



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Γ 8/2022

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (γγ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 1^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι δύο (2022) ημέρα Παρασκευή και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και η έδρα της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

1. Αναπληρωτής Πρόεδρος: Μιχαήλ Εκατομμάτης (Προεδρεύων)

2. Μέλη :
Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

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

Έλενα Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός - Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων, Μίνα Καλογρίδου, καθώς και δύο (02) εκπρόσωποι (μέσω τηλεδιάσκεψης) της ΕΤΑΔ Α.Ε., οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 8852/10.06.2022 έγγραφο της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου (αρ. πρωτ. εισερχ. 3252/14.06.2022 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), με το οποίο διαβιβάζεται το εν θέματι σχέδιο Κανονισμού και το οποίο αποτελεί επανυποβολή του υποβληθέντος με το από 6543/13.05.2022 έγγραφό της Εταιρείας (αρ. πρωτ. εισερχ. 2630/16.05.2020) σχεδίου.

Θέμα: Αίτημα για διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, επί σχεδίου Κανονισμού Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής

Σελίδα 1 από 17

Υπηρεσιών, Εκπόνησης Μελετών και Εκτέλεσης Έργων της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου Ανώνυμη Εταιρεία.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 8852/10.06.2022 έγγραφο της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου (αρ. πρωτ. εισερχ. 3252/14.06.2022 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), με το οποίο διαβιβάζεται το εν θέματι σχέδιο Κανονισμού και το οποίο αποτελεί επανυποβολή του υποβληθέντος με το από 6543/13.05.2022 έγγραφο της Εταιρείας (αρ. πρωτ. εισερχ. 2630/16.05.2020) σχεδίου, διαβιβάζεται σχέδιο Κανονισμού Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών, Εκπόνησης Μελετών και Εκτέλεσης Έργων της εν λόγω Εταιρείας για διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011 (ΦΕΚ Α/204) σε συνδυασμό με το άρθρο 189 παρ. 3 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α/94).

Σημειώνεται ότι επί προηγούμενων σχεδίων Κανονισμού, έχουν εκδοθεί οι με στοιχεία Γ7/2019 αρνητική γνώμη και εν συνεχεία Γ10/2020 σύμφωνη γνώμη της Αρχής, η εταιρεία, ωστόσο, δεν προέβη σε έγκριση του σχετικού Κανονισμού.

Σε συνέχεια των τροποποιήσεων και των απλοποιήσεων που επέφερε στο νομοθετικό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ο ν. 4782/2021, η Εταιρεία με το υπό εξέταση αίτημα υποβάλλει εκ νέου σχέδιο Κανονισμού, το οποίο «εδράζεται στον ήδη εγκριθέν από την Αρχή σας, δυνάμει της υπ' αριθ. Γ10/2020 Γνώμης, «Κανονισμό Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών, Εκπόνησης Μελετών και Εκτέλεσης Έργων της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου Ανώνυμη Εταιρεία (Ε.Τ.Α.Δ Α.Ε.)», επί του οποίου έχουν γίνει πρόσθετες προσαρμογές, ούτως ώστε να ενσωματωθούν οι εκτεταμένες τομές που επήλθαν δυνάμει του ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία» (ΦΕΚ 36 Α')».

Το υποβληθέν σχέδιο Κανονισμού ερείδεται στις διατάξεις των παρ. 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 και της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003, ως εκτενώς αναλύθηκε στην υπ' αριθμ. Γ10/2020 Γνώμη της Αρχής.

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

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

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

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 4 του άρθρου 17 του ν. 4912/2021 (Α' 59/2022) «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης», όσον αφορά την αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ',

υποπερίπτωση γγ' του ν. 4013/2011, προβλέπονται τα εξής: «[...] 1. Από την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως το άρθρο αυτό αντικαθίσταται με το άρθρο 2 του παρόντος νόμου: (α) η Αρχή του ν. 4013/2011 (Α' 204) καταργείται και το σύνολο των δικαιωμάτων, υποχρεώσεων και εννόμων σχέσεων της, συμπεριλαμβανομένης της διαχείρισης του ειδικού τραπεζικού λογαριασμού της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, περιέρχεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση στην Αρχή του ν. 4412/2016, (β) δίκες της Αρχής του ν. 4013/2011 συνεχίζονται χωρίς διακοπή από την Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία λογίζεται ως καθολικός διάδοχος της Αρχής του ν. 4013/2011, (γ) όλα τα υφιστάμενα ταμειακά υπόλοιπα της Αρχής του ν. 4013/2011 μεταφέρονται στην Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία συνεχίζει την εκτέλεση του τρέχοντος προϋπολογισμού. [...] 4. Μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) του άρθρου 347 του ν. 4412/2016, η καταργούμενη Αρχή του ν. 4013/2011 εξακολουθεί να λειτουργεί με τα όργανα διοίκησης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) που υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος. [...]»

Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι το υποβληθέν σχέδιο Κανονισμού αφορά σε κανονισμό αναθέτουσας αρχής που ρυθμίζει θέματα δημοσίων συμβάσεων, συντρέχει αρμοδιότητα της Αρχής περί παροχής σύμφωνης γνώμης. Η αρμοδιότητα της Αρχής περί παροχής σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011 επί του υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού επιβεβαιώνεται, εν προκειμένω, και στην παρ. 3 του άρθρου 189 του ν. 4389/2016, η οποία ορίζει ότι «[...] Για τροποποιήσεις του Κανονισμού Αναθέσεων και Προμηθειών της Εταιρείας ή των άμεσων θυγατρικών της απαιτείται η προηγούμενη γνώμη¹ της ΕΑΑΔΗΣΥ».

III. Συναφείς Διατάξεις

1. Με τις παρ. 1 έως 3 του άρθρου 12 του ν. 2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198) προβλέπεται η σύσταση ανώνυμης εταιρίας για τη διαχείριση της περιουσίας του Ε.Ο.Τ. Ειδικότερα, προβλέπονται τα εξής: «1. Συστάται ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ Ε.Ο.Τ.". 2. Η εταιρία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και διέπεται από τις διατάξεις του νόμου αυτού και συμπληρωματικώς από τις διατάξεις του Κ.Ν. 2190/1920. 3. Η διάρκεια της εταιρίας είναι ενενήντα εννέα (99) έτη από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Έδρα της εταιρίας ορίζεται με το καταστατικό ο δήμος του νομού Αττικής.»

2. Η ΕΤΑΔ ΑΕ προέκυψε εκ της μετονομασίας της ανώνυμης εταιρείας Αξιοποίησης Περιουσίας ΕΟΤ, η οποία συστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198) με μοναδικό μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα, με την **παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 2837/2000 (ΦΕΚ Α 178)** ορίζεται ότι:

" 4. Η ανώνυμη εταιρία, Αξιοποίησης Περιουσίας Ε.Ο.Τ. που συστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 2636/1998 μετονομάζεται σε "ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ". Το σύνολο των μετοχών της εταιρίας περιέρχεται στο Ελληνικό Δημόσιο ατελώς και χωρίς αντάλλαγμα. Η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στην εταιρία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερη από το 51% του μετοχικού κεφαλαίου".

3. Με την **παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198)** όπως αυτή αναβίωσε με το άρθρο έκτο του ν. 4431/2016 (ΦΕΚ Α' 207), ορίζεται ότι: «1. Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες ανάθεσης μελετών και εκτέλεσης έργων και εργασιών, προμηθειών κινητών πραγμάτων και εξοπλισμού και συναφών εργασιών, αγορών

¹ Πρβλ. Γνώμη Α7/2019 ΕΑΑΔΗΣΥ.

ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας. [...]

4. Με την παρ. 9 του άρθρου 4 του ν. 3139/2003 (ΦΕΚ Α' 100), όπως αυτή αναβίωσε με το άρθρο έκτο του ν.4431/2016 (ΦΕΚ Α' 207), ορίζεται ότι: «[...] 9. Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α) τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της [...]

5. Με την παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3878/2010 (ΦΕΚ Α' 161) προβλέπεται ότι: «[...] 4. Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Εταιρεία Τουριστικής Ανάπτυξης Ανώνυμη Εταιρεία" δεν υπάγεται στις διατάξεις που αφορούν τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, εκτός από εκείνες που ρητά ορίζεται ότι εφαρμόζονται και σε αυτήν.[...]

6. Με το άρθρο 188 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94) ορίζεται ότι η ΕΤΑΔ θεωρείται άμεση θυγατρική της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε στην οποία μεταβιβάζεται άνευ ανταλλάγματος το σύνολο των μετοχών της ΕΤΑΔ από το Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα, με την εν λόγω διάταξη ορίζεται ότι:«1. Από την απόκτηση της νομικής προσωπικότητας της Εταιρείας τα κατωτέρω νομικά πρόσωπα, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ή οι τίτλοι που το ενσωματώνουν μεταβιβάζονται στην Εταιρεία ή συστήνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, θεωρούνται για τους σκοπούς του παρόντος νόμου άμεσες θυγατρικές (οι «άμεσες θυγατρικές»):

α. Το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας.

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

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

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

Δημόσιες επιχειρήσεις και νομικά πρόσωπα του ν. 3429/2005 που το μετοχικό τους κεφάλαιο ή ο έλεγχος μεταβιβάζεται στην Εταιρεία σύμφωνα με το άρθρο 197 θεωρούνται για τους σκοπούς του παρόντος νόμου λοιπές θυγατρικές (οι «λοιπές θυγατρικές»). [...]

3. Κάθε άμεση θυγατρική της Εταιρείας διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία της ανεξάρτητα από τις άλλες. Εκτός αν προβλέπεται ρητά διαφορετική ρύθμιση στον παρόντα νόμο, καμία από τις άμεσες θυγατρικές δεν μπορεί να παρέχει επιδότηση ή άλλη οικονομική ενίσχυση σε άλλη άμεση θυγατρική. Οι συναλλαγές μεταξύ της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών ή μεταξύ των λοιπών θυγατρικών της Εταιρείας πραγματοποιούνται με διαφάνεια και όρους ελεύθερης αγοράς και υπάγονται στους κανόνες που τίθενται στον Εσωτερικό Κανονισμό του άρθρου 189.

Για συναλλαγές μεταξύ των ανωτέρω νομικών προσώπων, η αξία των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας, εκτός αν αυτές δεν εξέρχονται των ορίων των τρεχουσών συναλλαγών, οπότε αρκεί απλή γνωστοποίηση της εν λόγω συναλλαγής στο Διοικητικό Συμβούλιο της. Η παροχή τραπεζικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένης της παροχής πιστώσεων, από πιστωτικά ιδρύματα, στο μέτρο που αυτά θεωρηθούν έμμεσες θυγατρικές της Εταιρείας, αποτελούν τρέχουσες συναλλαγές των εν λόγω πιστωτικών ιδρυμάτων και δεν εμπίπτουν στις διατάξεις της παρούσας παραγράφου. Η παρούσα παράγραφος δεν επηρεάζει τη δυνατότητα της Εταιρείας να επενδύει με οποιονδήποτε τρόπο έσοδά που προορίζονται για επενδύσεις σύμφωνα με το άρθρο 200, σε οποιαδήποτε εκ των άμεσων ή λοιπών θυγατρικών» ή, σε οποιοδήποτε περιουσιακό στοιχείο αυτών. [...]

7. Η πλήρης κυριότητα, νομή και κατοχή του συνόλου των μετοχών της ΕΤΑΔ μεταβιβάζεται από το Ελληνικό Δημόσιο άνευ ανταλλάγματος στην Εταιρεία δυνάμει του παρόντος νόμου. Η ΕΤΑΔ εξακολουθεί να διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2636/1998 (Α`198).”

7. Σύμφωνα με το **άρθρο 189 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α` 94)**, όπως τροποποιήθηκε με τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 380 παρ. του ν. [4512/2018](#) (ΦΕΚ Α` 5), προβλέπεται ότι:

1. Η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ΤΧΣ, και περιλαμβάνει ιδίως τα ακόλουθα θέματα: [...] ε) κανονισμό αναθέσεων και προμηθειών που συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) των ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, [...]

2. Μέχρι την υιοθέτηση του Εσωτερικού Κανονισμού, η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Εποπτικού Συμβουλίου, δύναται να εκδίδει ειδικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίζει ένα ή περισσότερα εκ των ανωτέρω θεμάτων.

3. Ο Εσωτερικός Κανονισμός της Εταιρείας τροποποιείται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία προσυπογράφεται από το Εποπτικό Συμβούλιο. Για τροποποιήσεις του Κανονισμού αναθέσεων και προμηθειών της Εταιρείας ή των άμεσων θυγατρικών της απαιτείται η προηγούμενη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ. [...]”. [Το δεύτερο εδάφιο της παρ.3 προστέθηκε με το άρθρο 380 παρ. 3 του ν. 4512/2018 (ΦΕΚ Α` 5/2018).

8. Με την **παρ. 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016**, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο έκτο του ν. [4431/2016](#) (ΦΕΚ Α` 207), προβλέπονται τα εξής: «5. Η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3986/2011 (Α` 152) και οι, σύμφωνα με αυτήν εκδοθείσες αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου.

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

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

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

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

IV. Επί του εφαρμοστέου δικαίου, του πεδίου εφαρμογής και του περιεχομένου του υπό εξέταση σχεδίου Κανονισμού

Το προτεινόμενο σχέδιο Κανονισμού περιέχει διατάξεις που αφορούν τόσο την ανάθεση, την έννομη προστασία κατά τη διαδικασία της ανάθεσης όσο και την εκτέλεση των συμβάσεων που αναθέτει η ΕΤΑΔ Α.Ε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού, το αντικείμενο αυτού οριοθετείται ως εξής: «Αντικείμενο του παρόντος Κανονισμού είναι ο καθορισμός των όρων και προϋποθέσεων με τους οποίους συνάπτονται και εκτελούνται συμβάσεις προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών

και εκτέλεσης έργων της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «ΕΤΑΔ Α.Ε.», για τους σκοπούς και τη λειτουργία της, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύουν και έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη με συγκεκριμένες διατάξεις του ν. 4412/2016, καθώς και των άρθρων 4 παρ. 9 του ν. 3139/2003 (Α'100), 189 παρ. 1 περ. ε) του ν. 4389/2016 (Α' 94) και 377 παρ. 5 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως ισχύουν».

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του υποβληθέντος σχεδίου, το πεδίο εφαρμογής του προτεινόμενου Κανονισμού αφορά σε «κανόνες και διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης συμβάσεων προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και εκτέλεσης έργων που εξυπηρετούν τους σκοπούς και τις ανάγκες της Εταιρείας», ενώ σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «Ο Κανονισμός εφαρμόζεται κατ' αποκλειστικότητα σε συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία, εκτός ΦΠΑ, είναι κατώτερη των χρηματικών ορίων εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως εκάστοτε αναπροσαρμόζονται και ισχύουν. Σε συμβάσεις των οποίων η προϋπολογιζόμενη αξία υπερβαίνει τα εν λόγω όρια εφαρμόζονται οι διατάξεις της οδηγίας, όπως αυτές έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη με συγκεκριμένες διατάξεις του ν. 4412/2016 και, συμπληρωματικά, ο παρών Κανονισμός».

Περαιτέρω, στην παρ. 5 του ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι «Κάθε παραπομπή του παρόντος Κανονισμού στις διατάξεις του ν. 4412/2016 νοείται ως παραπομπή στις διατάξεις αυτές, όπως τροποποιούνται κάθε φορά και ισχύουν, κατά τον χρόνο έναρξης της εκάστοτε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού».

Το υπό εξέταση σχέδιο Κανονισμού, ως προελέχθη, ερείδεται στις ως άνω αναφερόμενες εξουσιοδοτικές διατάξεις των άρθρων 377 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 9 του ν. 3139/2003, η διατύπωση και η επάλληλη τροποποίηση των οποίων έχει γεννήσει ερμηνευτικά ζητήματα αναφορικά τόσο με το πεδίο εφαρμογής αυτού όσο και με το εφαρμοστέο επί του Κανονισμού δίκαιο, τα οποία αναλύθηκαν στην υπ' αριθμ. Γ10/2020 Γνώμη της Αρχής.

A. Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο του σχεδίου Κανονισμού

Στις προαναφερόμενες υπ' αριθμ. Γ7/2019 και Γ10/2020 Γνώμες της Αρχής, αναδείχθηκε ως κομβικής σημασίας το θέμα του εφαρμοστέου επί του Κανονισμού δικαίου, ήτοι εάν, εν προκειμένω, εφαρμοστέο δίκαιο αποτελεί το παράγωγο δίκαιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες ενσωματώνουν την άνω οδηγία, δεδομένου ότι στο τότε υποβληθέν σχέδιο Κανονισμού υπήρχαν παραπομπές μόνο στα άρθρα της Οδηγίας και όχι στις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι οποίες τις ενσωματώνουν. Επί του εν λόγω θέματος η Αρχή στις ως άνω Γνώμες επεσήμανε ότι «πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εθνικός νομοθέτης με τη θέση σε εφαρμογή της παραγράφου 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 δεν καταλείπει στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής την επιλογή της απόκλισης ή της μη εφαρμογής των κρίσιμων εφαρμοστικών μέτρων που ο ίδιος έχει καταλήξει για τη μεταφορά της Οδηγίας και την ολοκλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού της. Επομένως, η υποχρεωτικότητα της εν λόγω Οδηγίας ως παράγωγου κοινοτικού δικαίου δεν εξαντλείται στις διατάξεις της, όπως ενσωματώθηκαν με το ν. 4412/2016, αλλά επεκτείνεται και στα κρίσιμα βασικά μέτρα εφαρμογής που επέλεξε ο μεταφέρων νομοθέτης, απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον ενωσιακό νομοθέτη αποτελέσματος. Κατά τα ανωτέρω, οι επιτρεπόμενες από την παρ. 5 του άρθρου 377 αποκλίσεις από την εθνική νομοθεσία νοούνται ως περιοριζόμενες σε επιλογές του εθνικού νομοθέτη που δεν αφορούν σε κρίσιμα μέτρα εφαρμογής της Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικές αποκλίσεις ελέγχονται κατά περίπτωση υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων. Κατά συνέπεια, η ερμηνευόμενη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016, δε θα μπορούσε να οδηγήσει στη δυνάμει εταιρικού κανονισμού και κατά τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, ιδίως στο βαθμό που

το συγκεκριμένο κράτος μέλος, εν προκειμένω η χώρας μας, θεσπίζει υποχρεωτικά μέτρα εφαρμογής υποχρεώνοντας τις αναθέτουσες αρχές να εφαρμόσουν με συγκεκριμένο τρόπο τις ρυθμίσεις αυτές» και αποφάνθηκε ότι «προς εξασφάλιση της απαιτούμενης ασφάλειας δικαίου και άρση οποιασδήποτε τυχόν ασάφειας ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο επί του υπό εξέταση Κανονισμού, δέον όπως συμπληρωθούν οι διατάξεις του με επιπρόσθετη παραπομπή και στις διατάξεις του ν. 4412/2106, οι οποίες σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εφαρμόζονται στο βαθμό που είτε μεταφέρουν τις διατάξεις της Οδηγίας είτε αποτελούν υποχρεωτικά μέτρα εφαρμογής για την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την οδηγία».

Συνεπώς, η Αρχή, σύμφωνα με την ανωτέρω διατυπωθείσα ερμηνευτική της προσέγγιση ως προς την έκταση ενωσιακού επιπέδου υποχρεωτικότητας των διατάξεων του ν. 4412/2016, δέχεται ότι η υποχρεωτικότητα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως παράγωγου κοινοτικού δικαίου, δεν εξαντλείται στις διατάξεις της, όπως ενσωματώθηκαν με το ν. 4412/2016, αλλά επεκτείνεται και στα κρίσιμα βασικά μέτρα εφαρμογής που επέλεξε ο μεταφέρων νομοθέτης, εκείνα, δηλαδή, που κρίνονται απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον ενωσιακό νομοθέτη αποτελέσματος. Κατά τα ανωτέρω, οι επιτρεπόμενες από την παρ. 5 του άρθρου 377, με την οποία προβλέπεται με σαφήνεια ως όριο των παρεκκλίσεων το ενωσιακό ή ευρωπαϊκό δίκαιο, αποκλίσεις από την εθνική νομοθεσία νοούνται ως περιοριζόμενες σε επιλογές του εθνικού νομοθέτη που δεν αφορούν σε κρίσιμα και υποχρεωτικά μέτρα εφαρμογής της Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικές αποκλίσεις ελέγχονται κατά περίπτωση υπό το φως των ανωτέρω παραδοχών, οι οποίες θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε κάθε προτεινόμενη τροποποίηση του εν λόγω Κανονισμού της Εταιρείας.

Β. Ως προς το πεδίο εφαρμογής του υπό εξέταση σχεδίου Κανονισμού

Καταρχάς, δέον όπως επισημανθεί ότι με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 παρέχεται εξουσιοδότηση στους ως αναφερόμενους σε αυτήν φορείς, μεταξύ των οποίων και στην ΕΤΑΔ Α.Ε., να θεσπίζουν, με τους οικείους Κανονισμούς τους, παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των ορίων τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C179/2).

Με βάση τα ανωτέρω και τις προαναφερόμενες υπό στοιχείο (Α) παραδοχές, επισημαίνεται ότι η δυνατότητα παρέκκλισης, δυνάμει της ως άνω εξουσιοδοτικής διάταξης, παρέχεται αποκλειστικά και μόνο με την έγκριση του οικείου Κανονισμού, και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεσπίζονται παρεκκλίσεις το πρώτον με τα έγγραφα της σύμβασης.

Περαιτέρω, παραμένει η επισήμανση αναφορικά με την προβληματική που διατυπώθηκε τόσο στην υπ' αριθμ. Γ7/2019 όσο και στην Γ10/2020 Γνώμη της Αρχής σχετικά με τις προτεινόμενες με το σχέδιο Κανονισμού διατάξεις για την έννομη προστασία κατά τη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων, οι οποίες παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 (άρθρα 345 έως 374) περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000 ευρώ κι ως τα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 ιδρύοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, τη δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων για την εκδίκαση προσφυγών που ασκούνται κατά αποφάσεων ή παραλείψεων της ΕΤΑΔ. Για το εν λόγω ζήτημα, η Αρχή αποφάνθηκε με τις προηγηθείσες Γνώμες της ότι η παρέκκλιση με τις διατάξεις του προτεινόμενου Κανονισμού από τις νομοθετικές ρυθμίσεις για την αρμοδιότητα και τη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και για τις συμβάσεις από 30.000 ευρώ και έως τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ενδεχομένως να απαιτεί συγκεκριμένη προς τούτο νομοθετική ρύθμιση, η οποία,

ωστόσο, δεν έχει λάβει χώρα².

Γ. Γενικά επί των ρυθμίσεων

Εκ των διαλαμβανομένων στο υποβληθέν σχέδιο Κανονισμού προκύπτει ότι προτεινόμενες διατάξεις περιέχουν αναλυτικές ρυθμίσεις, οι οποίες παραπέμπουν στις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ καθώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 που ενσωματώνουν αυτές. Στο πλαίσιο αυτό τονίζεται ότι η Εταιρεία θα πρέπει να παρακολουθεί και να αναπροσαρμόζει τις διαδικασίες της με βάση τις εθνικές επιλογές ως προς τη συμμόρφωση της χώρας με τις ευρωπαϊκές και διεθνείς υποχρεώσεις της (ενδεικτικά αναφέρονται η προσαρμογή των eForms στο πλαίσιο του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1780 της Επιτροπής της 23ης Σεπτεμβρίου 2019 για την κατάρτιση τυποποιημένων εντύπων για τη δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και για την κατάργηση του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2015/1986 («ηλεκτρονικά έντυπα»).

Ως προς τις ρυθμίσεις του προτεινόμενου Κανονισμού που παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωμάτωσαν τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τις επιλογές του εθνικού νομοθέτη, αναφέρεται ότι στον προτεινόμενο Κανονισμό, ως και στους προηγούμενους αυτού, δεν υφίσταται αναφορά στην υποχρέωση δημοσιοποίησης στοιχείων των συμβάσεων που συνάπτονται από την Εταιρεία στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν. 4412/2016. Το εν λόγω μητρώο, πέρα από τους σκοπούς δημοσιότητας και διαφάνειας που εξυπηρετεί, αποτελεί απαραίτητο μέσο για την παρακολούθηση της εφαρμογής των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 340 επ. του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι προτεινόμενες παρεκκλίσεις δεν θα πρέπει να περιλαμβάνουν παρεκκλίσεις από διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας και οι οποίες αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό, τον εξορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών, την επαύξηση της αποτελεσματικότητας και την ενίσχυση της διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τέτοια είναι ιδίως η ανάρτηση πληροφοριών και στοιχείων των δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) (ν. 4013/2011), συνεκτιμώμενου και του γεγονότος ότι η πολιτική αυτή αποτελεί πυλώνα του προγράμματος μεταρρύθμισης του ελληνικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων.

Δ. Ως προς το περιεχόμενο του υπό εξέταση σχεδίου Κανονισμού

Σύμφωνα με το υπό εξέταση αίτημα, ο προτεινόμενος Κανονισμός «εδράζεται στον ήδη εγκριθέν από την Αρχή σας, δυνάμει της υπ' αριθ. Γ10/2020 Γνώμης, «Κανονισμό Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών, Εκπόνησης Μελετών και Εκτέλεσης Έργων της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου Ανώνυμη Εταιρεία (Ε.Τ.Α.Δ Α.Ε.)», επί του οποίου έχουν γίνει πρόσθετες προσαρμογές, ούτως ώστε να ενσωματωθούν οι εκτεταμένες τομές που επήλθαν δυνάμει του ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία» (ΦΕΚ 36 Α')». Πράγματι, αξιολογώντας, εκ πρώτης όψεως, το περιεχόμενο του υπό κρίση σχεδίου Κανονισμού, διαφαίνεται ότι έχουν εν πολλοίς έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εκπόνησή του οι παρατηρήσεις της υπ' αριθμ. Γ10/2020 Γνώμης της Αρχής.

Τούτων δοθέντων, ο έλεγχος εκ μέρους της Αρχής των διατάξεων του προτεινόμενου Κανονισμού αποσκοπεί, καταρχήν, στον εντοπισμό τυχόν διαφορών των προτεινόμενων διατάξεων με αυτές τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ, ως αυτές ενσωματώθηκαν, και σε κάθε περίπτωση στη δημιουργία ενός συνεκτικού

² Βλ. την υπ' αριθμ. Α4/2021 Γνώμη της Αρχής επί υποβληθέντος σχεδίου διάταξης νόμου του Υπουργείου Οικονομικών για την έννομη προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από την ΕΤΑΔ Α.Ε, η οποία, ωστόσο, δεν θεσμοθετήθηκε.

νομικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις, το οποίο θα είναι συμβατό με τις επιταγές της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και διαφάνειας και θα περιέχει σαφείς διατάξεις οι οποίες δε θα καθιστούν δυσχερή την εφαρμογή τους και το δικαστικό έλεγχο επ' αυτών.

Το αυτό ισχύει και για τις διατάξεις περί την εκτέλεση των συμβάσεων (άρθρα 53 – 81 του Κανονισμού), οι οποίες παρεκκλίνουν από τις ρυθμίσεις του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ο ρόλος των προτεινόμενων παρατηρήσεων, με τις οποίες εντοπίζονται σημεία παρέκκλισης των προτεινόμενων διατάξεων από τις αντίστοιχες του ν. 4412/2016, περιορίζεται στο να συμβάλει στη σύνταξη ενός ορθού νομοτεχνικά και ουσιαστικά κειμένου.

Εισαγωγικά επισημαίνεται ότι δεδομένου ότι στο πεδίο εφαρμογής του προτεινόμενου Κανονισμού εμπίπτουν οι δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία η σύναψη συμβάσεων οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της αξίας τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας υπόκειται, παρά ταύτα, στους θεμελιώδεις κανόνες και στις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και στην απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις αυτές εμφανίζουν βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον βάσει ορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2008, SECAP και Santorso, C-147/06 και C-148/06, EU:C:2008:277, σκέψεις 20 και 21, της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Aziendasanitari locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ., C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψεις 45 και 46, της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, σκέψη 32, καθώς και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 16, C 318/15 TecnoediCostruzioni Srl κατά Comunedì Fossano σκ. 19,20).

Όσον αφορά τα αντικειμενικά κριτήρια που μπορούν να υποδηλώνουν την ύπαρξη βέβαιου διασυννοριακού ενδιαφέροντος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τέτοια κριτήρια μπορούν να είναι, μεταξύ άλλων, η σημαντική αξία της επίμαχης συμβάσεως σε συνδυασμό με τον τόπο εκτελέσεως των εργασιών ή ακόμη τα τεχνικά χαρακτηριστικά της συμβάσεως και τα ειδικά χαρακτηριστικά των οικείων προϊόντων. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί επίσης να ληφθεί υπόψη η ύπαρξη καταγγελιών που υπέβαλαν επιχειρηματίες εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, υπό την προϋπόθεση της εξακριβώσεως ότι οι καταγγελίες αυτές είναι πραγματικές και όχι πλασματικές (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2008, SECAP και Santorso, C-147/06 και C-148/06, EU:C:2008:277, σκέψη 31, καθώς και απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Επί των επιμέρους άρθρων του υπό εξέταση Κανονισμού και σε σχέση με την προσαρμογή προς τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως αυτές ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, παρατηρητέα είναι τα εξής:

1. Αναφορικά με το άρθρο 2 («Ορισμοί») του Κανονισμού:

Στην περίπτωση ι της παρ. 1 του ως άνω άρθρου υπάρχει μία παραπομπή στην περίπτωση ιβ αντί του ορθού ια.

2. Αναφορικά με το άρθρο 48 («Έλεγχος δικαιολογητικών - Σύναψη της Σύμβασης») του Κανονισμού:

Θα πρέπει να συσχετιστεί η παρ. 9 του ως άνω άρθρου, όπου ορίζεται ότι «Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ή ένσταση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 52 του παρόντος» με την περίπτωση (γ) της παραγράφου 10 του ίδιου άρθρου, όπου ορίζεται ότι η απόφαση

κατακύρωσης καθίσταται οριστική εφόσον «σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κάτω των ενωσιακών ορίων, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία υποβολής ένστασης κατά της απόφασης κατακύρωσης ή σε περίπτωση άσκησης εκδοθεί απόφαση επ' αυτής». Ειδικότερα, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι α) σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 52, η ένσταση έχει ενδικοφανή χαρακτήρα επομένως στην παρ. 9 του άρθρου 48 θα πρέπει να αποτυπωθεί ρητά η υποχρέωση ενημέρωσης για την προθεσμία και τους όρους υποβολής ένστασης στις συμβάσεις κάτω των ορίων, με την ανάλογη αναμόρφωση του τρίτου εδαφίου αυτής. Το ίδιο ισχύει και για την προδικαστική προσφυγή στις συμβάσεις άνω των ορίων, η οποία έχει εκ του νόμου ενδικοφανή χαρακτήρα.

β) Παρόλο που στην παρ. 1 του άρθρου 52 του Κανονισμού στο οποίο παραπέμπει η παρ. 9 του άρθρου 48 προβλέπεται ότι η άσκηση ένστασης δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα ως προς την πρόοδο του διαγωνισμού, στην περ. γ της παρ. 10 προβλέπεται ότι η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική αφού ληφθεί απόφαση επί της ένστασης, αποδίδοντας τοιούτοτρόπως, εκ των ενόντων, ανασταλτικό αποτέλεσμα στην άσκηση της ένστασης, τουλάχιστον ως προς την σύναψη της σύμβασης.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι χρήζει διόρθωσης η αρίθμηση της παραγράφου 10.

3. Αναφορικά με το άρθρο 51 («Ματαίωση της διαδικασίας») του Κανονισμού:

Στο εν λόγω άρθρο προβλέπονται οι λόγοι για τους οποίους η ΕΤΑΔ Α.Ε. θα μπορούσε να προβεί αζημίως σε ματαίωση της διαδικασίας. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι έχει γίνει δεκτό ότι εκτελεστή πράξη κατά της οποίας δύναται να ασκείται το δικαίωμα Προδικαστικής Προσφυγής, αποτελεί και η διοικητική πράξη περί ματαίωσης ανοιγείσας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10 και 90/2019 σκ. 17)³.

4. Αναφορικά με το άρθρο 52 («Έννομη προστασία») του Κανονισμού:

Στην παρ. 5 του παρόντος άρθρου προβλέπεται ότι «Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος κατά των αποφάσεων ή παραλείψεων της Εταιρείας, σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά γενικές διατάξεις». Εκ των διαλαμβανόμενων διαφαίνεται ότι η εν λόγω ένσταση προσιδιάζει σε ενδικοφανή προσφυγή, με την επιφύλαξη, ωστόσο, εάν είναι δυνατό να προβλεφθεί ενδικοφανής προσφυγή με μία διάταξη Κανονισμού, όπως ο προτεινόμενος. Γίνεται κατανοητό ότι ο χαρακτηρισμός και η λειτουργία της προβλεπόμενης ένστασης ως ενδικοφανούς προσφυγής έχει καταλυτικό χαρακτήρα ως προς το παραδεκτό (π.χ. εμπρόθεσμο) και την τύχη των ενώπιον δικαστηρίων ενδεχομένως ασκουμένων ενδίκων βοηθημάτων.

Θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε οι προβλεπόμενες προθεσμίες για την άσκηση της ένστασης να παρέχουν τη δυνατότητα παροχής έννομης προστασίας. Ειδικότερα, στην περ. α της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι η προθεσμία για την άσκηση ένστασης κατά της διακήρυξης είναι το αργότερο πέντε (5) ημέρες στον πρόχειρο διαγωνισμό. Ωστόσο, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Κανονισμού προβλέπεται ότι η προθεσμία υποβολής προσφοράς στον πρόχειρο διαγωνισμό δεν είναι μικρότερη των

³ Βλ. και ΑΕΠΠ 267/2019 σκ. 37 «Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαίωσης του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).»

δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία ανάρτησης της πρόσκλησης στο διαδίκτυο και σε επείγουσες καταστάσεις μπορεί να συντμηθεί στις πέντε (5) ημέρες, καθιστώντας σε αυτήν την περίπτωση αλυσιτελή την προθεσμία άσκησης της ένστασης κατά της διακήρυξης.

Στην περίπτωση της άσκησης ένστασης κατά της διακήρυξης και δεδομένου ότι ο προτεινόμενος Κανονισμός δεν προβλέπει δημοσίευση αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ, θα πρέπει να προβλεφθεί ένα χρονικό ορόσημο εκ του οποίου θα τεκμαίρεται η γνώση της διακήρυξης ανάλογο της διάταξης του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016⁴, προκειμένου να εξασφαλισθεί η δυνατότητα παροχής ένομης προστασίας. Το αυτό σχόλιο ισχύει και για τις συμβάσεις άνω των ορίων, για τις οποίες η παρ. 6 του ως άνω άρθρου του Κανονισμού προβλέπει ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, χωρίς ωστόσο να ορίζεται χρονικό σημείο εκ του οποίου εκκινεί η προθεσμία άσκησης της προσφυγής κατά της διακήρυξης, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, οι διακηρύξεις και οι προκηρύξεις της Εταιρείας δεν αναρτώνται στο ΚΗΜΔΗΣ και, συνεπώς, δεν προκύπτει ούτε σε αυτή την περίπτωση το χρονικό σημείο εκκίνησης της προθεσμίας.

Αναφορικά με το Τμήμα Β΄ του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΧ «Ειδικές Διατάξεις Δημοσίων Έργων Παρακολούθηση και εκτέλεση συμβάσεων», σημειώνονται τα ακόλουθα:

Ως αναφέρθηκε και στις εισαγωγικές παρατηρήσεις, οι τροποποιήσεις στις διατάξεις της υπό εξέταση ενότητας του Κανονισμού για την εκτέλεση των έργων, αφορούν προσαρμογές, προκειμένου να ενσωματωθούν οι εκτεταμένες τομές που επήλθαν δυνάμει του ν. 4782/2021. Περαιτέρω στην συντριπτική πλειονότητα των άρθρων, περιλαμβάνεται καταληκτική διάταξη ως ερμηνευτική κατεύθυνση, η οποία ορίζει «*Επί ζητημάτων ή περιπτώσεων, οι οποίες δεν ρυθμίζονται από το παρόν άρθρο ή και από την οικεία σύμβαση, εφαρμόζονται αναλογικά οι συναφείς και ειδικότερες διατάξεις του ν.4412/2016, στο μέτρο που αυτές δεν απάδουν προς τη φύση και τη λειτουργία των κανόνων που θεσπίζονται με τον παρόντα Κανονισμό*». Η καταληκτική αυτή διάταξη, χρήζει αναδιατύπωσης, προκειμένου να απαλειφθεί η αναφορά σε ρυθμίσεις που δεν περιλαμβάνονται στην «οικεία σύμβαση». Επισημαίνεται ότι οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν όλες τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να διαμορφώσουν αναλόγως την προσφορά τους. Το, δε, περιεχόμενο της διάταξης θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απευθύνεται ουσιαστικά στους συντάκτες των εγγράφων της σύμβασης και των συμβατικών τευχών, προκειμένου κατά τη διαμόρφωσή τους και την εξειδίκευση των ειδικών όρων εκτέλεσης κάθε σύμβασης, να λαμβάνουν υπόψη τους, πέραν των άρθρων του Κανονισμού και τις συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016.

Επομένως, προτείνεται η αναδιατύπωση της φράσης, σε αρμονία και με την παρ. 4 του άρθρου 4 του σχεδίου Κανονισμού : «*επί ζητημάτων ή περιπτώσεων, οι οποίες δεν ρυθμίζονται από το παρόν άρθρο, εφαρμόζονται αναλογικά οι συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στα οικεία έγγραφα της σύμβασης*».

Επί των επιμέρους άρθρων του υπό εξέταση τμήματος του Κανονισμού, σημειώνονται τα ακόλουθα:

⁴ Στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι προθεσμία για την άσκηση προσφυγής εκκινεί «*από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ*».

5. Αναφορικά με το άρθρο 59 του Κανονισμού: 'Επίβλεψη' (σχετικά άρθρα 136 και 136Α του ν. 4412/2016):

Το άρθρο τροποποιείται προκειμένου να προβλεφθεί ρητά η δυνατότητα «διενέργειας» επίβλεψης από «ιδιώτες»⁵. Ειδικότερα, στην παρ. 2 ορίζεται ότι «*Η επίβλεψη δύναται να διενεργείται και από διαπιστευμένους ιδιώτες, επιβλέποντες ελεγκτές μηχανικούς, ανά κατηγορία έργου. Οι διαπιστευμένοι ιδιώτες, επιβλέποντες, ελεγκτές μηχανικοί είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, που είναι εγγεγραμμένα στα οικεία μητρώα του π.δ. 71/2019 (Α' 112) και διαθέτουν τις εξειδικευμένες γνώσεις που είναι αναγκαίες για την παρακολούθηση και επίβλεψη του έργου. Οι ιδιώτες επιβλέποντες μηχανικοί ορίζονται από την Εταιρεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, και αμείβονται από αυτή. Σε περίπτωση ορισμού ιδιώτη ελεγκτή μηχανικού εφαρμόζονται αναλογικά οι παρ. 5 έως 9 του άρθρου 136.3. [...]*».

Καταρχήν, από τη διατύπωση της παραγράφου συνάγεται ότι η επιλογή του Κανονισμού είναι η δυνατότητα της ΕΤΑΔ για την σύναψη σύμβασης τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατά την έννοια του αντίστοιχου ορισμού στο άρθρο 2 του Κανονισμού και του ν. 4412/2016, με κατάλληλο οικονομικό φορέα, φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων, και με αντικείμενο την επίβλεψη συμβάσεων έργων, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών. (Στο σημείο αυτό σημειώνεται, πάντως, ότι δεν απαιτείται ειδική ρύθμιση προκειμένου η εταιρία να προβεί σε ανάθεση δημόσιας σύμβασης, εφόσον κρίνει ότι αυτή είναι το κατάλληλο μέσο για την αποτελεσματική άσκηση των αρμοδιοτήτων της).

Ως προς το περιεχόμενο της διάταξης καθαυτό, σημειώνεται ότι διαφέρει ουσιωδώς από τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 136 και 136 Α ν. 4412/2016 για την επίβλεψη των συμβάσεων έργου από ιδιώτες, αναλόγως της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης έργου (άρθρο 136 για τις συμβάσεις έργου άνω των ορίων και 136 Α για τις συμβάσεις έργου κάτω των ορίων). Ειδικότερα, σε σχέση με τα οριζόμενα στο άρθρο 136 του ν. 4412/2016, η επίβλεψη έργου από «ιδιώτη», ασκείται σε συνέχεια ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και όχι μέσω ιδιωτικού φορέα επίβλεψης που προτείνει ο ανάδοχος στην προσφορά του και αμείβεται από αυτόν κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 136 και στην κανονιστική πράξη εφαρμογής του, ενώ δεν αξιοποιείται και η δυνατότητα του άρθρου 136 Α, για σύμβαση μόνο με φυσικά πρόσωπα - μηχανικούς ενταγμένους στο Μητρώο Διαπιστευμένων Ελεγκτών Μηχανικών που τηρείται στο ΤΕΕ για συμβάσεις έργου κάτω των ορίων. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, οι όροι «ιδιώτες, επιβλέποντες, ελεγκτές μηχανικοί», προτείνεται να αντικατασταθούν από τον όρο «οικονομικοί φορείς».

Ως προς την απαίτηση του Κανονισμού για «διαπιστευμένους ιδιώτες, εγγεγραμμένους στα μητρώα του π.δ. 71/2019», που επαναλαμβάνει αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 136 ν. 4412/2016⁶, χρήζει αναδιατύπωση, προκειμένου να αποφευχθούν ερμηνευτικά προβλήματα και ενδεχομένως ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο κατά την εφαρμογή του ανωτέρω όρου. (Πέρα από τα προβλήματα λειτουργίας των Μητρώων του π.δ. 71/2019 πρβλ. και Γνώμη Γ14/2021, σελ. 35 επ. και τους εκεί προβληματισμούς για την απόδειξη καταλληλότητας ως προς τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και την τήρηση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, της εγγραφής σε επίσημους καταλόγους και της εφαρμογής των κανόνων δάνειας εμπειρίας ως απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής). Σε κάθε περίπτωση τα κριτήρια επιλογής (καταλληλότητας, τεχνικής ικανότητας ή / και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας) για την ανάθεση της σύμβασης, μπορούν να τεθούν σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 του Κανονισμού. Επίσης, η φράση «Οι ιδιώτες επιβλέποντες μηχανικοί ορίζονται

⁶ Σημειώνεται ότι η ρύθμιση του άρθρου 136 δεν περιλαμβανόταν στο σχέδιο νόμου που είχε υποβληθεί στην Αρχή για γνώμη και επί του οποίου εκδόθηκε η Γνώμη Α45/2020.

από την Εταιρεία, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, και αμείβονται από αυτή», δεν συνάδει με την ορολογία των δημοσίων συμβάσεων και προτείνεται, ομοίως, η αναδιατύπωσή της.

Περαιτέρω, στην παρ. 5 του υπό εξέταση άρθρου δίδεται η δυνατότητα υποστήριξης του επιβλέποντος/ντων της σύμβασης από εξειδικευμένο εξωτερικό σύμβουλο ή και ομάδα αυτών. Θα πρέπει να διευκρινιστεί εάν ο εν λόγω εξειδικευμένος σύμβουλος/ομάδα συμβούλων θα υφίσταται και στην περίπτωση που η επίβλεψη ασκείται από Ιδιωτικό Φορέα Επίβλεψης (ΙΦΕ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 136 του ν. 4412/2016 και στην παρ. 2 του παρόντος Κανονισμού.

Τέλος στην παρ. 10 προβλέπεται η ρήτρα παραπομπής στις συναφείς διατάξεις ν. 4412/2016 επί ζητημάτων που δεν ρυθμίζονται με το παρόν άρθρο.

6. Αναφορικά με το άρθρο 60 του Κανονισμού «Υποχρεώσεις αναδόχου» (σχετικό άρθρο 138 ν. 4412/2016)

Στις ρυθμίσεις του άρθρου 60 έχει προστεθεί η πρόβλεψη για τον έλεγχο της μελέτης από πλευράς αναδόχου στις συμβάσεις άνω των ορίων πριν την εγκατάστασή του στο εργοτάξιο, με αντίστοιχες ρυθμίσεις ως του άρθρου 138 ν. 4412/2016. Επίσης, περιλαμβάνεται η ρήτρα παραπομπής στις συναφείς διατάξεις ν. 4412/2016.

7. Αναφορικά με το άρθρο 61 του Κανονισμού: 'Αναθεώρηση τιμών' (σχετικό άρθρο 153 του ν. 4412/2016):

Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 61⁷ συνάγεται ότι δεν προβλέπεται τροποποίηση της συμβατικής αξίας λόγω «αναθεώρησης», ήτοι δεν προβλέπεται ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής για τις συμβάσεις έργου που εκτελούνται σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα, ανεξαρτήτως της χρονικής έκτασης του τελευταίου. Αναθεώρηση ως ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, δύναται να τεθεί στα έγγραφα της σύμβασης μόνο για την κάλυψη καθυστερήσεων «πέραν του τριμήνου» στο χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης, οπότε στην περίπτωση αυτή «εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως εκάστοτε ισχύουν».

Η ανωτέρω ρύθμιση είναι ασαφής και αόριστη και απαιτείται η αποσαφήνιση και συμπλήρωσή της προς αποφυγή ερμηνευτικών ζητημάτων και δικαστικών διενέξεων. Ειδικότερα, θα πρέπει να αποσαφηνιστεί, καταρχήν, η έννοια της τρίμηνης καθυστέρησης⁷ ήτοι αν αφορά την εκτέλεση επιμέρους εργασιών, ως προβλέπονται στο χρονοδιάγραμμα ή το συνολικό χρονοδιάγραμμα του έργου. Περαιτέρω θα πρέπει να εξεταστεί αν η παραπομπή στα προβλεπόμενα στο ν. 4412/2016 (άρθρο 153 και στις κανονιστικές πράξεις αυτού), είναι εφαρμόσιμα στην περίπτωση των συμβάσεων της ΕΤΑΔ. Πιο συγκεκριμένα, η ρύθμιση του άρθρου 153 διαφέρει ουσιωδώς από αυτήν του κανονισμού, υπό την έννοια ότι η αναθεώρηση υπολογίζεται σε όλες τις εργασίες εκτέλεσης ενός έργου, ορίζοντας ως χρόνο εκκίνησης για τον υπολογισμό της αναθεώρησης, το ημερολογιακό τρίμηνο μέσα στο οποίο υποβλήθηκε η προσφορά (αν

⁷ **Άρθρο 61 Αναθεώρηση τιμών**

1. Ο Ανάδοχος κατά την υπογραφή της σύμβασης αναλαμβάνει την ευθύνη της έγκαιρης αποπεράτωσης του έργου, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης και την μελέτη του έργου. Δεν συνιστά απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών, ούτε λόγος αναθεώρησης των τιμών ή του συνολικού συμβατικού τιμήματος η μεταβολή, μετά την υπογραφή της σύμβασης, της τιμής των υλικών ή του ύψους των ημερομισθίων ή των φόρων, τελών, δασμών ή εισφορών προς ασφαλιστικούς οργανισμούς και γενικά των στοιχείων που επηρεάζουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. 2. Η αναθεώρηση τιμών επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση διαφορετικής ρητής πρόβλεψης στα έγγραφα της σύμβασης, λόγω καθυστέρησης του χρονοδιαγράμματος, πέραν του τριμήνου, με αποκλειστική υπαιτιότητα της Εταιρείας. Στην περίπτωση αυτή για την αναθεώρηση τιμών εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις του ν. 4412/2016, όπως εκάστοτε ισχύουν.

πρόκειται για σύμβαση που καταρτίσθηκε ύστερα από διαγωνιστική διαδικασία) ή εκδόθηκε η απόφαση ανάθεσης αν πρόκειται για σύμβαση που καταρτίσθηκε χωρίς δημοπρασία (άρθρο 153 παρ. 5). Η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 153 δεν συνδέει την αναθεώρηση με την καθυστέρηση στην εκτέλεση του χρονοδιαγράμματος. Δημιουργείται συνεπώς εύλογο ερώτημα ως προς τον χρόνο εκκίνησης της αναθεωρητικής περιόδου στον Κανονισμό, ήτοι αν είναι ο χρόνος υποβολής της προσφοράς, ή της απόφασης ανάθεσης όπως στο άρθρο 153 ή το επόμενο τρίμηνο από την «καθυστέρηση». Περαιτέρω δεν είναι σαφές πώς θα εφαρμοστεί η δυνατότητα ή μη αναθεώρησης, στην περίπτωση καθυστερήσεων που δεν εμπίπτουν στην σφαίρα ευθύνης ούτε του αναδόχου, ούτε της ΕΤΑΔ (πχ στην περίπτωση αρχαιολογικών εργασιών ή μετατόπισης δικτύων κοινής ωφέλειας).

8. Αναφορικά με το άρθρο 62 του Κανονισμού: 'Ημερολόγιο έργου' (σχετικό άρθρο 146 του ν. 4412/2016):

Σημαντική διαφοροποίηση σε σχέση με το αντίστοιχο άρθρο του ν. 4412/2016 είναι πως, ενώ στο νόμο είναι υποχρεωτική η τήρηση 'ηλεκτρονικού' ημερολογίου στον παρόντα κανονισμό το ημερολόγιο του έργου θα τηρείται σε 'ηλεκτρονική μορφή', μόνο εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μια ακόμα διαφοροποίηση από το αντίστοιχο άρθρο του ν. 4412/2016 αποτελεί το γεγονός πως για έργα έως 30.000,00 € προβλέπεται η δυνατότητα μη τήρησης ημερολογίου οριοθετώντας την αντίστοιχη αόριστη πρόβλεψη του άρθρου 62 για μικρά έργα, χωρίς να θέτει κάποιο χρηματικό όριο στα έργα αυτά.

9. Αναφορικά με το άρθρο 63 του Κανονισμού: 'Προθεσμίες και ποινικές ρήτρες' (σχετικά άρθρα 147 και 148 του ν. 4412/2016):

Το εν λόγω άρθρο έχει προκύψει ως συγχώνευση των οριζόμενων στα άρθρα 147 και 148 της κείμενης νομοθεσίας σε μια προσπάθεια απλοποίησης των διαδικασιών. Σημειώνεται ότι στο υπό εξέταση άρθρο δεν περιλαμβάνεται η έννοια της 'οριακής' προθεσμίας (παρ. 4 του άρθρου 147), η δέσμευση δηλαδή του αναδόχου από τη σύμβαση του έργου να συνεχίσει την κατασκευή του για επιπλέον της αρχικής προθεσμίας ορισμένο χρονικό διάστημα.

Το άρθρο περιλαμβάνει τη ρήτρα παραπομπής στις συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016.

10. Αναφορικά με το άρθρο 64 του Κανονισμού: 'Τροποποίηση σύμβασης – Αυξομειώσεις εργασιών – Νέες εργασίες' (σχετικό άρθρο 156 του ν. 4412/2016):

Το άρθρο αποτελεί συνεπτυγμένη εκδοχή του άρθρου 156 ν. 4412/2016, με την σημείωση ότι δεν γίνεται αναφορά στις περιπτώσεις προηγούμενης γνωμοδότησης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου κατά την εφαρμογή του άρθρου (πχ πριν την υπογραφή της τροποποιητικής συμπληρωματικής σύμβασης ή πριν τη χρήση των «επί έλασσον δαπανών»). Επισημαίνεται ότι στην παρ. ιη) του της παρ. 1 του άρθρου 2 του Κανονισμού προβλέπεται ο ορισμός Τεχνικού Συμβουλίου, ως το αρμόδιο συλλογικό όργανο να γνωμοδοτεί για την έκδοση αποφάσεων, όταν προβλέπεται από τον παρόντα κανονισμό ή την κείμενη νομοθεσία, ή όταν ζητείται από την εταιρία ή την προϊσταμένη αρχή.

Κατά τα λοιπά το άρθρο περιλαμβάνει τη ρήτρα παραπομπής στις συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016.

11. Αναφορικά με το άρθρο 65 του Κανονισμού: 'Ελαττώματα και ζημίες του έργου' (σχετικό άρθρο 157 του ν. 4412/2016):

Το παρόν άρθρο, συγκρινόμενο με το αντίστοιχο άρθρο 157 του ν. 4412/2016, είναι εξαιρετικά ελλιπτικό ως προς τα ζητήματα που ρυθμίζει' πιο συγκεκριμένα δεν αναφέρει περιπτώσεις (ποιες είναι) οι ζημίες/ελαττώματα ενός έργου, ούτε τον τρόπο αποκατάστασής τους καθώς και τον φέροντα την ευθύνη για αυτές.

Προτείνεται να εξεταστεί η προσθήκη της ρήτρας παραπομπής στη συναφή νομοθεσία για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με τον Κανονισμό.

12. Αναφορικά με το άρθρο 66 του Κανονισμού: ‘Παραλαβή – Περίοδος εγγύησης’ (σχετικά άρθρα 168, 169, 171 και 173 του ν. 4412/2016):

Επίσης στο παρόν άρθρο έγινε μια προσπάθεια απλοποίησης/συμπύκνωσης των αναφερθέντων στα άρθρα 168, 169, 171 και 173 της κείμενης νομοθεσίας, ενώ προβλέπεται και η γενική παραπομπή στις συναφείς και ειδικότερες διατάξεις του ν. 4412/2016 για τα ζητήματα που δεν ρυθμίζονται στο άρθρο.

Δύο σημαντικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του ν. 4412/2016 εντοπίζονται τόσο στο χρόνο υποχρεωτικής συντήρησης των έργων (προβλέπονται 18 μήνες στο παρόν άρθρο αντί των 15 μηνών του νόμου) όσο και στο χρόνο διενέργειας της παραλαβής του έργου μετά τη λήξη της περιόδου εγγύησης και συντήρησης αυτού (δύο μήνες στον κανονισμό αντί των τριών του νόμου).

13. Αναφορικά με το άρθρο 67 του Κανονισμού: ‘Εκπτώση αναδόχου’ (αντιστοιχεί στο άρθρο 160 του ν. 4412/2016):

Επίσης και το παρόν άρθρο αποτελεί επαναδιατύπωση του άρθρου 160 του ν. 4412/2016 με πιο περιληπτικό και συνεπτυγμένο τρόπο, ενώ και στην περίπτωση αυτή προβλέπεται η γενική παραπομπή στις συναφείς και ειδικότερες διατάξεις του ν. 4412/2016.

14. Αναφορικά με το άρθρο 68 του Κανονισμού: ‘Υποκατάσταση αναδόχου – πτώχευση, θάνατος’ (σχετικά άρθρα 164 και 167 του ν. 4412/2016):

Καταρχήν επισημαίνεται πως, ανεξαρτήτως του τίτλου του υπό εξέταση άρθρου, το παρόν άρθρο αναφέρεται στα θέματα που άπτονται της υποκατάστασης ενός αναδόχου (άρθρο 164 του ν. 4412/2016) ενώ αντίστοιχα, δεν περιλαμβάνει καμία πρόβλεψη για τα θέματα που ορίζονται στο άρθρο 167 του ν. 4412/2016 αναφορικά με πιθανή πτώχευση ή και θάνατο του αναδόχου ενός έργου.

Επισημαίνεται επίσης, πως δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη στο υπό εξέταση άρθρο για την κατασκευαστική κοινοπραξία, που η κείμενη νομοθεσία ρυθμίζει στο άρθρο 165 του ν. 4412/2016.

Τέλος και στο άρθρο αυτό, περιλαμβάνεται, η παραπομπή στις συναφείς και ειδικότερες διατάξεις του ν. 4412/2016.

15. Αναφορικά με το άρθρο 69 του Κανονισμού: ‘Πληρωμές – Επιμετρήσεις – Πρόσθετες καταβολές’ (σχετικά άρθρα 151 και 152 του ν. 4412/2016):

Το υπό εξέταση άρθρο αποτελεί πιστή αντιγραφή των άρθρων 151 και 152 του ν. 4412/2016 ενωμένα σε ένα ενιαίο άρθρο. Εφόσον, πάντως, με το άρθρο 69, δεν προβλέπονται αποκλίσεις από τα οριζόμενα στα άρθρα 151 και 152, προτείνεται η ευθεία παραπομπή σε αυτά, προκειμένου, σε συνδυασμό με την παρ. 5 του άρθρου 4 του Κανονισμού, να αποφευχθεί η ανάγκη τροποποίησης του Κανονισμού σε συνέχεια τροποποιήσεων ν. 4412/2016.

16. Αναφορικά με το άρθρο 70 του Κανονισμού: ‘Λύση – Αναστολή της σύμβασης’ (σχετικά άρθρα 161, 162 και 163 του ν. 4412/2016 περί διακοπής εργασιών – διάλυσης της σύμβασης, ματαίωσης της διάλυσης και αποζημίωσης του αναδόχου εξαιτίας της διάλυσης):

Ως προς τους λόγους διάλυσης, το παρόν άρθρο αναφέρει μόνον δύο από τους λόγους για τους οποίους ένας ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη λύση μιας σύμβασης, σε σχέση με αυτούς που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 161 (δεν προβλέπεται η περίπτωση λύσης δύο μήνες από τη δήλωση διακοπής των εργασιών λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμών και η περίπτωση καθυστέρησης των εργασιών καθ’ υπέρβαση της οριακής προθεσμίας, καθώς ο κανονισμός δεν περιλαμβάνει την έννοια και τις

ρυθμίσεις του ν. 4412 για την οριακή προθεσμία). Περαιτέρω, δεν γίνεται καμία αναφορά στον τρόπο διάλυσης μιας σύμβασης (βλ. ειδική δήλωση διακοπής εργασιών) καθώς και στη δυνατότητα ματαίωσης της διάλυσης αυτής και αποζημίωσης του αναδόχου για τις τυχόν θετικές του ζημιές (ρυθμίσεις που προβλέπονται στα άρθρα 162 «Ματαίωση της διάλυσης» και 163 «Αποζημίωση του αναδόχου εξαιτίας της διάλυσης» ν. 4412/2016).

Αντιθέτως, το υπό εξέταση άρθρο εστιάζει στη δυνατότητα της ΕΤΑΔ για μονομερή λύση της σύμβασης όπως επίσης και στη δυνατότητα αναστολής εφαρμογής τμήματος ή και του συνόλου μιας σύμβασης από πλευράς Εταιρείας, **αζημίως για αυτήν**, ρυθμίσεις που ελέγχονται ως καταχρηστικές.

Επισημαίνεται, πως σε αντίθεση με προηγούμενα άρθρα του Κανονισμού, δεν περιλαμβάνεται πρόβλεψη περί παραπομπής στις διατάξεις των αντίστοιχων άρθρων του ν. 4412/2016, για θέματα που δε ρυθμίζονται στον παρόντα κανονισμό.

Για λόγους ασφάλειας δικαίου, αποφυγής ερμηνευτικών ζητημάτων και δικαστικών διενέξεων χρήζει αποσαφήνισης η πρόθεση του Κανονισμού σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 162 και 163 ν. 4412/2016, ήτοι αν εφαρμόζονται, σύμφωνα και με την καταληκτική παρατήρηση που ακολουθεί.

Καταληκτικά, σημειώνεται ότι στο υπό εξέταση τμήμα του Κανονισμού για την εκτέλεση των συμβάσεων έργου, δεν προβλέπονται ρυθμίσεις για επιμέρους ζητήματα που ρυθμίζονται στο ν. 4412/2016, όπως ενδεικτικά, η υπεργολαβία, η διοικητική παραλαβή προς χρήση, η ματαίωση της διάλυσης, η αποζημίωση αναδόχου λόγω διάλυσης της σύμβασης. Επαναλαμβάνεται, ως αναφέρθηκε και στη Γνώμη Γ10/2020, η ερμηνευτική προσέγγιση της Αρχής, ότι όπου ελλείπει ρητή και σαφής ρύθμιση στον Κανονισμό, με την οποία να προβλέπεται παρέκκλιση από τις εθνικές διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων (εξυπακούεται όχι από τις διατάξεις του δικαίου των οδηγίων), πρέπει να γίνει δεκτό ερμηνευτικά ότι εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις του ν.4412/2016, στο βαθμό που αυτές δεν απάδουν αισθητά προς τη φύση και τη λειτουργία των κανόνων που θεσπίζονται με τον εν λόγω Κανονισμό. Σχετική διάταξη θα μπορούσε να προστεθεί ως τελική διάταξη στον Κανονισμό.

Αναφορικά με το Τμήμα Γ' του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΙΧ Παρακολούθηση και εκτέλεση συμβάσεων «Ειδικές διατάξεις για συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών», σημειώνονται τα ακόλουθα:

Εισαγωγικά παρατηρείται ότι το παρόν τμήμα του Κανονισμού φαίνεται να ρυθμίζει και την εκτέλεση συμβάσεων μελετών, κατ' ανάλογο τρόπο με τις συμβάσεις γενικών υπηρεσιών, παραγνωρίζοντας έτσι την ιδιαίτερη φύση των συγκεκριμένων συμβάσεων. Επισημαίνεται ότι ο ν. 4412/2016 περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την εκτέλεση των μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, όπως, ενδεικτικά, η παρακολούθηση της σύμβασης μελέτης, η έγκριση της μελέτης - παραλαβή του αντικείμενου της σύμβασης, η έκπτωση του αναδόχου, η διάλυση και η ματαίωση διάλυσης της σύμβασης, ρυθμίσεις που, είτε είναι ουσιωδώς διαφορετικές από αυτές των συμβάσεων υπηρεσιών, είτε δεν περιέχονται καθόλου ως αντικείμενο στο παρόν τμήμα του Κανονισμού. Στα επιμέρους, δε άρθρα του παρόντος τμήματος, πλην του άρθρου 71 «παρακολούθηση», δεν προβλέπεται η ρήτρα παραπομπής στις συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου προτείνεται να εξεταστεί η προσθήκη καταληκτικού άρθρου στο παρόν τμήμα για τις συμβάσεις μελετών, με δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των συναφών διατάξεων εκτέλεσης του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στα οικεία έγγραφα της σύμβασης

17. Αναφορικά με το άρθρο 71 («Παρακολούθηση») του Κανονισμού:

Στην παρ. 6 του ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι «επί ζητημάτων ή περιπτώσεων, οι οποίες δεν ρυθμίζονται από το παρόν άρθρο ή και από την οικεία σύμβαση, εφαρμόζονται αναλογικά οι συναφείς και ειδικότερες διατάξεις του ν. 4412/2016, στο μέτρο που αυτές δεν απάδουν προς τη φύση και λειτουργία των κανόνων που θεσπίζονται με τον παρόντα Κανονισμό». Για το περιεχόμενο της ρήτρας, ισχύουν τα αναφερόμενα στο τμήμα της εκτέλεσης των έργων. Συνεπώς ακόμα και εάν η ως άνω ερμηνευτική κατεύθυνση εκληφεί ως οριοθέτηση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας των στελεχών της Εταιρείας ως προς τον σχεδιασμό και την εξειδίκευση των όρων της εκτέλεσης εκάστης σύμβασης, τονίζεται ότι στα έγγραφα της σύμβασης θα πρέπει οι όροι αυτοί πάντα να εξειδικεύονται κατά τρόπο ορισμένο, σαφή και κατανοητό. Επομένως, προτείνεται η αναδιατύπωση της φράσης, σε αρμονία και με την παρ. 4 του άρθρου 4 του σχεδίου Κανονισμού : «επί ζητημάτων ή περιπτώσεων, οι οποίες δεν ρυθμίζονται από το παρόν άρθρο, εφαρμόζονται αναλογικά οι συναφείς διατάξεις του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στα οικεία έγγραφα της σύμβασης».

Και σε αυτή την περίπτωση βέβαια παραμένει το ζήτημα ότι η κείμενη νομοθεσία ρυθμίζει τις συμβάσεις εκτέλεσης μελετών κατά τρόπο σημαντικά διαφοροποιημένο σε σχέση με τις συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, και, επομένως, του καθορισμού των «συναφών» διατάξεων στην περίπτωση των μελετών, συναφών τεχνικών και επιστημονικών υπηρεσιών, προκειμένου να τεθούν οι κατάλληλοι όροι εκτέλεσης στα έγγραφα της σύμβασης. Βλ. σχετική προηγούμενη πρόταση.

18. Αναφορικά με το άρθρο 73 («Προθεσμίες και ποινικές ρήτρες») του Κανονισμού:

Στην παρ. 5 του ως άνω άρθρου δεν προκύπτει πως θα γίνει ο συμψηφισμός των ποινικών ρητρών με τις εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Αρχή, αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών, Εκπόνησης Μελετών και Εκτέλεσης Έργων της Εταιρείας Ακινήτων Δημοσίου Ανώνυμη Εταιρεία, σύμφωνα με την παράγραφο 2 περ. γ' (γγ) του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, με τις προαναφερόμενες επιφυλάξεις και παρατηρήσεις, τις προτεινόμενες βελτιώσεις και διορθώσεις καθώς και για τους λόγους που αναφέρονται στο κεφάλαιο IV της παρούσας γνωμοδότησης, προκειμένου, ιδίως, να μην τίθενται ζητήματα συμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο, όπως ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016.

Αθήνα, 1 Ιουλίου 2022

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης