρει εγγράφως προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία την παράλειψη καθημερινής τήρησης και κοινοποίησης του ημερολογίου από τον ανάδοχο, ώστε να είναι δυνατή η έκδοση της ειδικής πρόσκλησης του προϊσταμένου της σύμφωνα με το άρθρο 146 παρ. 4 του ν. 4412/2016,

δ) παρακολουθεί την διαδικασία επί τόπου λήψης και τήρησης όλων των αναγκαίων στοιχείων για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργασιών και παραλαμβάνει τα στοιχεία αυτά συνοδευόμενα με υπεύθυνη δήλωση περί της αληθείας αυτών σύμφωνα με το άρθρο 151 παρ. 1 του ν. 4412/2016,

ε) ενημερώνει χωρίς καθυστέρηση την Διευθύνουσα Υπηρεσία αν διαπιστώσει ότι υποβλήθηκε ανακριβής ή εκ προθέσεως αναληθής επιμέτρηση από τον ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 151 παρ. 4 του ν. 4412/2016,

στ) ανταποκρίνεται χωρίς καθυστέρηση στο αίτημα του αναδόχου για έλεγχο των αφανών εργασιών πριν από την επικάλυψή τους και συντάσσει προς τούτο έκθεση στην οποία επιβεβαιώνεται η εκτέλεση των εργασιών αυτών σύμφωνα με το άρθρο 151 παρ. 7 του ν. 4412/2016. Ο ΙΦΕ υποβάλλει την εν λόγω έκθεση αμελλητί στον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, συνοδευόμενη απαραίτητα από επαρκή, για την τεκμηρίωση της εκτέλεσης των αφανών εργασιών, αριθμό ψηφιακών φωτογραφιών, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Μητρώο του έργου,

ζ) ελέγχει την τελική επιμέτρηση που υπέβαλε ο ανάδοχος και υποβάλλει εντός προθεσμίας δύο (2) μηνών σχετική έκθεση προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία σύμφωνα με το άρθρο 151 παρ. 9 του ν. 4412/2016,

η) ελέγχει και υπογράφει σύμφωνα με το άρθρο 152 παρ. 8 του ν. 4412/2016 τους λογαριασμούς που υποβάλλει ο ανάδοχος, διαπιστώνοντας ότι οι ποσότητες είναι σύμφωνες με τις υποβληθείσες επιμετρήσεις και τα επιμετρητικά στοιχεία, οι τιμές σύμφωνες με την σύμβαση και τις σχετικές διατάξεις και γενικά ότι έχουν διενεργηθεί στον λογαριασμό όλες οι περικοπές ή εκπτώσεις ποσών, που προκύπτουν από τον νόμο και την εφαρμογή της σύμβασης,

θ) προβαίνει αμέσως σε αυτοψία για την εξακρίβωση του περιεχομένου της δήλωσης του αναδόχου για αποζημίωση βλαβών που προξενήθηκαν από ανωτέρα βία και ιδιαίτερα του είδους και της έκτασης των βλαβών, καθώς και του χρόνου και των

συνθηκών που τις προκάλεσαν, και συντάσσει προς τούτο σχετική έκθεση διαπίστωσης των βλαβών μέσα σε δέκα (10) ημέρες, η οποία περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτεί το άρθρο 157 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και η οποία κοινοποιείται και στον ανάδοχο,

ι) επιβλέπει την εφαρμογή του Προγράμματος Ποιότητας Έργου σύμφωνα με το άρθρο 158 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, εφόσον η επίβλεψη αυτή δεν έχει ανατεθεί σε διαπιστευμένους φορείς Επιθεώρησης - Πιστοποίησης,

ια) ενημερώνει χωρίς καθυστέρηση την Διευθύνουσα Υπηρεσία σύμφωνα με το άρθρο 159 παρ. 2 του ν. 4412/2016, αν κατά την κατασκευή του έργου διαπιστώσει ότι τα προς χρησιμοποίηση από τον ανάδοχο υλικά δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών ή γενικά είναι ακατάλληλα, ώστε να διαταχθεί από την Διευθύνουσα Υπηρεσία η μη χρησιμοποίηση των υλικών αυτών,

ιβ) προβαίνει σε περίπτωση έκπτωσης του αναδόχου στην σύνταξη και υποβολή προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία της τελικής επιμέτρησης των εργασιών, εφόσον ο έκπτωτος ανάδοχος αμελήσει να την υποβάλει, όπως έχει υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 160 παρ. 10 του ν. 4412/2016, στην οποία περιλαμβάνονται διακριτά τυχόν ημιτελείς εργασίες, καθώς και εισκομισθέντα υλικά,

ιγ) αναφέρει εγγράφως στην Διευθύνουσα Υπηρεσία, μέσα σε διάστημα τριάντα (30) ημερών από την λήξη του εγκεκριμένου χρόνου περαίωσης, αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στην σύμβαση, καθώς επίσης επανελέγχει κατά το δυνατόν τις επιμετρήσεις, με γενικές ή σποραδικές καταμετρήσεις και αναγράφει τις παρατηρήσεις του για εργασίες που έχουν εκτελεσθεί με υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τροποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων, σύμφωνα με το άρθρο 168 παρ. 1 εδ. α' του ν. 4412/2016,

ιδ) συντάσσει εντός της ίδιας ως άνω προθεσμίας έκθεση και την υποβάλλει προς τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί ή έχουν περατωθεί, αλλά οι εργασίες κρίνονται απορριπτέες ή ελαττωματικές, με ουσιώδεις ή εποσιώδεις ελλείψεις που πρέπει να αποκατασταθούν σύμφωνα με το άρθρο 168 παρ. 1 εδ. β' του ν. 4412/2016. Στην ως άνω έκθεση περιέχεται τυχόν διαπίστωση περί καταβολής στον ανάδοχο ποσών ως αχρεωστήτως καταβληθέντων ή γείρονται δικαιώματα σε βάρος του αναδόχου, ώστε η Διευθύνουσα Υπηρεσία να συντάξει αρνητικό λογαριασμό σε βάρος του αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 168 παρ. 1 εδ. δ' του ν. 4412/2016,

ιε) συνυπογράφει μαζί με τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και τον εκπρόσωπο του αναδόχου το πρωτόκολλο για διοικητική παραλαβή του έργου ή τμημάτων του προς χρήση σύμφωνα με το άρθρο 169 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016,

ιστ) συνυπογράφει με τα μέλη της επιτροπής παραλαβής και τον ανάδοχο που παραδίδει το έργο το πρωτόκολλο παραλαβής που προβλέπεται στο άρθρο 172 παρ. 4 του ν. 4412/2016,

ιζ) προσφέρει την απαραίτητη συνδρομή για την σύνταξη των τριμηνιαίων συνοπτικών ανακεφαλαιωτικών εκθέσεων του άρθρου 136 παρ. 10 του ν. 4412/2016 για την πορεία του έργου και τα σημαντικά προβλήματα που σχετίζονται με την κατασκευή του, τις οποίες καταρτίζει η Διευθύνουσα Υπηρεσία και αποστέλλει στην Προϊστάμενη Αρχή.

Άρθρο 8

Υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του ΙΦΕ

1. Ο ανάδοχος οφείλει να παράσχει κάθε δυνατή ενημέρωση στον ΙΦΕ σε σχέση με το έργο και ιδίως οφείλει να του χορηγήσει πλήρη αντίγραφα των Συμβατικών Τευχών, της Τεχνικής του Προσφοράς και της Σύμβασης, ώστε να μπορέσει να ανταποκριθεί στα καθήκοντά του.
2. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη άσκηση της επίβλεψης στα εργοτάξια όπου κατασκευάζονται τμήματα του έργου και γενικά σε όλους τους χώρους που κρίνει απαραίτητο η Διευθύνουσα Υπηρεσία σύμφωνα με το άρθρο 138 παρ. 16 του ν. 4412/2016.
3. Ο ανάδοχος υποχρεούται να επιτρέπει στους υπαλλήλους του ΙΦΕ, που επιβλέπουν τις εργασίες, να διενεργούν ελέγχους ή επιθεωρήσεις στον τόπο εκτέλεσης των έργων ή στους άλλους τόπους παραγωγής.
4. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παράσχει με δικές του δαπάνες στον ΙΦΕ χώρο ή εγκατάσταση εντός του εργοταξίου με τις αναγκαίες υποδομές για το προσωπικό που θα ασκεί την επίβλεψη, ώστε να διεκπεραιώνει αποτελεσματικά τα καθήκοντά του.
5. Ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει κάθε αναγκαία συνδρομή στον ΙΦΕ, ώστε ο τελευταίος να διενεργεί τους ελέγχους που επιβάλλουν τα καθήκοντά του σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο της παρούσας, και ιδίως οφείλει:
 - α) να αποστέλλει στον ΙΦΕ ηλεκτρονικά το ημερολόγιο του έργου,
 - β) να συνδράμει τον ΙΦΕ σε κάθε ενέργεια για την παρακολούθηση και τον επί τόπου έλεγχο όλων των αναγκαίων στοιχείων για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργασιών,
 - γ) να συνδράμει τον ΙΦΕ για την διενέργεια ελέγχων για την επιμέτρηση των αφανών εργασιών, για τον έλεγχο των τμηματικών επιμετρήσεων και της τελικής επιμέτρησης, για τον έλεγχο των υποβαλλόμενων από τον ανάδοχο λογαριασμών.

Άρθρο 9

Υποχρεώσεις του ΙΦΕ έναντι του Κυρίου του Έργου

1. Ο Κύριος του Έργου και τα όργανά του διατηρούν όλες τις εξουσίες ελέγχου και εποπτείας επί της επίβλεψης που διενεργεί ο ΙΦΕ, όπως αυτές προβλέπονται στον ν. 4412/2016 και στην παρούσα, σε όλη την διάρκεια ισχύος της σύμβασης μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ.
2. Σε περίπτωση που τα όργανα του Κυρίου του Έργου θεωρούν ότι ο ΙΦΕ δεν εκτελεί με συνέπεια τα καθήκοντα επίβλεψης μπορούν να προβάλουν εναντίωση στις πράξεις επίβλεψης κατά το άρθρο 15 της παρούσας, να ζητήσουν από τον ανάδοχο να καταγγείλει την σύμβαση και να αντικαταστήσει τον ΙΦΕ κατά το άρθρο 16 της παρούσας, καθώς και να κινήσουν διαδικασίες για την αναζήτηση των πειθαρχικών ευθυνών του ΙΦΕ που προβλέπονται στο άρθρο 11 παρ. 3 της παρούσας.
3. Ο ΙΦΕ έχει υποχρέωση να υπακούει και να εφαρμόζει τις εντολές των οργάνων του Κυρίου του Έργου. Η ως άνω υποχρέωση του ΙΦΕ πηγάζει από τις συμβατικές υποχρεώσεις που ο ανάδοχος ανέλαβε με την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης έργου, τις συμβατικές υποχρεώσεις που ο ΙΦΕ ανέλαβε έναντι του αναδόχου, καθώς και από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και της παρούσας.
4. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλει στον ανάδοχο έναντι του Κυρίου του Έργου ο νόμος, η παρούσα απόφαση και η μεταξύ τους σύμβαση, και αφορούν στις υποχρεώσεις του ΙΦΕ, δεν έχουν σε καμία περίπτωση την έννοια ότι ο ΙΦΕ συμβάλλεται ή αποκτά οποιαδήποτε

ευθεία ή έμμεση συμβατική σχέση με τον Κύριο του Έργου ή ότι ο ΙΦΕ συνιστά προστηθέντα του Κυρίου του Έργου.

5. Πέραν των καθηκόντων του ΙΦΕ, όπως αυτά προβλέπονται στον νόμο και στην παρούσα, και ιδίως στο άρθρο 7 αυτής, ο ΙΦΕ οφείλει να ενημερώνει τακτικώς την Διευθύνουσα Υπηρεσία για την εξέλιξη της εκτέλεσης του έργου, υποβάλλοντας μηνιαίες αναφορές για την πρόοδο των εργασιών. Ο ΙΦΕ οφείλει να ενημερώνει χωρίς καθυστέρηση την Διευθύνουσα Υπηρεσία σχετικά με κάθε παράβαση οποιασδήποτε συμβατικής υποχρέωσης από τον ανάδοχο, και ιδίως για:

α) οποιαδήποτε παράβαση του χρονοδιαγράμματος εκτέλεσης του έργου,

β) οποιαδήποτε παράβαση της εφαρμογής της μελέτης του έργου ή των προδιαγραφών της σύμβασης,

γ) οποιαδήποτε ποσοτική ή ποιοτική απόκλιση στις εργασίες ή στα υλικά του έργου.

Άρθρο 10

Υποχρεώσεις του ΙΦΕ έναντι του αναδόχου

1. Ο ΙΦΕ οφείλει να ασκεί τα καθήκοντα επίβλεψης χωρίς να εμποδίζει ή να καθυστερεί αναίτιως τον ανάδοχο από την καλή και προσήκουσα εκτέλεση του έργου.
2. Ο ΙΦΕ οφείλει να μεταφέρει με ακρίβεια και χωρίς καθυστέρηση στον ανάδοχο τις εντολές της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.
3. Ο ΙΦΕ κατά την άσκηση της επίβλεψης οφείλει να δίνει οδηγίες, να κάνει υποδείξεις και να υποβάλλει παρατηρήσεις στον ανάδοχο, με μοναδικό σκοπό την πιστή εκπλήρωση από τον ανάδοχο των όρων της σύμβασης και την κατασκευή του έργου σύμφωνα με την μελέτη, τις προδιαγραφές και τους κανόνες της τέχνης.
4. Ο ΙΦΕ οφείλει να ανταποκρίνεται χωρίς καθυστέρηση στα αιτήματα του αναδόχου, που απαιτούν την συμμετοχή ή την συνδρομή του για την ολοκλήρωση της προβλεπόμενης διαδικασίας εξέτασης των αιτημάτων αυτών.

Άρθρο 11

Ευθύνη του ΙΦΕ έναντι του Κυρίου του Έργου

1. Ο ΙΦΕ ευθύνεται έναντι του Κυρίου του Έργου ακόμη και για ελαφρά αμέλεια κατά την εκτέλεση των υποχρεώσεών του και επίσης σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ο ίδιος, και σε περίπτωση νομικού προσώπου, οι διοικούντες και τα στελέχη της ομάδας επίβλεψης του ΙΦΕ, υπέχουν, κατά την εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων, ποινική ευθύνη δημόσιου υπαλλήλου.
2. Ο ΙΦΕ ευθύνεται έναντι του Κυρίου του Έργου για κάθε περίπτωση πλημμελούς άσκησης των νόμιμων του καθηκόντων, καθώς και για κάθε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεών του. Τέτοιες παραβάσεις συνιστούν ιδίως:
 - α) ο πλημμελής έλεγχος και η ελλιπής παρακολούθηση της εκτέλεσης του έργου εκ μέρους του αναδόχου,
 - β) η αποστολή ανακριθών στοιχείων και η πλημμελής ενημέρωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας σχετικά με την πρόοδο των εργασιών,
 - γ) η υπαίτια καθυστέρηση στην ενημέρωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας για:

- i. την εκ μέρους του αναδόχου παραβίαση του χρονοδιαγράμματος κατασκευής,
 - ii. την κατασκευή ελαττωματικών εργασιών,
 - iii. την ενσωμάτωση ελαττωματικών υλικών,
 - iv. την παράλειψη τήρησης των νόμιμων μέτρων ασφάλειας ή προστασίας του περιβάλλοντος,
 - v. την άνευ εντολής εκτέλεση εργασιών, οι οποίες δεν προβλέπονται από την αρχική ή εγκεκριμένη συμπληρωματική σύμβαση, ούτε είναι επιτρεπτή η εκτέλεσή τους κατά τις κείμενες διατάξεις.
3. Σε περίπτωση τέλεσης από τον ΙΦΕ οποιασδήποτε από τις ως άνω παραβάσεις, και πέραν της αναζήτησης της ευθύνης του κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και της παρούσας, η Διευθύνουσα Υπηρεσία οφείλει να διαβιβάσει σχετική αναφορά στα αρμόδια πειθαρχικά όργανα που προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 86 - 90 του π.δ. 71/2019, ώστε να ελεγχθεί, εάν με την διαπιστωθείσα παράβαση εκ μέρους του ΙΦΕ τελέσθηκε οποιοδήποτε από τα πειθαρχικά παραπτώματα που τιμωρούνται κατά την διαδικασία των άρθρων 92 - 95 του ίδιου π.δ/τος.

Άρθρο 12

Ευθύνη του ΙΦΕ έναντι του αναδόχου

1. Ο ΙΦΕ δεν ευθύνεται έναντι του αναδόχου για τον τρόπο άσκησης των καθηκόντων επίβλεψης.
2. Οι πράξεις του ΙΦΕ (οδηγίες, πορίσματα, έγγραφα κλ.π.) δεν προσβάλλονται παραδεκτώσ από τον ανάδοχο ούτε κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 174 του ν. 4412/2016 διαδικασία διοικητικής επίλυσης των διαφορών ούτε ενώπιον των πολιτικών ή των διοικητικών δικαστηρίων.
3. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος διαφωνεί με πράξεις, παραλείψεις ή ενέργειες του ΙΦΕ, οφείλει να υποβάλει την αναφορά που προβλέπεται στο άρθρο 17 της παρούσας με αίτημα την εναντίωση των οργάνων του Κυρίου του Έργου σε πράξεις της επίβλεψης.
4. Εάν ανακύψει οποιαδήποτε άλλη αστικής φύσης διαφορά μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου είτε από την εφαρμογή της μεταξύ τους σύμβασης είτε από οποιαδήποτε άλλη αιτία, ο ανάδοχος οφείλει να ενημερώσει αμέσως την Διευθύνουσα Υπηρεσία. Η Προϊσταμένη Αρχή θα κρίνει εάν εξ αυτού του λόγου πρέπει να ασκήσει το δικαίωμά της σύμφωνα με το άρθρο 16 της παρούσας και να ζητήσει την αντικατάσταση του ΙΦΕ.

Άρθρο 13

Ευθύνη του αναδόχου έναντι του Κυρίου του Έργου για παραβάσεις των όρων της σύμβασης που οφείλονται σε πράξεις ή παραλείψεις του ΙΦΕ

1. Το γεγονός ότι η επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου ασκείται από ΙΦΕ δεν μειώνει τις ευθύνες του αναδόχου έναντι του Κυρίου του Έργου, όπως αυτές απορρέουν από τον νόμο και την μεταξύ τους σύμβαση.
2. Οποιαδήποτε παράβαση από τον ΙΦΕ των υποχρεώσεών του που απορρέουν από τον νόμο και την σύμβαση δεν απαλλάσσει τον ανάδοχο από τις υποχρεώσεις και ευθύνες του που απορρέουν από την σύμβαση για την εκτέλεση του έργου.
3. Οποιαδήποτε καθυστέρηση του ΙΦΕ ως προς τον έλεγχο των εργασιών και την επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου ή γενικά ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του ή τυχόν

διαφωνία του με τον ανάδοχο ως προς την εκπλήρωση των καθηκόντων του, δεν απαλλάσσει τον ανάδοχο από τις υποχρεώσεις του για την εκτέλεση του έργου και τις ευθύνες του, που απορρέουν από τον νόμο και την σύμβαση.

4. Η μη εναντίωση των οργάνων του Κυρίου του Έργου σε πράξεις ή παραλείψεις του ΙΦΕ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 της παρούσας δεν απαλλάσσει τον ανάδοχο καθ' οιονδήποτε τρόπο από τις υποχρεώσεις του ούτε απομειώνει τις ευθύνες του που απορρέουν από την σύμβαση για την εκτέλεση του έργου.
5. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος θεωρεί ότι ο ΙΦΕ με πράξεις, παραλείψεις ή ενέργειές του παραβιάζει τους όρους της μεταξύ τους σύμβασης και δεν εκπληρώνει επιμελώς τα καθήκοντά του, μπορεί να υποβάλει στην Διευθύνουσα Υπηρεσία την αναφορά που προβλέπεται το άρθρο 15 παρ. 5 της παρούσας ή να υποβάλει στην Προϊσταμένη Αρχή αίτημα για αντικατάσταση του ΙΦΕ κατά το άρθρο 16 παρ. 3 της παρούσας.

Άρθρο 14

Εγγυήσεις αμεροληψίας του ΙΦΕ και μέτρα για την αποτροπή σύγκρουσης συμφερόντων του ΙΦΕ με τον ανάδοχο

1. Ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να συνδέονται με τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του με σχέση, η οποία να δημιουργεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων. Ειδικότερα, ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να έχουν άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή προσωπικό ή άλλο κοινό συμφέρον με τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του, το οποίο μπορεί να θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία του ΙΦΕ ως προς την εκτέλεση των υποχρεώσεων και των καθηκόντων του.
2. Σε περίπτωση φυσικών προσώπων, η σύγκρουση συμφερόντων ελέγχεται στους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού. Σε περίπτωση νομικών προσώπων, η σύγκρουση συμφερόντων ελέγχεται στα πρόσωπα που μετέχουν στα όργανα διοίκησης αυτών, στα πρόσωπα που κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, ποσοστό άνω του 0,5% στο εταιρικό κεφάλαιο του νομικού προσώπου, καθώς και στους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού.
3. Εάν ο ανάδοχος παρά τις ως άνω απαγορεύσεις πρότεινε με την προσφορά του συγκεκριμένο ΙΦΕ, ο οποίος συνδέεται με τον ίδιο ή τους υπεργολάβους του με σχέση που δημιουργεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, τότε, εφόσον δεν έχει ακόμη κατακυρωθεί η σύμβαση, θεωρείται ότι με την προσφορά του πρότεινε ιδιωτικό φορέα, ο οποίος δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον η σύμβαση ανατεθεί στον συγκεκριμένο ανάδοχο, η Προϊσταμένη Αρχή οφείλει να αρνηθεί αιτιολογημένα τον ορισμό του προτεινόμενου ΙΦΕ και να τάξει προθεσμία όχι μικρότερη των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών στον ανάδοχο, για να προτείνει νέο πιστοποιημένο ΙΦΕ.
4. Εφόσον ο ανάδοχος έλαβε γνώση, αποδεδειγμένα μετά την υποβολή της προσφοράς του ή και την σύναψη της σύμβασης, οποιουδήποτε γεγονότος ικανού να δημιουργήσει σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ του ιδίου και του ΙΦΕ που επέλεξε, υποχρεούται να γνωστοποιήσει άμεσα και εγγράφως τα σχετικά στοιχεία στον Κύριο του Έργου. Στην περίπτωση αυτή, εάν ο ΙΦΕ έχει ήδη εγκατασταθεί στο έργο οφείλει να απέχει από κάθε ενέργεια σχετική με την ανατεθείσα σε αυτόν επίβλεψη. Η Προϊσταμένη Αρχή εξετάζει,

εάν είναι εφικτή η αποτροπή της σύγκρουσης, αφού ληφθούν από τους εμπλεκόμενους συγκεκριμένες διορθωτικές ενέργειες, και αν τούτο είναι εφικτό καλεί τον ανάδοχο να λάβει τα κατάλληλα μέτρα (λ.χ. εξαίρεση συγκεκριμένου προσώπου από την ομάδα εργασίας του ΙΦΕ, αντικατάσταση μέλους, φυσικού ή νομικού προσώπου, του ΙΦΕ κ.λ.π.). Σε περίπτωση που η εντοπισθείσα σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, η Προϊσταμένη Αρχή ζητεί υποχρεωτικά από τον ανάδοχο να καταγγείλει τη σύμβασή του με τον ΙΦΕ και να τον αντικαταστήσει άμεσα.

5. Ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να έχουν παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή ή να έχουν εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης είτε κατά τα άρθρα 46 και 48 του ν. 4412/2016 είτε με οποιαδήποτε άλλη σχέση. Επίσης ο ΙΦΕ και τα και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να συνδέονται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα που έχουν παράσχει τέτοιες υπηρεσίες για την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.
6. Ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να έχουν αναλάβει ή καθ' οιονδήποτε τρόπο να έχουν εμπλακεί στην κατάρτιση των μελετών του προς ανάθεση έργου. Επίσης ο ΙΦΕ και τα και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να συνδέονται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα, οι οποίοι ήταν οι βασικοί μελετητές του έργου, ώστε να μην ανακύπτουν συγκρούσεις συμφερόντων κατά την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 136 παρ. 9, 144 και 188 παρ. 6 του ν. 4412/2016.
7. Ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να έχουν αναλάβει ή καθ' οιονδήποτε τρόπο να έχουν εμπλακεί σε άλλες διαδικασίες ελέγχου ή υποστήριξης του έργου ή της αναθέτουσας αρχής ή του αναδόχου, και ιδίως δεν πρέπει να έχουν εμπλακεί στην επίβλεψη της εφαρμογής του Προγράμματος Ποιότητας του Έργου κατά το άρθρο 158 του ν. 4412/2016, καθώς και στην διοίκηση, διαχείριση ή παρακολούθηση του έργου, εφόσον εκτελείται βάσει συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος, ή στην τεχνική υποστήριξη και διαχείριση του έργου για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής ως τελικού δικαιούχου χρηματοδοτικού προγράμματος.

Άρθρο 15

Η διαδικασία εναντίωσης του Κυρίου του Έργου σε πράξεις του ΙΦΕ

1. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία, σε περίπτωση ανάθεσης της επίβλεψης σε ΙΦΕ, δικαιούται να πραγματοποιεί και η ίδια κατά την κρίση της και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε προηγούμενη γνωστοποίηση, επιτόπιους ελέγχους στο έργο, με σκοπό να διαπιστώνει την εξέλιξή του και την συμμόρφωση του αναδόχου με την σύμβαση εκτέλεσης του έργου.
2. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία δικαιούται επίσης να πραγματοποιεί κατά την κρίση της και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε προηγούμενη γνωστοποίηση, επιτόπιους ελέγχους στο έργο, με σκοπό να διαπιστώνει την προσήκουσα εκπλήρωση των καθηκόντων του ΙΦΕ και την εν γένει νόμιμη άσκηση της επίβλεψης.
3. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία, εάν διαπιστώσει ότι ο ΙΦΕ με ορισμένες πράξεις ή παραλείψεις του παραβιάζει τα καθήκοντά του, δύναται να εναντιώνεται στις πράξεις αυτές καθώς και στα σχετικά πορίσματα και έγγραφα της επίβλεψης. Η εναντίωση ασκείται από την Διευθύνουσα Υπηρεσία με αιτιολογημένη εισήγησή της που υποβάλλεται στην Προϊσταμένη Αρχή. Η ως άνω εισήγηση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας προς την Προϊσταμένη Αρχή πρέπει να υποβληθεί εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την γνωστοποίηση των σχετικών πράξεων του ΙΦΕ σε αυτήν. Εάν παρέλθει το διάστημα των δεκαπέντε (15) ημερών από την γνωστοποίηση των οικείων πορισμάτων ή εγγράφων του

ΙΦΕ στην Διευθύνουσα Υπηρεσία και η τελευταία δεν έχει προβάλει εναντίωση, τεκμαίρεται η αποδοχή των πράξεων, των πορισμάτων και των εγγράφων του ΙΦΕ.

4. Σε περίπτωση εμπρόθεσμης αιτιολογημένης εναντίωσης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η Προϊσταμένη Αρχή του έργου αποφασίζει εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από της περιέλευσης σε αυτήν της εισηγήσεως. Η απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής δεσμεύει την Διευθύνουσα Υπηρεσία, τον ΙΦΕ και τον ανάδοχο.
5. Τα πορίσματα ή τα έγγραφα που συντάσσονται από τον ΙΦΕ, καθώς και τα έγγραφα ή τα στοιχεία που υπογράφονται από αυτόν, δεν γεννούν διαφορές μεταξύ του επιβλέποντος και του αναδόχου. Εάν ο ανάδοχος αμφισβητεί πράξεις, παραλείψεις ή ενέργειες της επίβλεψης, υποβάλλει αναφορά προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία μπορεί, εάν κάνει δεκτές τις αιτιάσεις του αναδόχου, να εναντιωθεί στις πράξεις του ΙΦΕ κατά την ως άνω διαδικασία των παρ. 3 και 4 του παρόντος άρθρου.
6. Κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που δέχεται την εναντίωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας σε έγγραφα ή πορίσματα του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης, καθώς και κατά της τεκμαιρόμενης αποδοχής από την Διευθύνουσα Υπηρεσία των εγγράφων ή πορισμάτων του ΙΦΕ, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει την ένσταση του άρθρου 174, περί διοικητικής επίλυσης συμβατικών διαφορών, εφόσον η ως άνω εναντίωση ή η τεκμαιρόμενη αποδοχή των ενεργειών της επίβλεψης έχουν άμεσα βλαπτικές συνέπειες εις βάρος του, χωρίς να απαιτείται η έκδοση άλλης πράξης προς τούτο.

Άρθρο 16

Αντικατάσταση του ΙΦΕ

1. Ο Κύριος του Έργου μπορεί να ζητήσει από τον ανάδοχο να καταγγείλει την σύμβαση με τον ΙΦΕ και να προβεί σε άμεση αντικατάστασή του σε περίπτωση που ο ΙΦΕ παραβίασε τις νόμιμες υποχρεώσεις του που απορρέουν από τον ν. 4412/2016 και την παρούσα απόφαση ή τις συμβατικές του υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ. Ειδικότερα, εάν η Διευθύνουσα Υπηρεσία διαπιστώσει ότι ο ΙΦΕ έχει ουσιωδώς παραβεί τις νόμιμες ή τις συμβατικές του υποχρεώσεις, τον καλεί εγγράφως να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες, ώστε να αρθεί η παράβαση και αποστέλλει σχετική έγγραφη ειδοποίηση στον ανάδοχο. Εφόσον ο ΙΦΕ δεν προβεί στις επιβαλλόμενες ενέργειες για να αρθεί η παράβαση, η Διευθύνουσα Υπηρεσία ενημερώνει την Προϊσταμένη Αρχή, η οποία μπορεί να ζητήσει από τον ανάδοχο να καταγγείλει την σύμβασή του με τον ΙΦΕ και να τον αντικαταστήσει άμεσα.
2. Ο ανάδοχος δεν έχει δικαίωμα να αντικρούσει τις αιτιάσεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ή της Προϊσταμένης Αρχής για λογαριασμό του ΙΦΕ. Σε κάθε περίπτωση κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που ζητεί από τον ανάδοχο να καταγγείλει την σύμβασή του με τον ΙΦΕ και να τον αντικαταστήσει άμεσα, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει την ένσταση του άρθρου 174 του ν. 4412/2016, εφόσον αποδείξει ότι η απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής για αντικατάσταση του συγκεκριμένου ΙΦΕ, με τον οποίο δεν δύναται να έχει κοινά συμφέροντα, θα έχει άμεσα βλαπτικές συνέπειες εις βάρος του, χωρίς να απαιτείται η έκδοση άλλης πράξης προς τούτο.
3. Εάν ο ανάδοχος διαπιστώσει ότι ο ΙΦΕ έχει ουσιωδώς παραβεί τις νόμιμες ή τις συμβατικές του υποχρεώσεις, ενημερώνει αμέσως την Διευθύνουσα Υπηρεσία με σχετική έγγραφη αναφορά, στην οποία καταγράφει τεκμηριωμένα όλες τις συμπεριφορές που κατά την άποψή του συνιστούν την παράβαση του νόμου ή της μεταξύ τους σύμβασης. Εάν η Διευθύνουσα Υπηρεσία διαπιστώσει ότι η αναφορά του αναδόχου είναι βάσιμη και ο ΙΦΕ έχει πράγματι παραβεί ουσιώδεις υποχρεώσεις του, ακολουθεί την διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου.

4. Εάν η Διευθύνουσα Υπηρεσία, παρά την έγγραφη αναφορά του αναδόχου, δεν κινήσει την διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου ή εάν η Προϊσταμένη Αρχή δεν ζητήσει την αντικατάσταση του ΙΦΕ, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει με έγγραφο αίτημά του απευθείας από την Προϊσταμένη Αρχή να του επιτρέψει να καταγγείλει την σύμβαση με τον ΙΦΕ και να προβεί σε αντικατάστασή του. Κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που απορρίπτει το ως άνω αίτημα, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει την ένσταση του άρθρου 174 του ν. 4412/2016, εφόσον αποδείξει ότι η εν λόγω απόφαση θα έχει άμεσα βλαπτικές συνέπειες εις βάρος του, χωρίς να απαιτείται η έκδοση άλλης πράξης προς τούτο.
5. Ο ανάδοχος δεν μπορεί να καταγγείλει την σύμβασή του με τον ΙΦΕ, χωρίς να ακολουθήσει την διαδικασία της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου και χωρίς την προηγούμενη ρητή και έγγραφη έγκριση της Προϊσταμένης Αρχής.
6. Ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει με έγγραφο αίτημά του προς την Προϊσταμένη Αρχή την έγκρισή της για την λύση της σύμβασης με τον ΙΦΕ και την αντικατάστασή του και για άλλο σπουδαίο λόγο, πέραν της διαπίστωσης ότι παραβίασε τις νόμιμες ή τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που απορρίπτει το ως άνω αίτημα, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει ένσταση σύμφωνα με όσα ορίζονται στην προηγούμενη παράγραφο.
7. Ο ΙΦΕ δεν έχει δικαίωμα να καταγγείλει την σύμβασή του με τον ανάδοχο. Ο ΙΦΕ δεν δύναται να ζητήσει από τον Κύριο του Έργου την αποδέσμευσή του από την σύμβαση που έχει συνάψει με τον ανάδοχο.

Άρθρο 17

Η αμοιβή του Ιδιωτικού Φορέα Επίβλεψης

1. Εφόσον η επίβλεψη θα γίνει από ΙΦΕ, η διακήρυξη του προς ανάθεση έργου προβλέπει τον τρόπο υπολογισμού και το συνολικό ύψος της αμοιβής του ΙΦΕ. Η αμοιβή του ΙΦΕ βαρύνει τις πιστώσεις του έργου και προστίθεται στην προεκτιμώμενη αμοιβή για την εκτέλεσή του.
2. Η αμοιβή του ΙΦΕ υπολογίζεται βάσει του προϋπολογισμού του προς ανάθεση έργου και όχι βάσει της προσφοράς του αναδόχου που τον προτείνει. Τα στοιχεία ή το ύψος της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και η τυχόν έκπτωση που προσφέρει σε σχέση με την προεκτιμώμενη αμοιβή για την εκτέλεση του έργου δεν επηρεάζουν τον τρόπο υπολογισμού και το ύψος της αμοιβής του ΙΦΕ.
3. Οι υποψήφιοι ανάδοχοι δεν μπορούν να προσφέρουν έκπτωση στην προβλεπόμενη στην διακήρυξη αμοιβή του ΙΦΕ. Στην Οικονομική Προσφορά των υποψηφίων αναδόχων θα πρέπει να έχει προστεθεί σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 της παρούσας και η αμοιβή του ΙΦΕ, όπως αυτή έχει προσδιορισθεί στην διακήρυξη. Το εργολαβικό αντάλλαγμα που οφείλεται στον ανάδοχο περιλαμβάνει και την αμοιβή του ΙΦΕ.
4. Η αμοιβή του ΙΦΕ καταβάλλεται αποκλειστικώς από τον ανάδοχο, ο οποίος είναι ο μόνος υπόχρεος για την πληρωμή των αμοιβών και των λοιπών δαπανών και εξόδων του, όπως αυτά προβλέπονται στην σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ και ρυθμίζονται από το παρόν άρθρο. Ο Κύριος του Έργου δεν έχει καμία ευθύνη για τις δαπάνες αυτές.
5. Ο ΙΦΕ θα εισπράττει την αμοιβή που οφείλεται από τον ανάδοχο απευθείας από ειδικό τραπεζικό λογαριασμό που θα δημιουργηθεί ύστερα από κατάλληλες διευθετήσεις μεταξύ του Κυρίου του Έργου και του αναδόχου για την πληρωμή του ΙΦΕ.
6. Ο ΙΦΕ για την άσκηση της επίβλεψης και για την εν γένει εκτέλεση των καθηκόντων, που αναλαμβάνει έναντι του αναδόχου για την συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου,

όπως αυτή καθαρίζεται στο άρθρο 147 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δικαιούται να λάβει κατ' αποκοπήν αμοιβή, η οποία θα υπολογίζεται με βάση ορισμένο κλιμακούμενο ποσοστό αναλόγως του ύψους της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου. Ειδικότερα, η αμοιβή του ΙΦΕ θα υπολογίζεται ως το άθροισμα των κατωτέρω κλιμακούμενων ποσοστών επί της αξίας της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου και ως εξής:

- για την αξία της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου από το όριο του άρθρου 2 της παρούσας έως και 10.000.000 ευρώ η αμοιβή του ΙΦΕ θα υπολογίζεται σε ποσοστό 2% επί της αξίας αυτής,
 - για την αξία της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου από 10.000.001 ευρώ έως 25.000.000 η αμοιβή του ΙΦΕ θα υπολογίζεται σε ποσοστό 1,5% επί της αξίας αυτής,
 - για την αξία της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου από 25.000.001 ευρώ έως 50.000.000 η αμοιβή θα υπολογίζεται με ποσοστό 1% επί της αξίας αυτής,
 - για την αξία της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου από 50.000.001 ευρώ και άνω η αμοιβή θα υπολογίζεται με ποσοστό 0,5% επί της αξίας αυτής.
7. Η ως άνω αμοιβή θα καταβάλλεται στον ΙΦΕ σε ισόποσες μηνιαίες δόσεις. Ο αριθμός των δόσεων θα αντιστοιχεί στον αριθμό των μηνών που θα διατρέξουν από την υπογραφή της σύμβασης του ΙΦΕ με τον ανάδοχο μέχρι την λήξη της συνολικής συμβατικής προθεσμίας. Πριν από την καταβολή κάθε πληρωμής ο ΙΦΕ εκδίδει και υποβάλλει στον ανάδοχο το προβλεπόμενο Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά πληρωμής (λ.χ. πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας).
 8. Η συνολική αμοιβή του ΙΦΕ για την άσκηση της επίβλεψης και για την εν γένει εκτέλεση των καθηκόντων του δεν θα αυξάνεται ούτε θα αναθεωρείται σε καμία περίπτωση και για κανέναν λόγο ή αιτία.
 9. Εφόσον ο ανάδοχος δεν ολοκληρώσει το έργο εντός της αρχικής συμβατικής προθεσμίας και συνεχίσει την εκτέλεση με τις παρατάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 147 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ο ΙΦΕ δικαιούται μέχρι το πέρας της οριακής προθεσμίας επιπλέον αμοιβή. Η αμοιβή αυτή θα ανέρχεται σε αναλογική προσαύξηση της αρχικής αμοιβής του για τον επιπλέον χρόνο άσκησης της επίβλεψης, μειωμένη όμως σε ποσοστό 50%.
 10. Με την ως άνω αμοιβή καλύπτονται πλήρως τα κόστη και όλες οι δαπάνες του ΙΦΕ που θα προκύψουν και θα απαιτηθούν για την άσκηση της επίβλεψης και την εν γένει άρτια εκπλήρωση των υποχρεώσεων του απέναντι στον ανάδοχο, όπως αυτές προβλέπονται στον νόμο και στην παρούσα απόφαση και έχουν συμφωνηθεί με την σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ.
 11. Σε περίπτωση που η αρχική προθεσμία εκτέλεσης του έργου παραταθεί και μετά την πάροδο της οριακής προθεσμίας σύμφωνα με το άρθρο 147 παρ. 8 του ν. 4412/2016, η αμοιβή του ΙΦΕ παύει να βαρύνει τις πιστώσεις του έργου.
 12. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος επιτύχει ταχύτερη, σε σχέση με την συμβατική προθεσμία, εκτέλεση έργου κατά το άρθρο 149 του ν. 4412/2016, ο ΙΦΕ δικαιούται το σύνολο της αμοιβής του και ο ανάδοχος οφείλει να του καταβάλει ως τελευταία δόση όλο το υπολειπόμενο τμήμα της αμοιβής αυτής.
 13. Αν μεταξύ του Κυρίου του Έργου και του αναδόχου συναφθεί συμπληρωματική σύμβαση, με την οποία τροποποιείται το χρονοδιάγραμμα και επιμηκύνεται η συνολική διάρκεια εκτέλεσης του έργου, στην αξία της σύμβασης αυτής θα υπολογίζεται και η επιπλέον αμοιβή που θα οφείλει ο ανάδοχος στον ΙΦΕ, και η οποία θα ανέρχεται σε αναλογική προσαύξηση της αρχικής του αμοιβής, υπολογιζόμενη για τον επιπλέον χρόνο άσκησης της επίβλεψης.

14. Σε κάθε περίπτωση προσωρινής ή οριστικής διακοπής των εργασιών για οποιονδήποτε λόγο, καθώς και σε περίπτωση αναστολής των προθεσμιών εκτέλεσης του έργου κατά το άρθρο 147 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ο ΙΦΕ διακόπτει την επίβλεψη και δεν του οφείλεται αμοιβή για το διάστημα αυτό.
15. Σε περίπτωση έκπτωσης του αναδόχου, διάλυσης της σύμβασης εκτέλεσης του έργου ή σε κάθε άλλη περίπτωση πρόωρης λύσης της, ο ανάδοχος οφείλει να καταγγείλει την σύμβασή του με τον ΙΦΕ, ο οποίος δεν δικαιούται το υπόλοιπο της αμοιβής του.
16. Κάθε αντίθετη συμφωνία μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ για την αμοιβή του τελευταίου είναι άκυρη, δεν εφαρμόζεται και γεννά αξιώσεις του ΙΦΕ έναντι του αναδόχου ούτε του αναδόχου έναντι του Κυρίου του Έργου.

Άρθρο 18

Το ελάχιστο περιεχόμενο της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου

1. Η σύμβαση, που υπογράφεται μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ σύμφωνα με το άρθρο 6 της παρούσας, περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον ως συμβατικούς όρους τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις, τα καθήκοντα και τις ευθύνες των συμβαλλομένων μερών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τις ρυθμίσεις της παρούσας απόφασης.
2. Η ως άνω σύμβαση περιλαμβάνει επιπλέον ειδικό όρο με τον οποίο ο ΙΦΕ δηλώνει ότι έλαβε πλήρη ενημέρωση από τον ανάδοχο σε σχέση με το έργο και ιδίως ότι έλαβε πλήρη γνώση των Συμβατικών Τευχών του έργου, της Τεχνικής Προσφοράς του αναδόχου και της Σύμβασης που ο τελευταίος υπέγραψε με τον Κύριο του Έργου.
3. Η σύμβαση περιλαμβάνει επίσης ειδικούς όρους με τους οποίους ο ΙΦΕ δηλώνει ότι: α) αποδέχεται ανεπιφύλακτα τον ορισμό του ως φορέα επίβλεψης σύμφωνα με τους όρους της παρούσας, β) αποδέχεται να ασκήσει τα προβλεπόμενα καθήκοντα επίβλεψης και να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του σύμφωνα με τον νόμο και την σύμβασή του με τον ανάδοχο, γ) διαθέτει την απαιτούμενη στην παρούσα πιστοποίηση και πληροί τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που προβλέπει η διακήρυξη, και δ) μπορεί να ανταποκριθεί στα νόμιμα και συμβατικά καθήκοντά του.
4. Η σύμβαση περιλαμβάνει επιπροσθέτως ειδικό όρο με τον οποίο ο ΙΦΕ δηλώνει ότι δεν συνδέεται με τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του με σχέση, η οποία να δημιουργεί κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, και ειδικότερα δεν έχει άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή προσωπικό ή άλλο κοινό συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14 της παρούσας, το οποίο μπορεί να θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία του ως προς την εκτέλεση των υποχρεώσεων και των καθηκόντων του.
5. Με την σύμβαση ο ΙΦΕ θα δεσμεύεται ότι θα ολοκληρώσει την επίβλεψη του έργου και θα την ασκεί αδιακόπως για όλο τον χρόνο που θα διαρκέσει η εκτέλεση του έργου από τον ανάδοχο. Με την σύμβαση ο ΙΦΕ θα δεσμεύεται επίσης ότι δεν θα καταγγείλει την σύμβασή του με τον ανάδοχο και δεν θα ζητήσει την αντικατάστασή του.
6. Η σύμβαση προβλέπει αναλυτικά την αμοιβή και τον τρόπο πληρωμής του ΙΦΕ από τον ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας. Προβλέπει επίσης αναλυτικώς τα δικαιολογητικά πληρωμής που πρέπει να υποβάλει ο ΙΦΕ στον ανάδοχο και την διαδικασία καταβολής των μηνιαίων δόσεων που οφείλονται στον ΙΦΕ.
7. Η σύμβαση περιλαμβάνει ειδικό όρο με τον οποίο ο ΙΦΕ δηλώνει ότι: α) με την ως άνω αμοιβή καλύπτονται πλήρως τα κόστη και όλες οι δαπάνες που θα απαιτηθούν για την

άσκηση της επίβλεψης και την εν γένει άρτια εκπλήρωση των υποχρεώσεων του απέναντι στον ανάδοχο, και β) η αμοιβή του δεν δύναται να αναθεωρηθεί ή να αυξηθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης.»

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011: «2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα: [...] 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. Μετά την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας οι σχετικές πράξεις μπορούν να εκδοθούν και χωρίς τη γνώμη της Αρχής."

Στο βαθμό που το ως άνω σχέδιο Υπουργικής Απόφασης περιλαμβάνει ρυθμίσεις που αφορούν δημόσιες συμβάσεις, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011.

III. Συναφείς διατάξεις

1. Το σύνολο των διατάξεων του ν. 4412/2016, και, ιδίως :

- Άρθρο 2 «Ορισμοί - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρα 2 και 33 παρ. 1 εδάφιο έκτο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)»

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου,

7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας,

7α) ως «δημόσιες συμβάσεις μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται όλες οι συμβάσεις με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες συνδέονται με την εκτέλεση έργου, κατά την έννοια της περ. 7 ή τον χωρικό σχεδιασμό, όταν οι μελέτες δεν

εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, [...]

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών που δεν εμπίπτουν στην περ. 7α. Στις συμβάσεις υπηρεσιών περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο τον σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησής τους με τη μεταφορά της απαραίτητης τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, κοινωνικές μελέτες και μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, [...]

11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β` του παρόντος Βιβλίου [...]

43) ως «ανάδοχος» ή «εργολήπτης» ή «μελετητής» ή «προμηθευτής» ή «πάροχος υπηρεσιών» νοείται ο οικονομικός φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί με δημόσια σύμβαση ή σύμβαση, κατά την έννοια της διάταξης της περ. 5 της παρούσας παραγράφου, η κατασκευή έργου ή η μελέτη έργου ή η προμήθεια αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών αντίστοιχα [...]

2. Πέραν των ορισμών της παρ. 1, ιδίως για τις ανάγκες εφαρμογής του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β` του Βιβλίου I:

1) ως «Κύριος του Έργου» ή «Εργοδότης» νοείται το Δημόσιο ή άλλος φορέας του δημόσιου τομέα, για λογαριασμό του οποίου καταρτίζεται η δημόσια σύμβαση ή σύμβαση, κατά την έννοια της διάταξης της περ. 5 της παρούσας παραγράφου ή κατασκευάζεται το έργο,

2) ως «Φορέας κατασκευής του έργου» νοείται η αρμόδια αναθέτουσα αρχή ή υπηρεσία αυτής που έχει την ευθύνη υλοποίησης του έργου,

3) ως «Προϊσταμένη Αρχή» νοείται η αρχή ή η υπηρεσία ή το όργανο του φορέα κατασκευής του έργου που εποπτεύει την κατασκευή του ασκώντας για λογαριασμό του αποφασιστικές αρμοδιότητες, ιδίως σε θέματα τροποποίησης των όρων της σύμβασης,

4) ως «διευθύνουσα υπηρεσία» νοείται η τεχνική υπηρεσία του φορέα κατασκευής του έργου που είναι αρμόδια για τον έλεγχο και τη διοίκηση της κατασκευής του έργου,

4α) ως «επιβλέπων» νοείται τεχνικός υπάλληλος της διευθύνουσας υπηρεσίας ή πιστοποιημένος ιδιωτικός φορέας (φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων), ο οποίος απαιτείται να διαθέτει τις εξειδικευμένες γνώσεις που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του έργου,

4β) ως «επιβλέπων ελεγκτής» ή «μηχανικός» ή «ελεγκτής μηχανικός» νοείται ο εγγεγραμμένος στο Μητρώο Επιβλεπόντων Ελεγκτών Μηχανικών, στον οποίο δύναται να ανατεθούν ο έλεγχος και η επίβλεψη των εκτελούμενων έργων προεκτιμώμενης αμοιβής από εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ έως το αντίστοιχο όριο της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 [...]

3. Πέραν των ορισμών της παρ. 1, ιδίως για τις ανάγκες εφαρμογής του Τίτλου 2 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β` του Βιβλίου I:

1) ως «Κύριος του Έργου» νοείται το Δημόσιο ή άλλος φορέας του δημόσιου τομέα, στον οποίο ανήκει το έργο για το οποίο εκπονούνται μελέτες και παρέχονται τεχνικές υπηρεσίες,

2) ως «Εργοδότης» νοείται η αναθέτουσα αρχή που καταρτίζει σύμβαση μελέτης ή παροχής τεχνικών υπηρεσιών με τον ανάδοχο είτε για λογαριασμό της είτε για λογαριασμό του κυρίου του έργου,

3) ως «Προϊσταμένη Αρχή» νοείται η αρχή ή η υπηρεσία ή το όργανο του εργοδότη, που εποπτεύει την εκτέλεση της συναφθείσας σύμβασης, ασκώντας για λογαριασμό του αποφασιστικές αρμοδιότητες, ιδίως σε θέματα τροποποίησης των όρων της σύμβασης,

4) ως «Διευθύνουσα Υπηρεσία» νοείται η τεχνική υπηρεσία που είναι αρμόδια για την παρακολούθηση, έλεγχο και διοίκηση της συναφθείσας σύμβασης, υπό την εποπτεία της Προϊσταμένης Αρχής [...]

6) ως «φυσικό αντικείμενο» της σύμβασης νοείται οποιαδήποτε μελέτη ή τεχνική υπηρεσία ή άλλη επιστημονική υπηρεσία που σχετίζεται με την εκτέλεση έργου, κατά την έννοια της περ. 7 της παρ. 1:

α) «μελέτη» είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αποβλέπει ιδίως στην παραγωγή έργου ή στην επέμβαση σε έργο ή αφορά στον σχεδιασμό και την απεικόνιση έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους χωρικού σχεδιασμού και ανάπτυξης,

β) «τεχνικές υπηρεσίες» και «λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες» είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου, που προσδιορίζεται είτε ημερολογιακά είτε σε συνάρτηση με ορισμένο γεγονός της παραγωγικής διαδικασίας. Οι τεχνικές υπηρεσίες μπορούν να έχουν ως αντικείμενο, ιδίως: α) τη σύνταξη των τευχών δημοσίου διαγωνισμού έργου, μελέτης ή τεχνικής ή άλλης συναφούς επιστημονικής υπηρεσίας, β) τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή μελέτης και γ) την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή τεχνικής ή άλλης συναφούς επιστημονικής υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου,

Άρθρο 44 Τεχνική επάρκεια αναθετουσών αρχών στις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών

1. Οι αναθέτουσες αρχές που κρίνουν ότι δεν διαθέτουν τεχνική επάρκεια ή η τεχνική τους επάρκεια είναι ελλιπής, μπορούν ιδίως:

α) να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις, κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 12, για τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, την εποπτεία και την επίβλεψη δημόσιας σύμβασης έργου ή μελέτης,

β) να συνάπτουν συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 52 και

γ) να υποστηρίζονται από την ΕΚΑΑ της παρ. 1α του άρθρου 41 στο πλαίσιο της άσκησης από αυτήν επικουρικών δραστηριοτήτων αγορών.

2. [Καταργείται]

3. Η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου για την καλή εκτέλεση των καθηκόντων της και έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κύριο του έργου. Αν στην προγραμματική σύμβαση δεν ορίζεται διαφορετικά, εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως τον κύριο του έργου έναντι των τρίτων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων της έως τη λήξη της σύμβασης. Τα αποφαινόμενα όργανα καθορίζονται με την προγραμματική σύμβαση.»

- **Άρθρο 52** «Σκοπιμότητα σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών»

«1. Για την έγκριση διενέργειας διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απαιτείται η έκδοση προηγούμενης γνώμης του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, αν στην αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο. Με τη γνώμη του το τεχνικό συμβούλιο μπορεί να υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή, πριν από την έγκριση των εγγράφων της σύμβασης, να τηρήσει τη διαδικασία του άρθρου 44.

2. Στις συμβάσεις του παρόντος άρθρου εμπίπτουν και οι δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο την προετοιμασία στοιχείων του φακέλου δημόσιας σύμβασης κατά τις παραγράφους 6 έως 8 του άρθρου 45.

3. Η έγκριση της παραγράφου 1 δεν απαιτείται όταν η σύναψη σύμβασης παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών υπαγορεύεται από τους κανόνες διαχείρισης των κονδυλίων της Ε.Ε. (συγχρηματοδοτούμενες δημόσιες συμβάσεις).»

- **Άρθρο 136 του ν. 4412/2016, ως αντικαθίσταται με το άρθρο 57 ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος από την 1η.9.2021**

«Άρθρο 136

Διοίκηση του έργου - Παρακολούθηση και επίβλεψη - Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Η παρακολούθηση, ο έλεγχος και η διοίκηση των έργων ασκούνται από την αρμόδια τεχνική υπηρεσία του φορέα κατασκευής του έργου (διευθύνουσα ή επιβλέπουσα υπηρεσία), η οποία ορίζει τους τεχνικούς υπαλλήλους που θα ασχοληθούν ειδικότερα με την επίβλεψη, προσδιορίζει τα καθήκοντά τους όταν είναι περισσότεροι από έναν, παρακολουθεί το έργο τους και γενικά προβαίνει σε κάθε ενέργεια που απαιτείται για την καλή και έγκαιρη εκτέλεση των έργων. Η επίβλεψη αποσκοπεί ιδίως, στην πιστή εκπλήρωση από τον ανά-δοχο των όρων της σύμβασης και στην κατασκευή του έργου, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, ώστε να ανταποκρίνεται στον προορισμό του και δεν μειώνει τις ευθύνες του αναδόχου που απορρέουν από τον νόμο και τη σύμβαση.

2. Η διευθύνουσα υπηρεσία ορίζει ως επιβλέποντες και βοηθούς αυτών για το έργο ή τμήματά του ή είδη εργασιών τεχνικούς υπαλλήλους που έχουν την κατάλληλη ειδικότητα, ανάλογα με τα στελέχη που διαθέτει, τις υπηρεσιακές ανάγκες και την αξιολόγηση του έργου και του προσωπικού. Οι επιβλέποντες αποτελούν τους άμεσους βοηθούς του προϊστάμενου της διευθύνουσας υπηρεσίας στην άσκηση των καθηκόντων της που σχετίζονται με το έργο, όπως αυτά ορίζονται στο παρόν. Δεν αποκλείεται η άσκηση της επίβλεψης από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας. Η διευθύνουσα υπηρεσία, όταν ορίζει ομάδα επίβλεψης, περιλαμβάνει τον συντονιστή, τους επιβλέποντες και τους βοηθούς τους, με σαφώς καθορισμένα καθήκοντα στην απόφαση ορισμού.

3. Η επίβλεψη των παρ. 1 και 2 δύναται να ασκηθεί, εφόσον προβλέπεται στην διακήρυξη, από πιστοποιημένο ιδιωτικό φορέα επίβλεψης (ΙΦΕ). Ο ΙΦΕ είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019 (Α` 112) και διαθέτει τις εξειδικευμένες γνώσεις που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του έργου.

Κάθε υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να δηλώνει με την προσφορά του τον ΙΦΕ, στον οποίο θα ανατεθεί η επίβλεψη της εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον αυτή κατακυρωθεί στον ίδιο. Αμέσως μετά την κατακύρωση του έργου και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο, η Προϊσταμένη Αρχή τον καλεί να υπογράψει την προβλεπόμενη σύμβαση με τον ΙΦΕ και να τον εγκαταστήσει στο έργο. Η Προϊσταμένη Αρχή κατά το ως άνω στάδιο, δύναται αιτιολογημένα να αρνηθεί τον ορισμό του προτεινόμενου φορέα επίβλεψης και να τάξει

προθεσμία όχι μικρότερη των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών στον ανάδοχο, για να προτείνει νέο πιστοποιημένο ΙΦΕ.

Το σχέδιο σύμβασης μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ κοινοποιείται στο σύνολό του μαζί με τα πάσης φύσεως παραρτήματά του από τον ανάδοχο στην διευθύνουσα υπηρεσία. Η διευθύνουσα υπηρεσία ελέγχει εντός τριών (3) ημερών από την ως άνω κοινοποίηση, εάν το σχέδιο σύμβασης έχει το προβλεπόμενο περιεχόμενο, και, εφόσον δεν έχει αντιρρήσεις, ειδοποιεί τον ανάδοχο ότι μπορεί να προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης με τον ΙΦΕ. Εάν η σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ χρειάζεται διορθώσεις ή τροποποιήσεις, η διευθύνουσα υπηρεσία τάσσει προθεσμία στον ανάδοχο να συμμορφωθεί. Με την υπογραφή της σύμβασης μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ ο τελευταίος εγκαθίσταται ως επιβλέπων στο έργο.

Εάν η διευθύνουσα υπηρεσία διαπιστώσει, ότι ο ΙΦΕ έχει ουσιωδώς παραβεί τις νόμιμες ή τις συμβατικές του υποχρεώσεις, τον καλεί να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες, ώστε να αρθεί η παράβαση και αποστέλλει σχετική ειδοποίηση στον ανάδοχο. Εφόσον δεν αρθεί η παράβαση, ενημερώνει την Προϊσταμένη Αρχή, η οποία μπορεί να ζητήσει από τον ανάδοχο να καταγγείλει τη σύμβασή του με τον ΙΦΕ και να τον αντικαταστήσει άμεσα.

Η αμοιβή του ΙΦΕ βαρύνει τις πιστώσεις του έργου και καταβάλλεται αποκλειστικώς από τον ανάδοχο, ο οποίος είναι ο μόνος υπόχρεος για την πληρωμή των αμοιβών και των λοιπών δαπανών και εξόδων του, όπως αυτά προβλέπονται στην σύμβαση μεταξύ αναδόχου και ΙΦΕ και ρυθμίζονται από το εφαρμοζόμενο τιμολόγιο. Ο κύριος του έργου δεν έχει καμία ευθύνη για τις δαπάνες αυτές.

Ο ΙΦΕ ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου ακόμη και για ελαφρά αμέλεια κατά την εκτέλεση των υποχρεώσεών του και επίσης σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ο ίδιος, και σε περίπτωση νομικού προσώπου, οι διοικούντες και υπάλληλοι του ΙΦΕ, υπέχουν, κατά την εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων, ποινική ευθύνη δημόσιου υπαλλήλου.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών καθορίζονται οι λεπτομέρειες και τα ειδικότερα θέματα που συνάπτονται με τις ως άνω ρυθμίσεις και ιδίως, η απαιτούμενη πιστοποίηση του ΙΦΕ με την εγγραφή του στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019, καθώς και τυχόν πρόσθετα προσόντα που πρέπει να διαθέτει και να αποδεικνύει, η διαδικασία πρότασης, ορισμού και εγκατάστασης του ΙΦΕ στο έργο, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου και το ελάχιστο περιεχόμενο αυτής, τα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις του ΙΦΕ απέναντι στον κύριο του έργου, ο υπολογισμός της αμοιβής του ΙΦΕ και ο καθορισμός του τιμολογίου βάσει του οποίου αυτή θα υπολογίζεται, καθώς και ο τρόπος καταβολής της, οι εγγυήσεις αμεροληψίας του ΙΦΕ και τα μέτρα για την αποτροπή σύγκρουσης συμφερόντων του ΙΦΕ με τον ανάδοχο, η αντιμετώπιση τυχόν παράβασης των υποχρεώσεων και εν γένει ευθύνης του ΙΦΕ, οι λόγοι που επιτρέπουν ή επιβάλλουν την αντικατάσταση του ΙΦΕ κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει προς τούτο ο ανάδοχος, καθώς και κάθε άλλο ζήτημα που συνδέεται με την απρόσκοπτη κατά τα ως άνω οριζόμενα άσκηση επίβλεψης από ιδιωτικό φορέα.

4. Στην περίπτωση της παρ. 3 η διευθύνουσα υπηρεσία δεν προβαίνει στον ορισμό επιβλεπόντων κατά τους ορισμούς της παρ. 2. Ο ιδιωτικός φορέας επίβλεψης έχει όλα τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τις διατάξεις του παρόντος στην επίβλεψη, όταν τούτη ασκείται από υπαλλήλους της διευθύνουσας υπηρεσίας.

5. α. Η διευθύνουσα υπηρεσία, σε περίπτωση ανάθεσης της επίβλεψης σε ιδιωτικό φορέα, δικαιούται, να πραγματοποιεί, κατά την κρίση της και χωρίς να απαιτείται οιαδήποτε προηγούμενη γνωστοποίηση, επιτόπιους ελέγχους του έργου, με σκοπό να διαπιστώνει την εξέλιξη αυτού, τη νόμιμη άσκηση της επίβλεψης και τη συμμόρφωση του αναδόχου με τη σύμβαση εκτέλεσης του έργου.

β. Η διευθύνουσα υπηρεσία δύναται να εναντιώνεται στα πορίσματα και έγγραφα του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης, με αιτιολογημένη εισήγησή της που υποβάλλεται στην Προϊσταμένη Αρχή, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη γνωστοποίησή τους σε αυτήν, άλλως τεκμαίρεται η αποδοχή των πορισμάτων και των εγγράφων του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης. Σε περίπτωση εμπρόθεσμης αιτιολογημένης εναντίωσης της διευθύνουσας υπηρεσίας, η Προϊσταμένη Αρχή του έργου αποφασίζει, εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από της περιέλευσης σε αυτήν της εισηγήσεως. Η απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής δεσμεύει τη διευθύνουσα υπηρεσία, τον φορέα επίβλεψης και τον ανάδοχο.

γ. Τα πορίσματα ή τα έγγραφα που συντάσσονται από τον ιδιωτικό φορέα επίβλεψης, καθώς και τα έγγραφα ή τα στοιχεία που υπογράφονται από αυτόν, δεν γεννούν διαφορές μεταξύ του επιβλέποντος και του αναδόχου. Εάν ο ανάδοχος αμφισβητεί ενέργειες της επίβλεψης, υποβάλλει αναφορά προς την διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία μπορεί, εάν κάνει δεκτές τις αιτιάσεις του αναδόχου, να εναντιωθεί κατά τη διαδικασία της περ. β`.

δ. Κατά της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής, που δέχεται την εναντίωση της διευθύνουσας υπηρεσίας σε έγγραφα ή πορίσματα του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης, καθώς και κατά της τεκμαιρόμενης αποδοχής από τη διευθύνουσα υπηρεσία των εγγράφων ή πορισμάτων του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει την ένσταση του άρθρου 174, περί διοικητικής επίλυσης συμβατικών διαφορών, εφόσον η ως άνω εναντίωση ή η τεκμαιρόμενη αποδοχή των ενεργειών της επίβλεψης έχουν άμεσα βλαπτικές συνέπειες εις βάρος του, χωρίς να απαιτείται η έκδοση άλλης πράξης προς τούτο.

6. Στην περίπτωση κατασκευής έργου με αυτεπιστασία, η επίβλεψη οργανώνει και διευθύνει τα μέσα που έχει στη διάθεσή της κατά τον οικονομοτεχνικά προσφορότερο τρόπο, για να επιτύχει την κατασκευή του έργου, σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τους κανόνες της τέχνης, ώστε να ανταποκρίνεται στον προορισμό του.

7. Η επίβλεψη ασκείται, εκτός από τον τόπο των έργων, και σε όλους τους χώρους όπου κατασκευάζονται τμήματα του έργου.

8. Σε περιπτώσεις μεγάλων ή ειδικών ή σημαντικών έργων, η επίβλεψη μπορεί να γίνει με κλιμάκιο της δι-ευθύνουσας υπηρεσίας, που έχει επικεφαλής τεχνικό κατηγορίας ΠΕ και τον απαιτούμενο αριθμό βοηθών και άλλου τεχνικού και διοικητικού προσωπικού. Το κλιμάκιο επίβλεψης μπορεί να εγκατασταθεί στην έδρα της διευθύνουσας υπηρεσίας ή με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου στον τόπο των έργων.

9. Μετά από την έναρξη κατασκευής του έργου, οι βασικοί μελετητές έργων που έχουν υπαχθεί στο άρθρο 7Α του ν. 2282/2001 (Α` 17), περί πραγματοποίησης Εργασιών πριν τον προσδιορισμό αποζημίωσης, δύναται να μετέχουν ως τεχνικοί σύμβουλοι - μελετητές στην εκτέλεση αυτού, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 144, περί σύμπραξης στην κατασκευή του μελετητή και στην παρ. 6 του άρθρου 188, περί συμμετοχής των βασικών μελετητών, και υποχρεούνται να συνεργάζονται με τον ιδιωτικό φορέα επίβλεψης.

10. Η διευθύνουσα υπηρεσία κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου συντάσσει, με τη συνδρομή είτε των επιβλεπόντων υπαλλήλων της είτε του ιδιωτικού φορέα επίβλεψης, κάθε τρίμηνο, συνοπτικές ανακεφαλαιωτικές εκθέσεις για την πορεία του έργου και τα σημαντικά προβλήματα που σχετίζονται με την κατασκευή του, τις οποίες αποστέλλει στην Προϊσταμένη Αρχή. Στις εκθέσεις αυτές περιλαμβάνονται υποχρεωτικά ενημέρωση σχετικά με την πορεία εφαρμογής της εγκεκριμένης μελέτης του έργου, με τον εντοπισμό σφαλμάτων της προμέτρησης και με την εμφάνιση απρόβλεπτων περιστάσεων που ήδη έλαβαν χώρα ή είναι σε εξέλιξη και εκτίμηση της διευθύνουσας υπηρεσίας για το αν στο επόμενο τρίμηνο προβλέπεται να προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, καθώς και για το κόστος των εργασιών αυτών, προκειμένου η Προϊσταμένη Αρχή να αποφασίσει σχετικά με τη συνέχιση του έργου ή τη μείωση του συμβατικού αντικειμένου και τη διάλυση της σύμβασης.

Η μη τήρηση της ανωτέρω υποχρέωσης της διευθύνουσας υπηρεσίας συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του προϊσταμένου αυτής.

11. Όταν παρίσταται ανάγκη διαπίστωσης πραγματικών περιστατικών, τα οποία δεν καλύπτονται από άλλες διατάξεις του παρόντος, το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο ή η αρμόδια υπηρεσία μπορεί να προβαίνει σε αυτοψία που διενεργείται από κατάλληλο τεχνικό υπάλληλο ή επιτροπή από τεχνικούς υπαλλήλους που συντάσσουν έκθεση. Όταν γίνονται τέτοιες αυτοψίες, καλείται να παραστεί και ο ανάδοχος, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 143, περί κοινοποίησης στον ανάδοχο και εκπροσώπησης, τουλάχιστον προ είκοσι τεσσάρων ωρών.»

- Άρθρο 136Α του ν. 4412/2016, ως αντικαθίσταται με το άρθρο 58 ν.4782/2021, με έναρξη ισχύος από την 1η.9.2021

«Άρθρο 136Α

Διοίκηση του έργου - Παρακολούθηση και επίβλεψη έργων κάτω των ορίων - Μητρώο επιβλεπόντων ελεγκτών μηχανικών -Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Η επίβλεψη έργων με προεκτιμώμενη αμοιβή έως το όριο της περ. α` της παρ. 1 του άρθρου 5, δύναται, πέραν των ορισμών των παρ. 1 και 2 του άρθρου 136, να διενεργείται από διαπιστευμένους ιδιώτες, επιβλέποντες ελεγκτές μηχανικούς, ανά κατηγορία έργου.

2. Ο ορισμός του ελεγκτή μηχανικού γίνεται μετά από κλήρωση μεταξύ των εγγεγραμμένων στο Μητρώο, που πληρούν τα κριτήρια της απόφασης της παρ. 3. Ελεγκτής Μηχανικός, που κληρώθηκε για την επίβλεψη έργου δεν επιτρέπεται να συμμετέχει σε επόμενη κλήρωση, μέχρι την παραλαβή του αντικειμένου του έργου κατ` άρθρο 172.

3. Σε περίπτωση ορισμού ελεγκτή μηχανικού εφαρμόζονται αναλογικά οι παρ. 5 έως 9 του άρθρου 136.

4. Οι διαδικασίες ελέγχου, διαπίστευσης και τήρησης του μητρώου ελεγκτών μηχανικών, καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια, ρυθμίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Υποδομών και Μεταφορών και Εσωτερικών, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος.»

2. Το σύνολο των διατάξεων του π.δ. 71/2019 «Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε).», και, ιδίως :

- Άρθρο 70 «Εγγραφή στο μητρώο Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.)» :

«1. Το ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., που προβλέπεται στην περιπτ. Γ της παρ. 11.α του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, τηρείται στο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, σύμφωνα με το άρθρο 71, διαρθρώνεται σε δύο Τμήματα (I και II) και επιτελεί δύο λειτουργίες ήτοι:

α) Το Τμήμα I αυτού αποτελείτο επαγγελματικό μητρώο της παρ. 2 του άρθρου 75 και του Παραρτήματος XI` του Προσαρτήματος Α` του ν. 4412/2016, όσον αφορά την παρακολούθηση της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας κατά τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων, και αντικαθιστά, από την έναρξη ισχύος του παρόντος π.δ., τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα XI` του ν. 4412/2016, τροποποιώντας το αντιστοίχως,

β) το Τμήμα II αυτού, αποτελεί τον επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης -

Διαχείρισης Έργων. Το σχετικό πιστοποιητικό του Τμήματος II καλύπτει διατάξεις των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016.

2. Για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων, οι ημεδαπές επιχειρήσεις απαιτείται να είναι εγγεγραμμένες και στα δύο Τμήματα του μητρώου Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.), η δε σχετική βεβαίωση εγγραφής είναι ενιαία και για τα δύο Τμήματα, διαρθρωμένη διακριτά ως προς το περιεχόμενο της για τα δύο αυτά Τμήματα.»

- **Άρθρο 72** «Εγγραφή στο Τμήμα I του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. -άρθρο 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016- καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» :

1. Οι οικονομικοί φορείς εγγράφονται στο Τμήμα I του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. με αίτησή τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την υπηρεσία τήρησης του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.

2. Κριτήρια εγγραφής αποτελούν: α) η νόμιμη σύσταση και ύπαρξη του οικονομικού φορέα και β) η ύπαρξη επαγγελματικής καταλληλότητας αποδεικνυόμενη με την περιγραφή του σκοπού της επιχείρησης.

3. Δικαίωμα εγγραφής στο μητρώο Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) έχουν οι ατομικές επιχειρήσεις που δημιουργούνται από μέλη του Μ.Ε.Μ. ή του Μ.Ε.Κ. και τα νομικά πρόσωπα που έχουν κατά το καταστατικό τους, ως σκοπό την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων και είναι νομίμως εγκατεστημένα στην Ελλάδα, εφόσον πληρούν τις απαιτήσεις του εδαφίου η) της παρ. 12 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017.

4. Στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. δύνανται να εγγράφονται και αλλοδαπές Επιχειρήσεις, σύμφωνα με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις εγγραφής που ισχύουν για τις ημεδαπές.»

- **Άρθρο 73** «Επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων - Τμήματος II του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. (άρθρο 83 του ν. 4412/2016)»

«Το σχετικό πιστοποιητικό του Τμήματος II καλύπτει απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής που περιλαμβάνονται σε διατάξεις των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα:

ΜΕΡΟΣ Α:

α) Τις περιπτώσεις β` για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ` για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016.

ΜΕΡΟΣ Β:

β1) Τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

β2) Την περίπτωση β) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου) και την περίπτωση θ) του ίδιου άρθρου για επαγγελματικά παραπτώματα.

β3) Τη μη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού του άρθρου 74 του ν. 4412/2016.»

- **Άρθρο 76** «Εγγραφή στο μητρώο Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.)» :

«1. Για την εγγραφή και κατάταξη στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. εκδίδονται βεβαιώσεις με τη μορφή πιστοποιητικών εγγραφής (Τμήμα I) και κατάταξης (Τμήμα II), η οποία ακολουθεί τις

μεταβολές των στοιχείων στα οποία βασίζεται η κατάταξη. Το πιστοποιητικό εκδίδεται και ισχύει για ορισμένο χρόνο.

2. Οι εγγραφές επιχειρήσεων στις ανωτέρω τάξεις του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. και οι μεταβολές της κατάστασης των ήδη εγγεγραμμένων διενεργούνται μέσα σε 60 ημέρες από την υποβολή σχετικής αίτησης.

Η ανανέωση και αναθεώρηση ορίζονται στα άρθρα 80 και 81.

3. Η εγγραφή και η κατάταξη στις τάξεις του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. ισχύει για τρία (3) έτη (τακτική αναθεώρηση) από την έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού.

4. Αν η επιχείρηση δεν υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης, μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες, από τη συμπλήρωση της τριετίας τεκμαίρεται ότι ελλείπουν οι προϋποθέσεις παραμονής της στην τάξη που έχει καταταχθεί, αποδεσμεύονται τα στελέχη της επιχείρησης και κινείται η διαδικασία υποκατάστασης σε όσες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συμβούλου διοίκησης - διαχείρισης έργου εκτελεί η επιχείρηση ως ανάδοχος ή συμμετέχουσα σε ένωση ή σε κοινοπραξία. Για την αποδέσμευση αυτή και την κίνηση διαδικασίας υποκατάστασης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη μέσα σε ένα (1) μήνα από την πάροδο της ενενηνητάημερης προθεσμίας και η πράξη αναρτάται στον διαδικτυακό τόπο του προγράμματος «Διαύγεια».

5. Το χορηγούμενο πιστοποιητικό αναγράφει, τουλάχιστον τα κάτωθι στοιχεία (αναλόγως στο Τμήμα Ι ή στο Τμήμα ΙΙ βάσει των οριζομένων στο άρθρο 71):

α) τα βασικά στοιχεία της επιχείρησης (επωνυμία, έδρα, Α.Φ.Μ.),

β) τον μοναδικό αριθμό του μητρώου που λαμβάνει η επιχείρηση,

γ) την ημερομηνία αρχικής εγγραφής και την ημερομηνία λήξης του πιστοποιητικού,

δ) την τάξη της.

ε) Τα στοιχεία των εγγεγραμμένων στο Μ.Ε.Μ. ή στο Μ.Ε.Κ. φυσικών προσώπων που ανήκουν στη στελέχωση της Επιχείρησης και έχουν δεσμεύσει τα πτυχία τους, η τάξη και η κατηγορία καθώς και ο χρόνος λήξης της ισχύος των ατομικών πτυχίων. Σε περίπτωση λήξης της ισχύος ατομικού πτυχίου στελέχους της Επιχείρησης κατά τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού της Επιχείρησης, η ισχύς του ατομικού πτυχίου παρατείνεται αυτοδίκαια μέχρι τη λήξη της ισχύος του πιστοποιητικού της επιχείρησης,

στ) την ημερομηνία λήξης των κατατεθέντων πιστοποιητικών εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας, διαχείρισης έργων και ασφάλισης επαγγελματικής ευθύνης,

ζ) τα κριτήρια κατάταξης για τα οποία η επιχείρηση έχει στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 83 του ν. 4412/2016,

η) τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή και η κατάταξη της επιχείρησης.»

IV. Επί της, της νομιμότητας, της σκοπιμότητας και του περιεχομένου της προτεινόμενης υπουργικής απόφασης.

A. Με το άρθρο 57 του ν. 4782/2021 αντικαθίσταται, από 1.9.2021, το άρθρο 136 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα δε με το άρθρο 140 παρ. 5 του ως άνω ν. 4782/2021, η ρύθμιση καταλαμβάνει διαγωνισμούς, που θα προκηρυχθούν μετά την 1.9.2021.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανάλυση συνεπειών ρύθμισης του άρθρου 136 ως αυτό αντικαθίσταται: «Με τη ρύθμιση αυτή παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές χωρίς

να υποστούν πάγια δημοσιονομικά κόστη, να επιτύχουν υψηλού επιπέδου επίβλεψη της πορείας ενός δημόσιου έργου με την συμμετοχή οικονομικών φορέων του ιδιωτικού τομέα. Αντιμετωπίζονται παράλληλα οι δυσχέρειες στην επίβλεψη ενός έργου λόγω έλλειψης προσωπικού στις τεχνικές υπηρεσίες των αναθετουσών αρχών, είτε η επίβλεψη από εξειδικευμένους τεχνικούς που δεν διαθέτει η αναθέτουσα αρχή, ενώ συγχρόνως συνδράμει στο έργο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου, που πλέον ασκεί ουσιαστικά τα εποπτικά και ελεγκτικά της καθήκοντα για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, η ανάθεση γίνεται με απόφαση της προϊσταμένης αρχής μετά από πρόταση του οικονομικού φορέα, από ιδιωτικούς φορείς επίβλεψης εγγεγραμμένους στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις, καθώς και η απαιτούμενη πιστοποίηση του ΙΦΕ στα οικεία ως άνω μητρώα.

Με τις προτεινόμενες διατάξεις ορίζονται επαυξημένες ευθύνες και κυρώσεις σε βάρος των οικονομικών φορέων που ασκούν την επίβλεψη του έργου με τρόπο επιζήμιο για την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα προβλέπεται αυξημένη ευθύνη του ιδιώτη έναντι του κυρίου του έργου και για ελαφρά αμέλεια. Τέλος ορίζεται διαδικασία εναντίωσης της διευθύνουσας υπηρεσίας στην πρόταση οιουδήποτε επιβλέποντος, καθώς και οι υποχρεώσεις της κατά τη διάρκεια της επίβλεψης.»

Εξάλλου υπενθυμίζεται ότι με τη διάταξη του άρθρου 136Α του ν. 4412/2016, ως προστίθεται με το άρθρο 58 του ν. 4782/2021, από 1.9.2021, παρέχεται η δυνατότητα σε αναθέτουσες αρχές για την εκτέλεση έργων κάτω των ορίων της περ. α' του άρθρου 5 να προβαίνουν σε διαδικασίες παροχής υπηρεσιών επίβλεψης από ιδιωτικούς οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους σε ειδικό μητρώο, κατόπιν κλήρωσης.

Β. Το υπό εξέταση σχέδιο Υπουργικής Απόφασης ερείδεται στην διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας παρέχεται εξουσιοδότηση στον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών να καθορίσει τις λεπτομέρειες και τα ειδικότερα θέματα που συνάπτονται με τις ως άνω ρυθμίσεις και ιδίως, την απαιτούμενη πιστοποίηση του ΙΦΕ με την εγγραφή του στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019, καθώς και τυχόν πρόσθετα προσόντα που πρέπει να διαθέτει και να αποδεικνύει, τη διαδικασία πρότασης, ορισμού και εγκατάστασης του ΙΦΕ στο έργο, τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου και το ελάχιστο περιεχόμενο αυτής, τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις του ΙΦΕ απέναντι στον κύριο του έργου, τον υπολογισμό της αμοιβής του ΙΦΕ και τον καθορισμό του τιμολογίου βάσει του οποίου αυτή θα υπολογίζεται, καθώς και τον τρόπο καταβολής της, τις εγγυήσεις αμεροληψίας του ΙΦΕ και τα μέτρα για την αποτροπή σύγκρουσης συμφερόντων του ΙΦΕ με τον ανάδοχο, την αντιμετώπιση τυχόν παράβασης των υποχρεώσεων και εν γένει ευθύνης του ΙΦΕ, οι λόγοι που επιτρέπουν ή επιβάλλουν την αντικατάσταση του ΙΦΕ κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει προς τούτο ο ανάδοχος, καθώς και κάθε άλλο ζήτημα που συνδέεται με την απρόσκοπτη κατά τα ως άνω οριζόμενα άσκηση επίβλεψης από ιδιωτικό φορέα.

Κατά συνέπεια, η υπό εξέταση Υ.Α. προτείνεται αρμοδίως, το δε περιεχόμενό της κείται καταρχήν εντός της παρεχόμενης με την άνω διάταξη εξουσιοδότησης, η οποία και μνημονεύεται στο προοίμιό της.

Ωστόσο, σε επιμέρους σημεία της Υ.Α., απαντώνται και ουσιαστικές ρυθμίσεις και κρίσεις, οι οποίες δεν φαίνεται να περιορίζονται απλώς στη θέσπιση νέων δευτερευόντων κανόνων, ειδικότερων, τοπικού, τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα, που αφορούν στον καθορισμό του ως άνω έργου της επίβλεψης από τον ΙΦΕ [ενδεικτικά αναφέρονται αυτές που αφορούν στον νομικό χαρακτηρισμό της σχέσεως του ΙΦΕ με τον κύριο του έργου (πρβλ ιδίως παρ. 4 άρθρου 9 Υ.Α.), στα δικαιώματα των συμβαλλομένων μερών ως προς την καταγγελία της σύμβασης κ.α.], οι οποίες είναι σκόπιμο να αποφευχθούν. Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω Υ.Α., ρυθμίζοντας ειδικότερα ζητήματα που συνδέονται με την απρόσκοπτη κατά τα ως άνω

οριζόμενα άσκηση επίβλεψης από ιδιωτικό φορέα, οφείλει να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη το γενικότερο κανονιστικό και πραγματολογικό πλαίσιο, τη φύση και τον δημόσιο σκοπό της επίβλεψης δημόσιας σύμβασης, τις αρχές και τους κανόνες που απορρέουν από τις βασικές ενωσιακές ελευθερίες (ιδίως την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και υπηρεσιών), την προστασία του ανταγωνισμού, το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και το δημοσιονομικό δίκαιο.

Στο ίδιο πλαίσιο, ως προς τη σκοπιμότητα (πρβλ παρ. 4 άρθρου άρθρου 4 Υ.Α.) της ανάθεσης των καθκόντων επίβλεψης των δημοσίων συμβάσεων έργου σε πιστοποιημένο ιδιωτικό φορέα, με τη διαδικασία του άρθρου 136 παρ. 3 επ. του ν. 4412/2016, απαραίτητη είναι και η εξακρίβωση του νοήματος και του σκοπού που απέδωσε ο ιστορικός νομοθέτης στο περιεχόμενο της ως άνω διάταξης, όπως προκύπτει εν προκειμένω από την ανάλυση συνεπειών ρύθμισης αυτής, **η οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ρητά σε δυσχέρειες επίβλεψης λόγω έλλειψης προσωπικού των τεχνικών υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής.**

Επιπλέον, ενόψει των θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας, από τις οποίες απορρέει η ειδικότερη αρχή της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας των κανόνων, η οριζόμενη από τη Διοίκηση διαδικασία ορισμού επιβλέποντος και επαλήθευσης του έργου του πρέπει να είναι διαφανής και κατανοητή σε όλους τους ενδιαφερόμενους, δηλαδή να ορίζει κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και σαφή όλα τα ουσιώδη στοιχεία της επιτέλεσης του αντίστοιχου έργου, όπως και της αποφυγής καταστάσεων σύμπτωσης των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων του ελεγκτή και ελεγχόμενου (πρβλ άρθρο 14 Υ.Α.).

Ειδικά ως προς το τελευταίο ζήτημα η Διοίκηση οφείλει να διασφαλίσει με την κρινόμενη κανονιστική απόφαση: (α) την ανεξαρτησία του ελέγχοντος ΙΦΕ έναντι του ελεγχόμενου αναδόχου, έχοντας ως κύριο κριτήριο για την ύπαρξη της ως άνω ανεξαρτησίας τη μη ύπαρξη οποιαδήποτε οικονομικής, επαγγελματικής ή άλλης σχέσης με αυτόν, η οποία θα οδηγούσε έναν ενημερωμένο, αντικειμενικό και συνετό τρίτο να οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι διακυβεύεται η ανεξαρτησία της επίβλεψης και (β) ότι ο ανάδοχος που προβαίνει στη σχετική επιλογή και ο ιδιώτης που αποδέχεται αυτήν, φέρουν το βάρος απόδειξης ότι ενεργούν κατά την εκτέλεση της εργασίας τους κατά τρόπο ανεξάρτητο και ότι λαμβάνουν μέτρα για τον περιορισμό των κινδύνων σε ανεκτό βαθμό.

Γ. Δεδομένου ότι οι επιφυλάξεις της Αρχής ως προς τη συμβατότητα του περιεχομένου του σχεδίου του άρθρου 136 - ως το άρθρο αυτό τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση- με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων¹, και ιδίως σε σχέση με τον νομικό χαρακτηρισμό της επίμαχης σχέσης με τον ΙΦΕ, καθώς και με τους κανόνες καλής νομοθέτησης που απαιτούν τη σαφήνεια και τη συνεκτικότητα των υιοθετούμενων ρυθμίσεων, εκφράσθηκαν ήδη με τη Γνώμη Α45/2020 της Αρχής, σελ. 126 επ., η Αρχή δεν επανέρχεται σε κρίση επί του περιεχομένου των διατάξεων του ως άνω άρθρου.

Διαπιστώνεται ωστόσο ότι τα προβλήματα εφαρμογής και οι ερμηνευτικές δυσχέρειες που διαπιστώθηκαν με την ως άνω Γνώμη της Αρχής, ισχύουν και ως προς τους κανόνες της εξεταζόμενης κανονιστικής απόφασης², ακριβώς λόγω του αμφίσημου χαρακτηρισμού της σχετικής σύμβασης ΙΦΕ-αναδόχου-κυρίου του έργου. Για τους λόγους αυτούς, με την παρούσα, διατυπώνονται επισημάνσεις- παρατηρήσεις σχετικά με τη δυνατότητα πρακτικής εφαρμογής του συνόλου των όρων της Υ.Α. καθώς αναμένεται να ασκήσουν επίδραση και στη συνολική εύρυθμη λειτουργία του τομέα των δημοσίων συμβάσεων έργων, ιδίως ενόψει του

¹ Οι επιφυλάξεις αυτές τονίζονται λαμβανομένου υπόψη ιδίως ότι η εκτιμώμενη αξία των υπηρεσιών επίβλεψης μπορεί να υπερβαίνει τα κατώτατα όρια των περ. β' και γ' του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (πρβλ άρθρο 17 της υπό εξέταση ΥΑ)

² Υπενθυμίζεται ότι η Γνώμη της Αρχής διατυπώθηκε επί του σχεδίου του άρθρου 136, στο οποίο η κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ρύθμιση των σχετικών θεμάτων αποτελούσε αντικείμενο διατάγματος και όχι υπουργικής απόφασης.

ότι ο έλεγχος των προσόντων του ΙΦΕ, συνδέεται τόσο με την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων κατά το προσυμβατικό στάδιο, όσο με την εκτέλεση της σύμβασης του έργου.

Επισημαίνεται ειδικότερα ότι:

α) οι ρυθμίσεις του άρθρου 136, παρ. 3 επ., φαίνεται ότι συνδέονται με την αντιμετώπιση της ελλιπούς τεχνικής επάρκειας των αναθετουσών αρχών σε αριθμό και ειδικότητες τεχνικού προσωπικού, για την παρακολούθηση, επίβλεψη και εποπτεία δημόσιας σύμβασης έργου (πρβλ. τα αναφερόμενα στην ανάλυση συνεπειών ρύθμισης), μολοντί η συσχέτιση αυτή δεν προκύπτει ευθέως από το κείμενο του ως άνω άρθρου. Ωστόσο η Διοίκηση καλείται με την προτεινόμενη Υ.Α. να εντάξει την ευχέρεια αυτή της αναθέτουσας αρχής στο υφιστάμενο δίκαιο, αποφεύγοντας τις αντιφατικές ρυθμίσεις και επιλογές που μπορεί είτε να δυσχεραίνουν την ενιαία και ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή, είτε να έρχονται σε αντίθεση με την αρχή της οικονομικότητας (πρβλ ενδεικτικά και τις ρυθμίσεις των άρθρων 44 και 52 του ν. 4412/2016),

β) η διαδικασία άσκησης της επίβλεψης από πιστοποιημένο ιδιωτικό φορέα (ΙΦΕ), (φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων), θα πρέπει να προκύπτει με αρκούντως σαφή τρόπο, ιδίως ως προς το ακριβές χρονικό σημείο και την έκταση του ελέγχου των προσόντων του ΙΦΕ εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τις διακριτές ενέργειες και την ευθύνη κάθε εμπλεκόμενου μέρους (αναδόχου, ιδιωτικού φορέα επίβλεψης και ομάδας έργου, διευθύνουσας υπηρεσίας, προϊσταμένης αρχής, βασικού μελετητή Το ίδιο ισχύει και για τα θεμελιακά ζητήματα αντιμετώπισης των κινδύνων διακύβευσης της ανεξαρτησίας του έργου της επίβλεψης, ακριβώς λόγω της επιλογής του από τον – ελεγχόμενο - ανάδοχο (πρβλ άρθρο 14 Υ.Α.),

γ) είναι σκόπιμο να προκύπτει το νομικό καθεστώς που διέπει την επίμαχη σύμβαση, αναλόγως και της φύσης της ως ιδιωτικής ή δημόσιας (βλ. πιο κάτω αναλυτικά ενότητα Δ): λ.χ. οι κανόνες ανάθεσης της σύμβασης έργου βάσει της και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης με τον ΙΦΕ (βλ. άρθρο 6 ν. 4412/2016), λαμβανομένου υπόψη ότι η αμοιβή του συμπεριλαμβάνεται στο εργολαβικό αντάλλαγμα, οι κανόνες έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο (λ.χ. το δικαίωμα των θιγόμενων να προσβάλουν τους αντίστοιχους όρους της διακήρυξης, τις προσφορές των ανταγωνιστών και τις πράξεις έγκρισης του προσώπου του ΙΦΕ), οι δημοσιονομικοί κανόνες (πχ. προσυμβατικός έλεγχος από το Ε.Σ.), τα ζητήματα που αφορούν στο εισόδημα και την παρακράτηση φόρου των εμπλεκόμενων προσώπων, καθώς και στις κρατήσεις και λοιπές επιβαρύνσεις που βαρύνουν κατά τις κείμενες διατάξεις τις δημόσιες συμβάσεις, η δικαιοδοσία και η αρμοδιότητα των Δικαστηρίων για την επίλυση των διαφορών και την ακύρωση των σχετικών πράξεων, τα τυχόν δικονομικά προνόμια του Δημοσίου κ.α.,

δ) προτείνεται η ολοκληρωμένη ρύθμιση της συρροής των αξιώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση ή και ενδεχόμενη αδικοπραξία, καθώς και των ζητημάτων τα αστικής και επαγγελματικής ευθύνης έναντι του κυρίου του έργου και τρίτων.

Καταληκτικά σημειώνεται ότι εφόσον κριθεί ότι τα ως άνω ζητήματα δεν αποτελούν λεπτομερειακά θέματα κατά την έννοια του άρθρου 42 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος, θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα για τη ρύθμισή τους με νόμο ή με ρητή εξουσιοδότηση για την έκδοση κανονιστικού διατάγματος.

Δ. Γενικές Παρατηρήσεις ως προς τη φύση της σύμβασης

Μεταξύ των διαφόρων αρχών που διαμόρφωσε το Δικαστήριο της Ένωσης σε σχέση με την έννοια της δημοσίας συμβάσεως κρίνεται σκόπιμο, να υπομνησθεί κατ' αρχάς ότι, κατά τη νομολογία, ο νομικός χαρακτηρισμός πράξεως ως δημοσίας συμβάσεως αποτελεί ζήτημα το οποίο ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης και ότι, ως εκ τούτου, ο κατά το εθνικό δίκαιο χαρακτηρισμός πράξεως δεν είναι καθοριστικής σημασίας (Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου

2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-536/07, EU:C:2009:664, σκέψη 54 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Επομένως, εν προκειμένω, το γεγονός ότι η επίμαχη έννομη σχέση δεν χαρακτηρίζεται δημόσια σύμβαση κατά το εθνικό δίκαιο δεν αποκλείει έναν τέτοιο χαρακτηρισμό κατά το δίκαιο της Ένωσης.

Από τη νομολογία συνάγεται επίσης ότι, στην περίπτωση κατά την οποία η ανάθεση δημοσίας συμβάσεως έχει λάβει χώρα στο πλαίσιο ακολουθίας αποτελούμενης από πλείονες νομικές πράξεις, προκειμένου να διαφυλάσσεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, η ανάθεση της συμβάσεως πρέπει να εξετάζεται λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των εν λόγω επιμέρους σταδίων καθώς και του σκοπού τους (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-29/04, EU:C:2005:670, σκέψεις 41 επ.).

Επομένως, έννομη σχέση όπως η επίμαχη, η οποία διαρθρώνεται σε διάφορα στάδια πρέπει να αξιολογείται σφαιρικά, προκειμένου να εξακριβώνεται εάν αυτή οδηγεί ή όχι στην ανάθεση δημοσίας συμβάσεως εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής της κανονιστικής ρυθμίσεως της Ένωσης³.

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι προκειμένου να εκτιμηθεί ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας του πλέγματος των εννόμων σχέσεων που δημιουργούνται μεταξύ αναθέτουσας αρχής (κυρίου του έργου), αναδόχου και ΙΦΕ, ανεξάρτητα από την ονομασία που δίδουν οι συμβαλλόμενοι, πρέπει να ληφθούν υπόψη όχι μόνον οι όροι τους οποίους προβλέπουν, αλλά και το ρυθμιστικό πλαίσιο εντός του οποίου συνάπτονται.

Στην προκειμένη περίπτωση και με βάση τις προβλέψεις της εξεταζόμενης Υ.Α. διαφαίνεται ότι η διαμόρφωση της τριγωνικής σχέσεως μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου-ΙΦΕ, εξωτερικά λαμβάνει την μορφή γνησίας συμβάσεως υπέρ τρίτου (πρβλ άρθρα 410-414 του ΑΚ), εξυπηρετώντας άμεσο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, καθόσον ο ιδιωτικός φορέας επίβλεψης ενεργεί κυρίως ως θεματοφύλακας των συμφερόντων του κυρίου του έργου (Πρβλ παρ. 4-6 άρθρου 4 σε συνδυασμό με τα άρθρα 7, 9 και 11 της Υ.Α.). Ανεξαρτήτως των επιφυλάξεων ως προς τη διαδικασία επιλογής και ανάθεσης των καθηκόντων επίβλεψης σε τρίτο πιστοποιημένο οικονομικό φορέα (απευθείας ανάθεση μετά από πρόταση του προσφέροντος), όπως αποτυπώθηκαν στη Γνώμη A45/2020 της Αρχής, το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης αφορά στην παροχή, έναντι ανταλλάγματος, προς τον κύριο του έργου ή εργοδότη-φορέα κατασκευής αυτού, υπηρεσιών που εμπíπτουν στην έννοια των «τεχνικών υπηρεσιών» και «λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» της περ. 6β της παρ. 3 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, δηλαδή υπηρεσιών που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με αντικείμενο ιδίως τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή/και την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου.

³ Για να χαρακτηριστεί ως «δημόσια σύμβαση», κατά την έννοια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (αρ. 2 παρ. 1 σημ. 5 και σκ. (4)), μια σύμβαση πρέπει να έχει συναφθεί εξ επαχθούς αιτίας και, ως εκ τούτου, να συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει, δυνάμει της σύμβασης και έναντι ανταλλάγματος, παροχή η οποία πρέπει να έχει άμεσο οικονομικό ενδιαφέρον για την εν λόγω αναθέτουσα αρχή.

Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, από τη συνήθη νομική έννοια του όρου «εξ επαχθούς αιτίας» προκύπτει ότι αυτός δηλώνει τη σύμβαση με την οποία καθένα από τα μέρη αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκπληρώσει μια παροχή έναντι αντιπαροχής (πρβλ. απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, σκέψη 28). Ως εκ τούτου, ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της σύμβασης αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό μιας δημόσιας σύμβασης (πρβλ. αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, σκέψη 43, της 28ης Μαΐου 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, σκέψη 40, και της 18ης Ιουνίου 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, σκέψη 47) και συνεπάγεται υποχρεωτικά τη δημιουργία νομικά δεσμευτικών υποχρεώσεων για καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, η εκπλήρωση των οποίων πρέπει να επιδιώκεται δικαστικώς (πρβλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, σκέψεις 60 έως 62, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2020 στην υπόθεση C-367/19 (σκ. 26).

Περαιτέρω προκύπτει ότι ο ανάδοχος αφενός υποκαθιστά τον κύριο του έργου στην επιλογή του ιδιώτη -επιβλέποντος και, αφετέρου, τον εκπροσωπεί: (α) στη σύναψη του συμφωνητικού που συνάπτεται για λογαριασμό του κυρίου του έργου, καθώς και (β) στην καταβολή της οφειλόμενης αμοιβής, η οποία βαρύνει τον προϋπολογισμό του έργου (πρβλ και παρ. 7 του άρθρου 17 της Υ.Α., σύμφωνα με την οποία μεταξύ των δικαιολογητικών πληρωμής περιλαμβάνεται και φορολογική-ασφαλιστική ενημερότητα).

Παρά το γεγονός δε, ότι ο κύριος του έργου ή φορέας κατασκευής δεν συνδέεται με έγγραφη συμβατική σχέση με τον τρίτο, εγκρίνει το πρόσωπο αυτού, καθώς και το περιεχόμενο της σύμβασης (βλ. άρθρα 5 και 6 της κρινόμενης ΥΑ), ενώ, περαιτέρω, φαίνεται ότι αποκτά άμεσο, αυτοτελές και αυθύπαρκτο δικαίωμα να απαιτήσει από τον ΙΦΕ την παροχή (πρβλ ιδίως Άρθρο 7 Καθήκοντα του Ιδιωτικού Φορέα Επίβλεψης της ΥΑ σε συνδυασμό με άρθρα 9 και 11). Περαιτέρω, η Υ.Α. ρυθμίζει με εξαντλητικό τρόπο τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών (αναδόχου και ΙΦΕ), που απορρέουν από τη μεταξύ τους συμβατική σχέση, περιορίζοντας σε σημαντικό βαθμό τη συμβατική ελευθερία.

Πράγματι, ο κύριος του έργου, που είναι και ο κύριος υπεύθυνος του έργου, ασκεί με την ιδιότητά του αυτή καθήκοντα προς εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος τα οποία δεν δύναται να απεκδυθεί. Επιπλέον, ο ΙΦΕ μπορεί να ενεργήσει μόνον κατόπιν εγκρίσεως του κυρίου του έργου (διά των αρμοδίων υπηρεσιών). Περαιτέρω, ο ΙΦΕ φέρει καθήκον επιμέλειας και ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου, σαν να ήταν ο τελευταίος συμβαλλόμενο μέρος. Η καταβολή δε της αμοιβής σε αυτόν χρηματοδοτείται από τον κύριο του έργου, οπότε ο ανάδοχος δεν διαθέτει ελευθερία κινήσεων (ενδεικτικά αναφέρεται ότι δεν δύναται να καταγγείλει τη σύμβαση παρά μόνον με τη συναίνεση ή κατόπιν αιτήματος του κυρίου του έργου), αλλά ουσιαστικά περιορίζεται απλώς στη μεταβίβαση των χρημάτων που του διαθέτει ο κύριος του έργου.

Η σχέση μεταξύ αναθέτουσας αρχής και ΙΦΕ έχει μια εξωτερική και μια εσωτερική όψη. Εξωτερικά η σχέση προσομοιάζει με αυτή της ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας⁴. Εσωτερικά η σχέση αναθέτουσας αρχής και ΙΦΕ είναι αυτή της εντολής η οποία καταρτίζεται με την έγκριση του προτεινόμενου ΙΦΕ από την αναθέτουσα αρχή. Με βάση την εντολή αυτή, το περιεχόμενο της οποίας καθορίζεται από τον Νόμο (δηλαδή από την διάταξη του άρθρου 136 του ν. 4412/2016 και την προκείμενη Υ.Α.) ο ΙΦΕ αποκτά την εξουσία να προβαίνει στις προβλεπόμενες δικαιοπραξίες και υλικές ενέργειες για την επίβλεψη⁵.

Κρίσιμο βέβαια για την λειτουργία της ανωτέρω τριμερούς σχέσεως αποτελεί η συγκεκριμενοποίηση του τρόπου με τον οποίο οι Υπηρεσίες του κυρίου του έργου θα ασκούν την εποπτεία επί του ΙΦΕ, η πρόβλεψη δειγματοληπτικών ελέγχων κλ.π., καθώς και το γεγονός

⁴ Στην κλασική όμως μορφή της οποίας δεν μπορεί να ενταχθεί διότι ο ΙΦΕ δεν εκδίδει διοικητικές πράξεις ούτε δημόσια έγγραφα · Συνεπώς, εδώ φαίνεται ότι υφίσταται μια μη γνήσια ή οιονεί ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας όπου ανατίθεται σε ιδιώτες η συγκέντρωση στοιχείων επί των οποίων μπορεί η διοίκηση να εκδώσει διοικητικές πράξεις. Μάλιστα, εν προκειμένω υφίσταται μια εισέτι πιο προωθημένη τέτοια μορφή αφού οι ΙΦΕ δεν δρουν απλώς προπαρασκευαστικά για πράξεις της αναθέτουσας αρχής αλλά ουσιαστικά συμμετέχουν στην μεταγενέστερη έκδοση των αναγκαίων διοικητικών πράξεων από τα όργανα της, καθώς η διοικητική πράξη προκύπτει είτε σιωπηλά από την διευθύνουσα υπηρεσία (δια της παρόδου της προβλεπόμενης δεκαπενθήμερης προθεσμίας εναντιώσεως) είτε από την προϊσταμένη αρχή σε περίπτωση που γίνει αποδεκτή συνολικά ή μερικώς η εναντίωση της διευθύνουσας υπηρεσίας ή απορριφθεί η εναντίωση κατά υιοθέτηση των πορισμάτων του ΙΦΕ..

⁵ Βλ. σχετικά κοινά στοιχεία και διαφορές (κυρίως ως προς τη διαδικασία επιλογής) με πρακτικές από την εθνική έννομη τάξη: π.χ. την ανάθεση σε πρόσωπα εγγεγραμμένα στο Μητρώο Πιστοποιημένων Εκτιμητών (παρ. Γ. του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 38 του ν. 4223/2013) της εισήγησης για τον καθορισμό της τιμής εκκίνησης των ακινήτων (άρθρο 41 παρ. 1Α του ν. 1249/1982, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 61 του ν. 4587/2018) επί της οποίας η ΣτΕ 1865/2019 7μελής, την ανάθεση ελεγκτικού, νομικού ή μελετητικού έργου σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (σχετική η ΣτΕ 2825/2014), την ανάθεση κατά το άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 2860/2000 σε ελεγκτικές εταιρείες από την Αρχή Πληρωμής του ελέγχου τελικών δικαιούχων και έργων. Βλ. ΕλΣυν ΙV Τμ. Πράξη 252/2007, την ανάθεση σε ιδιώτες καθηκόντων ελέγχου με το άρθρο 13 του ν. 4442/2016 και 128 περιπτ. 10) του ν. 4512/2018, που τροποποιήθηκαν αντίστοιχα με τα άρθρα 14 και 19 παρ. 2 του ν. 4635/2019, την περίπτωση των πορισμάτων των ελεγκτών δόμησης (άρθρα 10-14 του ν. 4030/2011, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 16 του ν. 3489/2016 και το ν. 4495/2017), την εισαγωγή του Θεσμού του Ανεξάρτητου Μηχανικού σε εφαρμογή του άρθρου 6Α του ν. 4062/2012 (Α' 70) κ.α.

ότι ο ΙΦΕ δεν δρα απλώς προπαρασκευαστικά για πράξεις της αναθέτουσας αρχής, αλλά, ουσιαστικά συμμετέχει στην μεταγενέστερη έκδοση των αναγκαίων διοικητικών πράξεων από τα όργανα της⁶.

Ε. Ως προς τις επιμέρους ρυθμίσεις της υπό εξέταση ΥΑ :

Πέραν των ανωτέρω, προκειμένου να αντιμετωπισθούν τα ζητήματα πρακτικής εφαρμογής της υπό εξέταση Υ.Α., επισημαίνονται τα κάτωθι :

1. Προτείνεται η απαλοιφή του τελευταίου εδαφίου της **παρ. 2 του άρθρου 1** «Σκοπός – Ορισμοί», σύμφωνα με το οποίο «*Η έννοια των όρων που περιλαμβάνονται στην παρούσα έχουν την έννοια που αποδίδεται σε αυτούς στο άρθρο 2 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, καθώς και στο άρθρο 1 του π.δ. 71/2019, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικότερες ρυθμίσεις της απόφασης αυτής*», καθώς η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση δεν δύναται να θέσει ορισμούς με έννοια διάφορη αυτής του ν. 4412/2016 και του π.δ. 71/2019.

2. Προτείνεται η αναδιατύπωση του **άρθρου 2** της υπό εξέταση Υ.Α., με την οποία προσδιορίζεται το πεδίο εφαρμογής της, καθώς η υφιστάμενη διατύπωση καθορίζει με αρνητικό τρόπο (παρ. 1 του άρθρου) το ως άνω πεδίο εφαρμογής, καταλείποντας περιθώριο παρερμηνειών και δημιουργώντας σύγχυση. Κατ' αρχάς θα πρέπει να αποσαφηνισθεί εάν η υπό εξέταση Υ.Α. καταλαμβάνει και τους αναθέτοντες φορείς του Βιβλίου ΙΙ –με την επιφύλαξη των παρ. 6 και 7 του άρθρου 227 του ν. 4412/2016- καθώς, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 1 του ως άνω νόμου: «*Οι διατάξεις των άρθρων 134 έως 181 εφαρμόζονται στην εκτέλεση συμβάσεων έργων των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2, συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του Κεφαλαίου Ι του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι (άρθρα 129 έως 133) και του Μέρους Β' του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 335 έως 338)*».

Επιπλέον, από την παρ. 2 του άρθρου - λαμβάνοντας υπόψη και τη συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 136 και 136^Α – προκύπτει ότι η βούληση του νομοθέτη είναι η δυνατότητα αυτή να εφαρμόζεται μόνον κατά την εκτέλεση δημοσίων έργων με «*εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη του ορίου της περ. α' του άρθρου 5*» (Πιθανότατα από παραδρομή αναφέρεται στην παρ. 2 η φράση «*με προεκτιμώμενη αμοιβή άνω του ορίου της περ. α' του άρθρου 5*»).

Για τους λόγους αυτούς προτείνεται, η **αντικατάσταση του άρθρου 2** με την εξής διατύπωση:

«*Το πεδίο εφαρμογής της παρούσας καταλαμβάνει τις δημόσιες συμβάσεις έργων του Βιβλίου Ι και του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, με την επιφύλαξη των παρ. 6 και 7 του άρθρου 227 του άνω νόμου ή άλλων ειδικότερων νομοθετικών ρυθμίσεων, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των ορίων της περ. α' του άρθρου 5 και της περ. β' του άρθρου 235 αντίστοιχα, των οποίων η επίβλεψη, δηλαδή η παρακολούθηση, ο έλεγχος και η διοίκηση ασκούνται από πιστοποιημένο Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης, σύμφωνα με το άρθρο 136 παρ. 3-6 του ν. 4412/2016.*

3. Σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 136 «*Η Επίβλεψη των παρ. 1 και 2 δύναται να ασκηθεί, εφόσον προβλέπεται στην διακήρυξη, από πιστοποιημένο ιδιωτικό φορέα επίβλεψης (ΙΦΕ)*».

Εν προκειμένω, παρατηρείται ότι στις διατάξεις του άρθρου 136, δεν τίθενται οι όροι, οι προϋποθέσεις και η ακολουθητέα διαδικασία βάσει της οποίας ορισμένη αναθέτουσα αρχή επιλέγει να προσφύγει σε συγκεκριμένη περίπτωση στη λύση της άσκησης της επίβλεψης από ΙΦΕ (πρβλ όμως τα αναφερόμενα στην ανάλυση συνεπειών ρύθμισης του άρθρου). Εφόσον η

⁶ Η διοικητική πράξη προκύπτει είτε σιωπηλά από την διευθύνουσα υπηρεσία (δια της παρόδου της προβλεπόμενης δεκαπενθήμερης προθεσμίας εναντιώσεως) είτε από την προϊσταμένη αρχή σε περίπτωση που γίνει αποδεκτή συνολικά ή μερικώς η εναντίωση της διευθύνουσας υπηρεσίας ή απορριφθεί η εναντίωση κατά υιοθέτηση των πορισμάτων του ΙΦΕ. Πρβλ επίσης περ. ιε και ιστ της παρ. 4 του άρθρου 7 της Υ.Α. σχετικά με τη σύμπραξη του ΙΦΕ στην παραλαβή του έργου.

σχέση που συνδέει τον κύριο του έργου με τον ΙΦΕ μπορεί να θεωρηθεί ως δημόσια σύμβαση, υπό την έννοια της Οδηγίας, κατά τα ανωτέρω, είναι σκόπιμο να αποσαφηνισθεί ρητά στην εξεταζόμενη ΥΑ, εάν η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει εξωτερικά το έργο της επίβλεψης, και μάλιστα μετά από επιλογή του από τον ανάδοχο: (α) τελεί υπό την προϋπόθεση ότι έχουν προηγουμένως εξαντληθεί οι επιλογές του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 και (β) υπόκειται σε προηγούμενη έγκριση εκ μέρους του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 52 του ως άνω νόμου, που ισχύει για την ανάθεση τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (πρβλ τα αναφερόμενα στη Γνώμη Α45/2020 της Αρχής).

Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο είναι εν προκειμένω, ενόψει και των δυσχερειών που αναπόφευκτα θα δημιουργηθούν κατά την εφαρμογή της ΥΑ. λόγω και της μη πλήρους λειτουργίας του Μητρώου Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) (πρβλ παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 ως προς την ηλεκτρονική του εφαρμογή τουλάχιστον, αλλά και τη μη εγγραφή και κατάταξη ακόμα στις προβλεπόμενες τάξεις συμβουλευτικών εταιριών στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.), να διασφαλισθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια χωρίς να υπερβαίνει τα άκρα όρια αυτής, τα οποία καθορίζονται από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της υπό ευρεία έννοια χρηστής διοίκησης.

Υπενθυμίζεται επίσης και η θέση της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τη διαχείριση των δημοσίων πιστώσεων με βάση τις αρχές της οικονομικότητας, της αναγκαιότητας και της αποδοτικότητας, βάσει της οποίας, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να αναθέτουν σε τρίτους, εργασίες που εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα των αρμοδιοτήτων τους, κατά κλάδο, όπως αυτά περιγράφονται στις οικείες οργανικές διατάξεις, και, επιπλέον, για την υλοποίησή τους δεν απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις ή η χρήση τεχνικών μέσων που δεν κατέχει το ήδη υπηρετούν προσωπικό, αφού αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη οικονομική επιβάρυνση του προϋπολογισμού τους, όμως «... κατ' εξαίρεση, είναι δυνατή, [σ.σ. η ανάθεση εργασιών σε τρίτους] στο βαθμό που αυτό επιβάλλεται από τις αρχές της αναγκαιότητας και αποδοτικότητας, η, έναντι αμοιβής, ανάθεση σε ιδιώτη, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, είτε εργασιών ειδικής φύσης, για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται προσωπικό με εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία, που δεν διαθέτει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το ήδη υπηρετούν προσωπικό, ... είτε όταν αποδεικνύεται ότι, μολονότι προβλέπεται από τις οικείες οργανικές διατάξεις η σύσταση και λειτουργία αρμόδιας για την εκτέλεση των οικείων εργασιών υπηρεσίας, αυτή δεν έχει στελεχωθεί με το προβλεπόμενο προσωπικό άνευ υπαιτιότητας του ενδιαφερόμενου νομικού προσώπου....».⁷

Στο πλαίσιο αυτό, το κενό που φαίνεται να καταλείπεται από την περιέχουσα την εξουσιοδότηση για την έκδοση της εξεταζόμενης ΥΑ, όπως συμπληρώνεται με την πρόβλεψη της **παρ. 4 του άρθρου 4** της υπό εξέταση ΥΑ, σύμφωνα με την οποία «Η επιλογή μεταξύ αυτών [ΣΣ : του ορισμού τεχνικών υπαλλήλων ή της άσκησης επίβλεψης από ΙΦΕ] ανήκει στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται ειδική αιτιολογία της σχετικής απόφασης ή του αντίστοιχου όρου της διακήρυξης», είναι σκόπιμο να επανεξετασθεί (ιδίως λαμβανομένων υπόψη των αναφερομένων στην έκθεση συνεπειών ρυθμίσεων - ως αναλυτικώς ανωτέρω Ενότητα Β).

4. Σύμφωνα με την παρ. 1 της εξεταζόμενης ΥΑ. και την παρ. 3 του άρθρου 3 του άρθρου 136 ο ΙΦΕ είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019 και διαθέτει τις εξειδικευμένες γνώσεις που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του έργου. Περαιτέρω, η απαιτούμενη πιστοποίηση

⁷ Βλ. ενδεικτικά ΕΣ Κλιμ. Τμ. VII, Πράξη 168/2017, σκέψη 2, ΕΣ VII Τμ. Πράξη 74/2018, σκέψη 2, αλλά και ΕΣ / ΚΠΕ / Τμ.7 124/2018.

του ΙΦΕ αποδεικνύεται με την εγγραφή του στα δύο Τμήματα του «Μητρώου Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης – Διαχείρισης Έργων» (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) των άρθρων 70 επ. του π.δ. 71/2019⁸ ⁹. Σύμφωνα με την **παρ. 3 του άρθρου 3** της Υ.Α. η εγγραφή στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. αποτελεί την «μόνη» απαιτούμενη πιστοποίηση ΙΦΕ.

Συνακόλουθα, η εξεταζόμενη ΥΑ, δεν προβαίνει σε ρύθμιση: (α) του τρόπου με τον οποίο, αλλοδαπός οικονομικός φορέας, ο οποίος δεν είναι εγγεγραμμένος στο οικείο μητρώο του π.δ. 71/2019, δύναται να προταθεί από τον υποψήφιο ανάδοχο, ως ΙΦΕ και (β) του ενδεχόμενου δικαιώματος κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς τους φορείς, εφόσον αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής κατ' αναλογία προς τα οριζόμενα από το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, ή της δυνατότητάς του να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), όπως η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, στην υλοποίηση των οποίων κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις του παράγωγου δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων αποσκοπούν, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η υποχρέωση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από τη διαδικασία διαγωνισμού τον υποβάλλοντα προσφορά που προτείνει ΙΦΕ ο οποίος δεν είναι εγγεγραμμένος στο οικείο ημεδαπό μητρώο, αλλά έχει προσκομίσει ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν από τις δικές του εθνικές αρχές.

Σημειώνεται ότι η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 83 της οδηγίας 2014/24 συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας των εγγεγραμμένων ή πιστοποιημένων επιχειρήσεων, αλλά μόνο ως προς τις προϋποθέσεις επί των οποίων στηρίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν το επίπεδο της χρηματοπιστωτικής και οικονομικής επάρκειας και των τεχνικών γνώσεων και ικανοτήτων που απαιτείται για τη συμμετοχή σε δεδομένο διαγωνισμό και, εφόσον είναι αναγκαίο, να ζητούν αποδείξεις πέραν του τεκμηρίου της εγγραφής ή της πιστοποίησης. Η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν δύναται να επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών προκειμένου να συμμετάσχουν σε δημόσια

⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 70 του π.δ. 71/2019: «1. Το ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., που προβλέπεται στην περιπτ. Γ της παρ. 11.α του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, τηρείται στο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, σύμφωνα με το άρθρο 71, διαρθρώνεται σε δύο Τμήματα (I και II) και επιτελεί δύο λειτουργίες ήτοι:

α) **Το Τμήμα I αυτού αποτελείτο επαγγελματικό μητρώο** της παρ. 2 του άρθρου 75 και του Παραρτήματος XI', του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, όσον αφορά την παρακολούθηση της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας κατά τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων, και αντικαθιστά, από την έναρξη ισχύος του παρόντος π.δ., τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα XI' του ν. 4412/2016, τροποποιώντας το αντιστοίχως, β) **το Τμήμα II αυτού, αποτελεί τον επίσημο κατάλογο** εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων. Το σχετικό πιστοποιητικό του Τμήματος II καλύπτει διατάξεις των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016. 2. Για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων, οι ημεδαπές επιχειρήσεις απαιτείται να είναι εγγεγραμμένες και στα δύο Τμήματα του μητρώου Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων (ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.), η δε σχετική βεβαίωση εγγραφής είναι ενιαία και για τα δύο Τμήματα, διαρθρωνόμενη διακριτά ως προς το περιεχόμενο της για τα δύο αυτά Τμήματα.

⁹ Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. σε ηλεκτρονική μορφή εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών. Τέτοια πράξη δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα αναφορικά με το ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε..

σύμβαση ή σε κάθε περίπτωση σε σύμβαση με τα χαρακτηριστικά του άρθρου 136. Παράλληλα, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδίδονται από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη-μέλη και να αποδέχονται, επίσης, και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα.

Εξάλλου, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, αναγνωρισμένη παγίως από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ήδη ενσωματωμένη στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (το οποίο μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016) αποτελεί βασικό πυλώνα της ενωσιακής προσέγγισης των δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με αυτήν, τα κράτη μέλη οφείλουν να αποδέχονται τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρέχονται από τους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών, στο μέτρο που τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες πληρούν με ισοδύναμο τρόπο τους θεμιτούς στόχους τους οποίους επιδιώκει το κράτος μέλος προορισμού¹⁰. Κατά συνέπεια, το κράτος μέλος, στο οποίο πραγματοποιείται η υπηρεσία ή παρέχεται το αγαθό, πρέπει να αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές, τους ελέγχους, τους τίτλους, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε ένα άλλο κράτος μέλος, στο μέτρο που αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα με εκείνα, τα οποία απαιτούνται από το κράτος μέλος στο οποίο πραγματοποιείται η παροχή.¹¹

5. Περαιτέρω, η **παρ. 5 του άρθρου 3** της εξεταζόμενης ρύθμισης ορίζει ότι «*Με την διακήρυξη του έργου, [...] καθορίζονται επίσης αφενός η τάξη ανάλογα με τον προϋπολογισμό του προκηρυσσόμενου έργου [...] και αφετέρου οι κατηγορίες έργων και εξειδικευμένων εργασιών που αντιστοιχούν στο προς επίβλεψη έργο [...]*», η δε **παρ. 6** ορίζει ότι «*Με την διακήρυξη του έργου μπορούν να καθορίζονται και να απαιτούνται ορισμένα πρόσθετα προσόντα [...] εφόσον τούτο υπαγορεύεται από ειδικές τεχνικές απαιτήσεις του έργου [...] Η αναγκαιότητα πρόβλεψης τέτοιων πρόσθετων προσόντων πρέπει να τεκμηριώνεται και να αιτιολογείται ειδικώς στη διακήρυξη*».

Υπό το πρίσμα αντίστοιχων ρυθμίσεων του άρθρου 77 ν. 4412/2016, στις σχετικές σημειώσεις τέλους των προτύπων τευχών της Αρχής, αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία, καθώς και ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά. Για τον ίδιο λόγο, προβλέπεται, για τις εγγεγραμμένες επιχειρήσεις, ως αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είτε η βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του οικείου μητρώου, είτε, στην περίπτωση που οι σχετικές απαιτήσεις δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, η υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο νόμο.

Στο ίδιο πνεύμα, και για τον ΙΦΕ, η υποχρέωση αναγραφής στη διακήρυξη της τάξης του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. είναι σκόπιμο να αντικατασταθεί με υποχρέωση αναγραφής των σχετικών απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας / οικονομικής επάρκειας του προτεινόμενου από τον ανάδοχο ΙΦΕ. Αντίστοιχα, στη διακήρυξη θα πρέπει να περιγράφονται με σαφήνεια οι τυχόν πρόσθετες (σε σχέση με τις καλυπτόμενες από την εγγραφή και κατάταξη στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε.) απαιτήσεις. Περαιτέρω, με την υπό εξέταση ΥΑ θα πρέπει διευκρινισθεί, καθώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό της με σαφήνεια, εάν οι τυχόν πρόσθετες απαιτήσεις ελέγχονται στο πρόσωπο του ΙΦΕ (φυσικό ή νομικό ή ένωση προσώπων), ή στα πρόσωπα αυτών που τον στελεχώνουν ή / και στα προτεινόμενα πρόσωπα της ομάδας επίβλεψης.

¹⁰ Βλ. Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο (2000/С 121/02, ΥΠΟ 3.1.4.). Επίσης Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, 2009, σ. 371.

¹¹ Βλ. σχετ. και Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2η έκδ., 2017, σελ. 194-195 και εκεί αναφερόμενες παραπομπές

. Ειδικά ως προς την ομάδα που θα αναλάβει την επίβλεψη της εκάστοτε σύμβασης, θα πρέπει να αποσαφηνιστεί αν τα επαγγελματικά προσόντα αυτών που θα την απαρτίσουν, αποτελεί «προσόν» του ΙΦΕ που υποβάλλεται με την προσφορά (άρα αποτελεί πρόσθετο «προσόν» (ποιοτικό κριτήριο on/off) σε σχέση με την απαιτούμενη στελέχωση για την κατάταξη στις προβλεπόμενες τάξεις ή αποτελεί όρο εκτέλεσης που ελέγχεται στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης).

6. Ασάφεια προκύπτει από τη διατύπωση του στοιχείου ζ) περί «*χρόνου απασχόλησης*» και του στοιχείου η) περί τρόπου υπολογισμού της αμοιβής του ΙΦΕ της **παρ. 2 του άρθρου 4**, στοιχεία που πρέπει να περιέχονται στη διακήρυξη. Και τούτο διότι ο όρος «χρόνος απασχόλησης» δημιουργεί εύλογη αμφιβολία εάν η διακήρυξη οφείλει να ορίζει τον ακριβή χρόνο απασχόλησης του ΙΦΕ στο έργο ή εάν το συγκεκριμένο στοιχείο αφορά το χρονοδιάγραμμα του έργου και κατ' επέκταση το χρονοδιάγραμμα παροχής των υπηρεσιών του ΙΦΕ. Ως προς δε τον τρόπο υπολογισμού της αμοιβής του, αυτός ρυθμίζεται από το άρθρο 17 της εξεταζόμενης Απόφασης και ως εκ τούτου, δεν ανήκει στη σφαίρα αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής.

7. Η υπό εξέταση ΥΑ προβλέπει (**άρθρα 4, παρ. 3 και άρθρο 5, παρ. 4**) ότι στην τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνεται «*ειδικός φάκελος*» στον οποίο θα περιέχονται τα αναφερόμενα στην παρ. 4 στοιχεία «*εξαντλητική αναφορά ...στα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα*».

Συναφώς επισημαίνεται ότι υποβολή τεχνικής προσφοράς απαιτείται μόνον στις διαδικασίες στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 50 του ν. 4412/2016 ή το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ενώ αντιθέτως δεν απαιτείται υποβολή τεχνικής προσφοράς όταν το κριτήριο ανάθεσης σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Κατά συνέπεια, για την πληρότητα της ρύθμισης, η υπό εξέταση ΥΑ θα πρέπει να διακρίνει τις διαφορετικές περιπτώσεις και να προβλέπει αναλόγως, οι δε σχετικές ρυθμίσεις θα πρέπει να συσχετισθούν με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 166278/25.06.2021 Κοινή Υπουργική Απόφαση «*Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)*» (Β' 2813/30.06.2021).

Περαιτέρω, δεν καθίσταται σαφής ο λόγος για τον οποίο, κατά την **παρ. 4 του άρθρου 5**, στον «*ειδικό φάκελο*» πέραν των βασικών για την ταυτοποίηση του ΙΦΕ στοιχείων (παρ. 3), «*περιλαμβάνεται πλήρης περιγραφή των φυσικών και νομικών προσώπων που συμμετέχουν στον προτεινόμενο ΙΦΕ, πλήρη βιογραφικά για όλα τα μέλη ή τους υπαλλήλους του ΙΦΕ που θα στελεχώσουν την ομάδα επίβλεψης, στοιχεία για την επαγγελματική ή τεχνική τους εμπειρία, καθώς και εξαντλητική αναφορά στα τυπικά και ουσιαστικά του προσόντα που ο ΙΦΕ και τα στελέχη της ομάδας επίβλεψης διαθέτουν για την πλήρωση των νομίμων απαιτήσεων*», και αυτό γιατί διαφαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε αξιολόγηση των ως άνω στοιχείων, ει μη μόνον της εγγραφής του και κατάταξης του σε αντίστοιχη τάξη του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. (επισημαίνεται ότι η παρ. 5 αναφέρει, «*Πέραν της εξαντλητικής αναφοράς σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο στα τυπικά και ουσιαστικά του προσόντα που ο ΙΦΕ διαθέτει για την πλήρωση των νόμιμων απαιτήσεων, ο υποψήφιος ανάδοχος δεν υποβάλλει κατά το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης με πληροφορίες για τον ΙΦΕ, ούτε ελέγχεται ο πιστοποιημένος ΙΦΕ ως προς την εκπλήρωση κριτηρίων που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια ή σε άλλα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που ήδη αποδεικνύονται με την πιστοποίησή του κατά το π.δ. 71/2019*). Αντίστοιχα, δεν προκύπτει εάν το περιεχόμενο του εν λόγω φακέλου καθίσταται προσβάσιμο στους λοιπούς υποψηφίους και εάν οι τελευταίοι δύνανται να ασκήσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους ως προς αυτά.

Ειδικώς ως προς την **παρ. 5**, από τη διατύπωση της διάταξης προτείνεται να αποσαφηνισθεί ότι ο ΙΦΕ ελέγχεται κατά το προσυμβατικό στάδιο [θα πρέπει να αποτυπωθεί σε ποιο χρονικό σημείο, με προαπόδειξη ή όχι ή/και κατά το στάδιο της κατακύρωσης, προκειμένου να αποτυπωθεί αυτό και στα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων] ως προς την εγγραφή και κατάταξη σε τάξη του ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε., όσον αφορά την οικονομική επάρκεια και τεχνική ικανότητα που αντιστοιχεί στη ζητούμενη τάξη, εφόσον έχει αναφέρει τον αριθμό εγγραφής του ΙΦΕ στο ΜΗ.Ε.Σ.Δ.Δ.Ε. , καθώς και για τις τυχόν πρόσθετες απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας (των προσόντων της ομάδας επίβλεψης συμπεριλαμβανομένων). Κατά συνέπεια, τα ζητήματα αυτά θα πρέπει να αποσαφηνισθούν κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη βούληση του νομοθέτη κατά την πρακτική εφαρμογή των εν λόγω προβλέψεων.

Περαιτέρω, από το σύνολο των προβλέψεων της εξεταζόμενης, δεν προκύπτει υποχρέωση υποβολής οποιουδήποτε στοιχείου από το οποίο να προκύπτει η δέσμευση του προτεινόμενου ΙΦΕ ή η υπόσχεση ανάληψης εκ μέρους του της επίβλεψης κατασκευής συγκεκριμένου έργου από τον συγκεκριμένο ανάδοχο.

Αντίστοιχα, δεν προκύπτει από τις διατάξεις της υπό εξέταση ΥΑ εάν η μη συνυποβολή όλων, ή ορισμένων εκ των οριζόμενων κατά τα ανωτέρω στοιχείων, έχει έννομες συνέπειες για τον προσφέροντα, καθώς σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 136 (την οποία επαναλαμβάνει η **παρ. 7 του άρθρου 5** της εξεταζόμενης), **η προσφορά απορρίπτεται στην περίπτωση που δεν προταθεί ΙΦΕ**, ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, χωρίς να προβλέπεται αντίστοιχα ο τρόπος αντιμετώπισης της περίπτωσης υποβολής φακέλου ο οποίος δεν είναι πλήρης, καθώς και εάν τα ανωτέρω στοιχεία είναι δεκτικά συμπλήρωσης – αποσαφήνισης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102. Ωστόσο, κατωτέρω, στην **παρ. 8 του ίδιου άρθρου 5**, ορίζεται ότι «εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος προτείνει με την προσφορά του ΙΦΕ, ο οποίος δεν πληροί τους όρους του άρθρου 136 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και τις απαιτήσεις των διατάξεων της Υ.Α. [όπως προφανώς θα έχουν διαμορφωθεί στη διακήρυξη], και **εφόσον η σύμβαση πρόκειται να ανατεθεί στον συγκεκριμένο υποψήφιο ανάδοχο, η Προϊσταμένη Αρχή οφείλει να αρνηθεί αιτιολογημένα τον ορισμό του προτεινόμενου ΙΦΕ και να τάξει προθεσμία στον ανάδοχο, για να προτείνει νέο πιστοποιημένο ΙΦΕ [...]**», διατύπωση που διαφαίνεται να επιτρέπει την αντικατάσταση του ΙΦΕ στο στάδιο της ανάθεσης, αρκεί σε κάθε περίπτωση να είχε αναφερθεί το όνομα και τα στοιχεία ταυτότητας του ΙΦΕ της παρ. 3 στην προφορά του αναδόχου. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι στην **παρ. 8 του ίδιου άρθρου 5** γίνεται αναφορά «σε σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί σε συγκεκριμένο υποψήφιο ανάδοχο», ενώ στην αμέσως επόμενη **παρ. 9**, προβλέπεται ότι η προϊσταμένη αρχή **αρνείται την έγκριση του προτεινόμενου ΙΦΕ, μετά την σύναψη της σύμβασης με τον ανάδοχο**, επιτείνοντας την σύγχυση για το στάδιο που ελέγχεται ο ΙΦΕ, τα προσόντα που πρέπει να διαθέτει και τις έννομες συνέπειες από την μη κάλυψή τους (απόρριψη προσφέροντα; αντικατάσταση ΙΦΕ από τον προσωρινό ανάδοχο;, αντικατάσταση ΙΦΕ από τον ανάδοχο ;).

8. Ως προς τις τιθέμενες από το **άρθρο 5** προθεσμίες, σημειώνεται ότι η διατύπωση «**μετά την κατακύρωση του έργου και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο**» (βλ. παρ. 9, 11) δεν προσδιορίζει το χρόνο εκκίνησης της προθεσμίας, καθώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105, η κατακύρωση του έργου και η υπογραφή της σύμβασης (συμφωνητικού) αποτελούν διακριτές πράξεις και διακριτά χρονικά ορόσημα. Ειδικότερα, η παρ. 5 του άρθρου 105 ορίζει ότι «**Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης της παρ. 4 στον ανάδοχο**», με την οποία (πρόσκληση) τάσσεται στον ανάδοχο προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών για να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού. Κατά συνέπεια, οι σχετικές αναφορές της υπό εξέταση ΥΑ θα πρέπει να ορίσουν με σαφήνεια το χρόνο εκκίνησης των σχετικών προθεσμιών.

Τέλος, ως προς το ενδεχόμενο τροποποίησης των συμβατικών όρων για «σπουδαίο λόγο» προτείνεται η καταγραφή ενδεικτικής περιπτώσιολογίας καταστάσεων που δύναται να

συνιστούν τέτοιο λόγο, για λόγους διαφάνειας και ιδίως ενόψει του ότι τα προσόντα του ΙΦΕ και το περιεχόμενο της σχετικής σύμβασης αποτελούν ταυτόχρονα όρους της διακήρυξης της σύμβασης έργου και στοιχείο της προσφοράς των υποψηφίων.

9. Προτείνεται η αναδιατύπωση του **άρθρου 6** «Υπογραφή της σύμβασης μεταξύ ΙΦΕ και αναδόχου», προκειμένου να καταστεί σαφής η χρονική ακολουθία των περιγραφόμενων σε αυτό σταδίων, ιδία με τη συσχέτιση των παρ. 2 και 5, καθώς της υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, κατόπιν εγκρίσεως του σχεδίου της από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, θα πρέπει να προηγηθεί ο εκ μέρους του αναδόχου έλεγχος της μελέτης δημοπράτησης του έργου και η γραπτή ενημέρωση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί μη παρατηρήσεων ως προς την εφαρμοσιμότητά της. Αντίστοιχα, προτείνεται η συσχέτιση των παραγράφων 3, 4 και 7 που αφορούν ενδεχόμενες τροποποιήσεις της σύμβασης σε διαφορετικά χρονικά ορόσημα της διαδικασίας.

10. Ως προς το **άρθρο 14** «Εγγυήσεις αμεροληψίας του ΙΦΕ και μέτρα για την αποτροπή σύγκρουσης συμφερόντων του ΙΦΕ με τον ανάδοχο»:

Η ολοκληρωμένη αντιμετώπιση ενδεχόμενης κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων του ΙΦΕ με τον ανάδοχο είναι σκόπιμο να περιλαμβάνει την πρόληψη, την ανίχνευση, τη διαχείριση και την επιβολή κυρώσεων σε περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων.

Καταρχήν κρίνεται απαραίτητη: (α) η δήλωση του ΙΦΕ ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο υπογραφής της σύμβασης, δεν τελεί σε κατάσταση σύγκρουσης καθυκόντων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο, με τον υποψήφιο ή τους προτεινόμενους υπεργολάβους του έργου και (β) πρόβλεψη ότι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ο ΙΦΕ θα πρέπει να μην τελεί σε κατάσταση σύγκρουσης καθυκόντων, με τον εργολάβο ή τους υπεργολάβους του έργου. Σε περίπτωση που ο ΙΦΕ σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο θεωρεί ότι τελεί σε κατάσταση σύγκρουσης καθυκόντων, οφείλει να ενημερώνει αμελλητί τον ανάδοχο και τον κύριο του έργου. Αντίστοιχες δεσμεύσεις είναι σκόπιμο να λαμβάνονται τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο, όσο και κατά την υπογραφή της σύμβασης από τους υποψηφίους και τον ανάδοχο αντίστοιχα.

Κατά συνέπεια, πέραν της περιγραφής των καταστάσεων οι οποίες ενδεχομένως δημιουργούν καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων, συνιστάται, αφενός, να προβλέπεται η υποχρέωση κατάθεσης, ήδη με την υποβολή προσφοράς, **δήλωσης απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων** από όλα τα εμπλεκόμενα πρόσωπα, αφετέρου, να ρυθμιστεί από ποιον, με ποιον τρόπο ελέγχεται και παρακολουθείται η δήλωση απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων. Η ΥΑ θα πρέπει επίσης να παραπέμπει στις κυρώσεις που προβλέπονται στις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, δηλαδή σε διοικητικές ή/και ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παράλειψης γνωστοποίησης κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων, γνωστής στα εμπλεκόμενα μέρη ή ψευδούς δήλωσης. Είναι σκόπιμο επίσης να γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ των υποθέσεων που αφορούν το προσωπικό και εκείνων που αφορούν εξωτερικούς εμπειρογνώμονες ή εταίρους.

Περαιτέρω, πέραν από το γεγονός ότι η εξουσιοδοτική διάταξη δεν περιλαμβάνει και τη δυνατότητα ρύθμισης τυχόν κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων ΙΦΕ με την αναθέτουσα αρχή, επισημαίνεται ότι η διακύβευση της ανεξαρτησίας του ΙΦΕ, έναντι του ελεγχόμενου εργολάβου, οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι αυτός επιλέγεται ελεύθερα από τον ανάδοχο, και όχι σε τυχόν προηγούμενη σχέση του με την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της εκτέλεσης άλλης συμβάσεως. Επομένως η αναφορά, στην παρ. 7 ότι «ο ΙΦΕ και τα μέλη του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν πρέπει να έχουν αναλάβει ή καθ' οιονδήποτε τρόπο να έχουν εμπλακεί σε άλλες διαδικασίες ελέγχου ή υποστήριξης του έργου ή της αναθέτουσας αρχής ή του αναδόχου» θα πρέπει να ελεγχθεί υπό το πρίσμα της αναλογικότητας και της εφαρμοσιμότητας του μέτρου. Περαιτέρω η φράση «*Ο ΙΦΕ και τα μέλη του*» που επαναλαμβάνεται στο υπό εξέταση άρθρο, είναι αμφίσημη και πιθανολογείται ότι θα

δημιουργήσει ερμηνευτικά προβλήματα ως προς το ακριβές νόημά της. Προτείνεται η αναδιατύπωσή της προκειμένου να αποσαφηνισθεί ποια νοούνται ως «μέλη», ήτοι τα πρόσωπα που μετέχουν στη διοίκηση του ΙΦΕ και τα μέλη της ομάδας επίβλεψης, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που συναπαρτίζουν τον ΙΦΕ σε περίπτωση ένωσης.

11. Ως προς το **άρθρο 16** Αντικατάσταση του ΙΦΕ προτείνεται να προβλεφθεί ότι είναι δυνατή η αντικατάσταση μετά από καταγγελία ή από λύση για οποιαδήποτε αιτία της σχετικής σύμβασης, **ιδίως εάν ο ΙΦΕ πάψει να πληροί τα προσόντα της διακήρυξης, εάν προκύψει μη επανορθώσιμη κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων** ή εάν παραβεί τα οριζόμενα καθήκοντά του.

12. Ως προς το **άρθρο 17** «Η αμοιβή του ΙΦΕ», της εξεταζόμενης ΥΑ σημειώνεται ότι:

(α) οι φόροι, τέλη, δασμοί, κρατήσεις και οποιεσδήποτε άλλες νόμιμες επιβαρύνσεις υπέρ τρίτων που βαρύνουν άμεσα το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα δεν θα πρέπει να οδηγούν στη μετακύλιση οικονομικού βάρους στον ανάδοχο το οποίο δεν συνδέεται με την παροχή του - δηλαδή την εκτέλεση της σύμβασης -και τελικά στη διατάραξη της οικονομικής ισορροπίας της εργολαβικής σύμβασης. Αντίστοιχα, το εύλογο ποσοστό προσδοκώμενου Εργολαβικού Οφέλους και τα γενικά έξοδα δεν είναι σκόπιμο να υπολογίζονται και επί της αμοιβής του ιδιώτη επιβλέποντος.

(β) ο υπολογισμός της κατ' αποκοπή αμοιβής του ΙΦΕ στην οικεία διάταξη προβλέπεται ως ποσοστό επί της προεκτιμώμενης αμοιβής του έργου, δίχως να λαμβάνονται άλλες παράμετροι διαμόρφωσης του κόστους των παρεχόμενων υπηρεσιών όπως, η τεχνική πολυπλοκότητα του έργου, ο τόπος εκτέλεσης του, οι τυχόν χρονικές απαιτήσεις που επιβάλλουν πολλαπλά μέτωπα ή και 24 – ωρη εκτέλεση εργασιών, η διαθεσιμότητα και η σύνθεση του προσωπικού του παρόχου των υπηρεσιών.

(γ) η καταβολή σε ισόποσες μηνιαίες καταβολές, ο αριθμός των οποίων ορίζεται από τον αριθμό των μηνών που θα διατρέξουν από την υπογραφή της σύμβασης του ΙΦΕ με τον ανάδοχο μέχρι τη λήξη της συνολικής συμβατικής προθεσμίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η πρόοδος των εργασιών, είναι δυνατό να δημιουργήσει προβλήματα ως προς την επίλυση διαφορών από την πλημμελή εκτέλεση εργασιών του ΙΦΕ, καθώς και στην αναζήτηση αχρεωστήτως καταβληθεισών αμοιβών. Και τούτο διότι, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, η πλειονότητα των συμβάσεων έργων δεν εμφανίζει σχετικά ισόρροπη κατανομή εργασιών επίβλεψης καθ' όλη τη διάρκειά τους, αλλά τείνει να απαιτεί το μεγαλύτερο όγκο των ως άνω εργασιών προς το τέλος της συμβατικής της διάρκειας. Τούτο είναι δυνατόν να αποτελέσει δυσεπίλυτο ζήτημα ιδία στην περίπτωση που τυχόν καταγγελθεί η σύμβαση με τον ΙΦΕ σε χρονικό σημείο που ο τελευταίος θα έχει ήδη απολάβει το μεγαλύτερο τμήμα της αμοιβής, το εναπομένον δε, δεν θα είναι ικανό να αποτελέσει εύλογη αντιπαροχή για τις εργασίες που θα κληθεί να παράσχει ο ΙΦΕ που θα αναλάβει τη συνέχιση της επίβλεψης και που θα συμμετάσχει στην παραλαβή του έργου

(δ) η **παρ. 8** έρχεται σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στις παρ. 9 επ. Περαιτέρω, διαφαίνεται ότι ενώ η βάση υπολογισμού της αμοιβής του ΙΦΕ καταρχήν συνδέεται με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης έργου, ο ΙΦΕ δικαιούται αναλογικής(;) προσαύξησης της αμοιβής του, ενδεχόμενα βάσει του χρόνου της παράτασης, χωρίς να είναι απολύτως σαφής ο τρόπος υπολογισμού. Αντίστοιχα, στην περίπτωση της συμπληρωματικής σύμβασης προκύπτει ότι ο ΙΦΕ δικαιούται αναλογικής(;) αμοιβής μόνον σε περίπτωση επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος του έργου.

ε) στην παρ. 3, η παραπομπή στο άρθρο 3 είναι λανθασμένη. Η ορθή αναφορά είναι για το άρθρο 4

στ) συναφώς, θα πρέπει να επανεξετασθεί η διάταξη της **παρ. 5 του άρθρου 18**, σύμφωνα με την οποία, στο αναγκαίο περιεχόμενο της μεταξύ του ΙΦΕ και του αναδόχου σύμβασης,

περιλαμβάνεται η ρητή δέσμευση του ΙΦΕ ότι δεν θα καταγγείλει τη σύμβαση αυτή, εξαναγκαζόμενος στην ουσία σε παραίτηση από δικαίωμα εκ προοιμίου, γεγονός που ανάγεται και πάλι στον προσδιορισμό της φύσης της εν λόγω σχέσης και που, πέραν του ότι ελέγχεται για το καταχρηστικό περιεχόμενό της, σε κάθε περίπτωση, δεν φαίνεται να καθιστά ελκυστική τη σύναψη της ως άνω σύμβασης. Αντίστοιχα ισχύουν και για τη διάταξη της **παρ. 7 του άρθρου 16 της ΥΑ.**

Περαιτέρω, για τη νοηματική συνεκτικότητα των οριζόμενων **στα άρθρα 18 και 17**, θα πρέπει να αναδιατυπωθεί η **παρ. 7 περ. β του άρθρου 18**, προκειμένου να τεθεί επιφύλαξη για τη δυνατότητα αναθεώρησης ή αύξησης της αμοιβής του αναδόχου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 17 (βλ. ενδεικτικά παρ. 9 και 13 άρθρου 17).

13. Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται σκόπιμη η θέση της υπό εξέταση ΥΑ σε διαβούλευση με τους ενδιαφερόμενους ιδιωτικούς και δημόσιους φορείς, προκειμένου οι άμεσα εμπλεκόμενοι στην ρυθμιζόμενη διαδικασία να συνεισφέρουν κατά το λόγο εμπειρίας εκάστου ώστε να καταστεί αυτή λειτουργική και εφαρμόσιμη.

V. Συμπέρασμα

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, ασκούσα την αρμοδιότητά της, όπως ορίζεται στο άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. γγ του ν.4013/2011, αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του προτεινόμενου σχεδίου απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με τις προαναφερόμενες παρατηρήσεις, νομοτεχνικές διορθώσεις και επισημάνσεις, κατά τα προπαρατιθέμενα.

Αθήνα, 02 Σεπτεμβρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης