

ΠΡΟΛΟΓΟΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Καλημέρα σε όλες και όλους. Με την παρούσα ανάλυση θα επιχειρήσω, στο χρόνο που μου παρέχεται, να παρουσιάσω με τρόπο κατά το δυνατό ευσύνοπτο, τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του νέου νόμου 4412/2016, λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για ένα ογκώδες νομοθέτημα και εκ των πραγμάτων δεν είναι δυνατό να γίνει ενδελεχής ανάλυση στο πλαίσιο της σημερινής εκδήλωσης.

Ας ξεκινήσουμε, λοιπόν, την ανάλυση του Ν. 4412/2016 με μία βασική παραδοχή. Μπορούμε να τον χαρακτηρίσουμε καλό ή κακό, πολύπλοκο, σε πολλές διατάξεις του ασαφή ή ίσως και ατελή, ωστόσο με αυτόν το νόμο και εν γένει με αυτό το νομοθετικό καθεστώς θα πρέπει να πορευτούμε όλοι όσοι ασχολούμαστε με τις δημόσιες συμβάσεις, τουλάχιστον στο άμεσο μέλλον. Είτε από τη σκοπιά του νομικού, είτε από τη σκοπιά των αναθετουσών αρχών, είτε από τη σκοπιά του επαγγελματία που δραστηριοποιείται στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, που θα αποτελέσει και το βασικό πεδίο της παρούσας ανάλυσης, δεδομένου ότι η εταιρεία ΖΟΥΜΠΟΥΛΑΚΗΣ Α.Ε. δραστηριοποιείται στο χώρο εδώ και 40 σχεδόν χρόνια, όλοι οι εμπλεκόμενοι πρέπει να κάνουν κτήμα τους τη γνώση των διατάξεων του νόμου και των καινοτομιών που φέρνει η εφαρμογή του.

Καταρχήν γνώμη μου είναι πως ο νόμος αυτός δεν αποτελεί τερατούργημα ή «δράκο» ή οτιδήποτε άλλο έχει λεχθεί για την κριτική του. Με ψύχραιμη αντιμετώπιση και την εφαρμογή του στην πράξη, φρονώ ότι θα αποδειχθεί ένα χρήσιμο εργαλείο τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στο χώρο.

Οφείλω να ομολογήσω ότι θα ήταν εξαιρετικά χρήσιμο να είχαμε στη διάθεσή μας νομολογιακά δεδομένα, καθόσον τα δικαστήρια είναι αυτά που κάνουν γνήσια ερμηνεία των νόμων. Αυτό θα βοηθούσε πολύ κι εμάς τους νομικούς στην ερμηνεία του νόμου, ωστόσο αυτό είναι πρακτικώς αδύνατο, αφού όλοι γνωρίζουμε την καθυστέρηση της απονομής δικαιοσύνης στα διοικητικά δικαστήρια, ενώ και ο χρόνος που έχουμε διανύσει με το νόμο σε ισχύ είναι αντικειμενικά ελάχιστος.

Πριν καταδείξουμε τις καινοτομίες που έχει επιφέρει ο καινούριος νόμος, χρήσιμο είναι να κάνουμε μια σύντομη αναδρομή στο πώς φτάσαμε στην ψήφιση του 4412/2016 ως νόμου του κράτους.

Μετά τον τραγέλαφο του νόμου 4281/2014, ο οποίος ενσωμάτωνε τις ήδη κατά το χρόνο έκδοσής του καταργημένες οδηγίες 2004/17/ΕΕ και 2004/18/ΕΕ και ο οποίος ουδέποτε ίσχυσε στο σύνολό του, η ψήφιση του νόμου 4412/2016 ήταν συμβατική υποχρέωση της Ελλάδας που απορρέει από τη συμμετοχή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς πρόκειται για την ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για τις δημόσιες συμβάσεις εν γένει, και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, για τις συμβάσεις που συνάπτονται από φορείς στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, προς αντικατάσταση των ως άνω Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ αντιστοίχως. Ας σημειωθεί επίσης σ' αυτό το σημείο ότι παράλληλα εκδόθηκε και η Οδηγία υπ' αριθ. 2014/23/ΕΕ, η οποία αφορά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών και η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4413/2016 (για πρώτη φορά μάλιστα ο Ευρωπαίος νομοθέτης εξέδωσε ξεχωριστή Οδηγία για τις παραχωρήσεις, λόγω της προφανούς οικονομικής σπουδαιότητας του αντικειμένου, αλλά το πεδίο αυτό δε θα αποτελέσει αντικείμενο της παρούσης μελέτης).

Η πολιτική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και η αναθεώρηση των σχετικών οδηγιών εντάχθηκε σε συνολικό πρόγραμμα με σκοπό τον ριζικό εκσυγχρονισμό των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, συμβάλλοντας στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής "Ευρώπη 2020" για έξυπνη, βιώσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη. Η μεταρρύθμιση της νομοθεσίας σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο αποτέλεσε μία από τις δώδεκα δράσεις προτεραιότητας της πράξης για την ενιαία αγορά που δημοσιεύθηκε τον Απρίλιο του 2011. Στο πλαίσιο αυτό, υιοθετήθηκαν, τον Ιανουάριο του 2014, και δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις 28/3/2014, οι ως άνω νέες οδηγίες.

Στα κράτη μέλη δόθηκαν είκοσι τέσσερις (24) μήνες για την ενσωμάτωση των διατάξεων των νέων οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, ενώ ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα τριάντα (30) μήνες επιπλέον. Τούτο συνεπάγεται ότι η Ελλάδα ήταν υποχρεωμένη να εναρμονίσει τις ρυθμίσεις της εσωτερικής της έννομης τάξης με αυτές των νέων Οδηγιών της Ε.Ε. μέχρι την 18η Απριλίου 2016. Ως γνωστόν, η Ελλάδα τελικώς ψήφισε το νέο νόμο λίγο αργότερα

από την ως άνω τεθείσα προθεσμία, αφού ο 4412/2016 δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και άρχισε να έχει ισχύ την 8/8/2016, με καθυστέρηση δηλαδή περίπου τεσσάρων μηνών. Επίσης, υπήρξε πίεση στην ελληνική πλευρά να προβεί σε άμεση ενσωμάτωση των οδηγιών στο εθνικό δίκαιο και από τους εταίρους – δανειστές μας, στο πλαίσιο των διαδικασιών αναδιάρθρωσης της ελληνικής οικονομίας, για την άρση της πολυνομίας που χαρακτήριζε τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων στο παρελθόν.

Ίσως σε αυτή τη σπουδή ή μάλλον καλύτερα σε αυτή τη βιασύνη του Έλληνα νομοθέτη, που καθυστέρησε να υιοθετήσει τις διατάξεις των νέων οδηγιών, οφείλονται και τα προβλήματα που έχουν ήδη ανακύψει από την εφαρμογή του νόμου. Δεν είναι τυχαίο ότι η απλή ανάγνωση του κειμένου του νόμου καταδεικνύει σωρεία ορθογραφικών και εκφραστικών λαθών, πολλά εκ των οποίων έχουν ήδη διορθωθεί με ΦΕΚ διορθώσεως και νεότερους νόμους. Τα κυριότερα προβλήματα, ωστόσο, δεν απορρέουν προφανώς από αυτά τα παροράματα, τα οποία σε έναν βαθμό είναι λογικό να εμφιλοχωρήσουν σε ένα μακροσκελές και δαιδαλώδες κείμενο, αλλά από τη γενικότερη προχειρότητα του κρατικού μηχανισμού, ο οποίος αφενός εξαρτά την εφαρμογή αρκετών διατάξεων από την προηγούμενη έκδοση υπουργικών αποφάσεων και προεδρικών διαταγμάτων, γεγονός που δημιουργεί εύλογη αβεβαιότητα τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, και αφετέρου δεν έχει προετοιμάσει κατάλληλα τους δημόσιους φορείς, οι οποίοι είναι και οι κατ' εξοχήν αρμόδιοι για την κατάρτιση, σύναψη και υλοποίηση των δημοσίων συμβάσεων.

Οι παραδοξότητες, πάντως, του νόμου δεν εξαντλούνται στα πολλά εκφραστικά ή ορθογραφικά λάθη. Σε αρκετές διατάξεις ενυπάρχει στο ίδιο άρθρο μια καινοτόμος ρύθμιση και εν συνεχεία μια ρύθμιση που δεν είναι ξεκάθαρο πώς πρέπει να ερμηνευθεί. Αν έχουμε εμείς οι νομικοί πρόβλημα να συναγάγουμε ερμηνευτικά συμπεράσματα από την ανάγνωση του νόμου, είναι προφανώς πολύ πιο δύσκολο για τους λοιπούς εμπλεκόμενους να γνωρίζουν πώς να ερμηνεύσουν το νόμο. Ειδικότερα για τις αναθέτουσες αρχές που έχουν λάβει ελάχιστες οδηγίες για την εφαρμογή του.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Ν. 4412/2016, οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και κατ' ακολουθία ο ίδιος ο νόμος, έχουν ως σκοπό,

μεταξύ άλλων, την απλούστευση και την ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών. Από τη σύντομη εφαρμογή του εν λόγω νόμου, οι εντυπώσεις και οι απόψεις δίδονται. Από τη μια πλευρά έχουν επιτευχθεί σημαντικές βελτιώσεις στις διαδικασίες διεξαγωγής των διαγωνισμών, όπως θα εξηγήσουμε περαιτέρω. Από την άλλη, έχει αποδειχθεί ότι ειδικά όσον αφορά τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ο ανωτέρω σκοπός της απλούστευσης και ευελιξίας δεν έχει επιτευχθεί πλήρως, καθόσον υπάρχουν ζητήματα που είτε δε ρυθμίζονται ρητώς, με αποτέλεσμα να υπάρχει κενό νόμου, είτε η ρύθμιση τους προκαλεί ερμηνευτικά προβλήματα, όπως θα καταδείξουμε κατωτέρω στην ανάλυσή μας για τα μειονεκτήματα του Ν. 4412/2016. Σκόπιμο, όμως, είναι να επισημάνουμε καταρχήν ποιες από τις αλλαγές που έχει εισαγάγει στην ελληνική έννομη τάξη ο 4412/2016 συνιστούν καινοτομία και εν δυνάμει μπορούν να αποδειχθούν ευεργετικές για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, αλλά και για τις αναθέτουσες αρχές.

ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ – ΑΛΛΑΓΕΣ Ν. 4412/2016

Είναι ηλίου φαινότερο ότι η βασική καινοτομία του Ν. 4412/2016 είναι η ενοποίηση της απολύτως κατακερματισμένης εθνικής νομοθεσίας όσον αφορά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων πάσης φύσεως. Ειδικά όσον αφορά τον τομέα των δημόσιων προμηθειών, ο κατακερματισμός ήταν ακόμη πιο χαρακτηριστικός, αφού άλλος νόμος εφαρμοζόταν στις προμήθειες των ΟΤΑ (ΕΚΠΟΤΑ), άλλος νόμος αφορούσε τις προμήθειες του δημοσίου τομέα ευρύτερα (Π.Δ. 118/2007), ενώ θα χρειαζόμασταν πολλή ώρα, για να αναφέρουμε τους ειδικότερους κανονισμούς προμηθειών που ίσχυαν για άλλους φορείς όπως π.χ. η ΔΕΗ ή ο Ο.Σ.Ε (αρκεί η ανάγνωση της παραγράφου 2 του άρθρου 377 για να αποκτήσει κανείς πλήρη εικόνα για το πλήθος των παράλληλων ρυθμίσεων. Το δε ενωσιακό δίκαιο και ειδικότερα οι ήδη καταργηθείσες Οδηγίες 2004/17/ΕΕ και 2004/18/ΕΕ είχαν ενσωματωθεί με τα Π.Δ. 59 και 60/2007 αντιστοίχως, ενώ οι διαφορές που αναφύονταν κατά το στάδιο πριν από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ρυθμίζονταν από το Ν. 3886/2010. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις όμως, το ενωσιακό δίκαιο ίσχυε μόνο για τις συμβάσεις που ήταν άνω των ορίων, ενώ για τις συμβάσεις κάτω των ορίων έπρεπε να ανατρέξουμε στους ειδικότερους

κανονισμούς που διείπαν την εκάστοτε σύμβαση προμηθείας. Περιττεύει, βέβαια, να αναφέρουμε ότι αντίστοιχες ειδικές ρυθμίσεις σε πολλά και διαφορετικά νομοθετήματα υπήρχαν και για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Όλα αυτά ή σχεδόν όλα, αφού κάποιες εξαιρέσεις ανάλογα με τη φύση της εκάστοτε προμήθειας – υπηρεσίας – έργου εξακολουθούν να υφίστανται, ήρθε να τα ανατρέψει ο νέος νόμος, ο οποίος καλείται να αποτελέσει το μέσο για την υλοποίηση των στόχων που έχει θέσει η Ευρωπαϊκή Ένωση για την ολική μεταρρύθμιση του τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Ο νόμος αυτός, πάντως, πρωτοτυπεί υπό μία ακόμη άποψη. Εκτός από την προσαρμογή στις Ευρωπαϊκές Οδηγίες, το ίδιο ενιαίο νομοθετικό κείμενο περιλαμβάνει και διατάξεις εσωτερικού (εθνικού δικαίου) που αφορούν στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και στην έννομη προστασία κατά την ανάθεση τους, συστήνοντας νέα όργανα στο στάδιο προ της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών).

Καταρχήν, πρέπει να γίνει μία αναφορά σ' αυτό το σημείο στα κοινοτικά όρια, όπως αυτά έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο ήδη πριν την ψήφιση του νέου νόμου, καθώς οι διατάξεις του νέου νόμου εφαρμόζονται τόσο στις συμβάσεις άνω των ορίων όσο και σε αυτές κάτω των ορίων. Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

- α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,
- β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,
- γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό

εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α' και

- δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α'.

Η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου σε όλες τις συμβάσεις, παρά τις όποιες διαφοροποιήσεις, για τις οποίες θα μιλήσουμε κατωτέρω, είναι σπουδαία καινοτομία, αφού αυξάνει την ασφάλεια δικαίου και καθιστά σχεδόν ενιαία την αντιμετώπιση των δημοσίων συμβάσεων.

Με δεδομένο ότι οι δημόσιες αρχές, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δαπανούν κάθε χρόνο ποσοστό 18% του ΑΕΠ για την αγορά αγαθών, υπηρεσιών και την εκτέλεση έργων και ενόψει της περιόδου δημοσιονομικής λιτότητας και οικονομικών δυσχερειών, των τελευταίων χρόνων, στην πλειονότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η τελευταία έκρινε ότι η πολιτική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όφειλε να εξασφαλίσει τη βέλτιστη χρησιμοποίηση των σχετικών κονδυλίων, ώστε να στηρίξει την οικονομική ανάπτυξη και τη δημιουργία θέσεων απασχόλησης, και να συμβάλει με αυτόν τον τρόπο στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020», σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ως συνήθως. Για όλα τα κράτη μέλη, ο βαθμός απόδοσης των δημοσίων συμβάσεων κατέστη προτεραιότητα για την αντιμετώπιση της τρέχουσας δημοσιονομικής στενότητας. Για τον λόγο ακριβώς αυτό αναγνωρίστηκε η ανάγκη να διατίθενται ευέλικτα και απλά μέσα, τα οποία να επιτρέπουν στις δημόσιες αρχές και στους αναδόχους των αρχών αυτών να συνάπτουν διαφανείς και ανταγωνιστικές συμβάσεις κατά το δυνατόν ευκολότερα, ώστε οι αγορές να πραγματοποιούνται στην καλύτερη σχέση ποιότητας προς τιμή ("value for money").

Ειδικότερα, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Ν. 4412/2016, οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και κατ' επέκταση ο νέος νόμος έχουν ως σκοπό:

- (1) την απλούστευση και την ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών,
- (2) την επέκταση και, σε μεσοπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα, τη γενίκευση των ηλεκτρονικών μέσων ως τρόπου επικοινωνίας στις δημόσιες συμβάσεις, επειδή πρόκειται για βασικό φορέα απλούστευσης των δημόσιων συμβάσεων,
- (3) τη δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου λόγω των απαιτούμενων δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς, πράγμα που θα διευκολύνει τη ζωή αυτών των τελευταίων, ιδίως δε των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ),
- (4) τον εκσυγχρονισμό των διαδικασιών,
- (5) τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις,
- (6) τη διευκόλυνση μιας καλύτερης ποιοτικής και στρατηγικής χρήσης των δημόσιων συμβάσεων με τη βελτίωση της συνεκτίμησης κοινωνικών και περιβαλλοντικών κριτηρίων, είτε πρόκειται για το κόστος του κύκλου ζωής είτε για την ένταξη ευάλωτων και μειονεκτούντων ατόμων, την ενίσχυση της καινοτομίας, συμβάλλοντας τοιούτοτρόπως στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020»,
- (7) την υιοθέτηση ειδικού πλαισίου για τις κοινωνικές, υγειονομικές και εκπαιδευτικές υπηρεσίες,
- (8) την εισαγωγή βελτιώσεων στις υφιστάμενες εγγυήσεις με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων, ευνοιοκρατίας και διαφθοράς, ώστε να διασφαλιστεί μεγαλύτερη ακεραιότητα διαδικασιών, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών προκλήσεων και
- (9) την εισαγωγή υποχρεώσεων αναφορικά με την καλή διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (εποπτεία, παρακολούθηση, υλοποίηση και έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, υποστήριξη αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στατιστικές αναφορές και διοικητική συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών, μέσω του Συστήματος πληροφόρησης για την εσωτερική αγορά (IMI).

Με την παρούσα μελέτη, θα επιχειρήσω να αναλύσω κατά πόσο ο νέος νόμος ανταποκρίνεται πράγματι στους θεμιτούς στόχους που έχει θέσει τόσο ο Ευρωπαίος όσο και ο Έλληνας νομοθέτης.

(1) Απλούστευση και ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών

Όσον αφορά τον πρώτο στόχο, ήτοι την απλούστευση και ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών, καταρχήν με μια πρώτη ανάγνωση ο στόχος αυτός επιτυγχάνεται, καθώς ο νόμος εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις που αναθέτουν όλες οι «αναθέτουσες αρχές» (αρ. 2 παρ. 1 περ. 1). Όπως ανέφερα και νωρίτερα, με τη ρύθμιση αυτή καταργούνται όλες οι ειδικές διατάξεις ανάθεσης και εκτέλεσης των έργων, υπηρεσιών και προμηθειών (ειδικοί κανονισμοί) των οργανισμών και εταιρειών του δημοσίου. Συνεπώς, το σύνολο των αναθετουσών αρχών της χώρας θα δημοπρατεί, αναθέτει και εκτελεί δημόσια έργα σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού του νόμου, καθώς κάθε άλλη αντίθετη γενική ή ειδική διάταξη καταργείται (αρ. 377 παρ. 4).

Επίσης, οι διατάξεις του εφαρμόζονται τόσο στις συμβάσεις άνω των ορίων, όσο και στις συμβάσεις κάτω των ορίων, με κάποιες διαφοροποιήσεις ως προς τις τελευταίες, στις οποίες θα αναφερθώ αργότερα. Τέλος, παρέχεται η δυνατότητα αυξημένης προσφυγής στη διαπραγμάτευση με την εισαγωγή και την προώθηση διαδικασιών, που επιτρέπουν στις αναθέτουσες αρχές να αποκτούν αγαθά και υπηρεσίες τα οποία να ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες τους και στην καλύτερη τιμή.

Τα εργαλεία που προσφέρει ο νόμος για την επίτευξη αυτού του στόχου, εκτός από τις γνωστές σε όλους ανοικτές και κλειστές διαδικασίες (ά. 26 και 27), είναι οι διαδικασίες της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση (ά. 29), του ανταγωνιστικού διαλόγου (ά. 30) και της σύμπραξης καινοτομίας (ά. 31), οι οποίες επιτρέπουν στις αναθέτουσες αρχές τον καθορισμό των όρων μιας υπό ανάθεση σύμβασης με κριτήρια που διαμορφώνονται και από την αγορά, με αποτέλεσμα να καθίσταται πιο αποτελεσματική η δράση της διοίκησης. Φυσικά ρυθμίζεται και η όλως εξαιρετική και με αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμοζόμενη διαδικασία της διαπραγμάτευσης άνευ προκήρυξης (ά. 32). Επιπλέον, ένα ακόμη εργαλείο που προσφέρει ο νέος νόμος στις αναθέτουσες αρχές για την αποτελεσματικότερη ανάθεση των συμβάσεων είναι οι προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς (ά. 46) με κανόνες που ορίζονται στα ά. 47-48.

Όσον αφορά ειδικότερα την ευελιξία, είναι αληθές ότι πολλές από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 προωθούν λύσεις που επιτρέπουν πολλαπλές

αναγνώσεις και ερμηνείες. Ο Έλληνας νομοθέτης έκανε αυτήν την επιλογή, καθότι οι νέες οδηγίες παρέχουν περισσότερες επιλογές στα κράτη μέλη. Επίσης, πολύ σημαντικό χαρακτηριστικό των νέων οδηγιών είναι η θεώρηση των δημοσίων συμβάσεων ως ενός αγορακεντρικού εργαλείου που πρέπει να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της στρατηγικής για την επίτευξη έξυπνης, βιώσιμης και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξης, παράλληλα με τη διασφάλιση της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημόσιων πόρων, τη διευκόλυνση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες συμβάσεις και την αξιοποίηση των τελευταίων για την επίτευξη κοινών κοινωνικών στόχων (στρατηγική χρήση δημοσίων συμβάσεων).

Αυτό, βέβαια, συνιστά μια καινοτόμο θεώρηση, καθώς είναι βέβαιο ότι ο κατακερματισμός των δημοσίων συμβάσεων που είχαμε συνηθίσει μέχρι πρότινος οδηγούσε σε αναποτελεσματικές και δαπανηρές λύσεις, ενώ ήταν συχνό το φαινόμενο ορισμένες επιχειρήσεις να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς που ήταν κομμένοι και ραμμένοι γι' αυτές. Στο πλαίσιο του ανοίγματος της αγοράς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που καταρχήν είναι ευκαταίω, αφού θα επιτρέψει σε νέους φορείς να συμμετάσχουν σε προκηρυσσόμενους διαγωνισμούς και εν γένει θα βελτιώσει τις συνθήκες ανταγωνισμού, εισάγονται ρυθμίσεις που ενθαρρύνουν τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων. Ταυτοχρόνως, όμως, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω στο σχετικό κεφάλαιο, ορισμένες διατάξεις επιτρέπουν μια διασταλτική ερμηνεία για τα κριτήρια καταλληλότητας ορισμένων υποψηφίων, η οποία δημιουργεί αβεβαιότητες και τελικά μπορεί να καταλήξει σε αντικειμενικά άδικες λύσεις.

(2) Επέκταση και, σε μεσοπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα, γενίκευση των ηλεκτρονικών μέσων ως τρόπου επικοινωνίας στις δημόσιες συμβάσεις

Όσον αφορά το δεύτερο στόχο, ήτοι την επέκταση και, σε μεσοπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα, τη γενίκευση των ηλεκτρονικών μέσων ως τρόπου επικοινωνίας στις δημόσιες συμβάσεις, με το νέο νόμο τίθενται οι βάσεις για την πλήρη «ηλεκτρονικοποίηση», αν μου επιτρέπεται ο όρος, των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, από τον αρχικό προγραμματισμό μέχρι την τελική ανάθεση.

Οι διατάξεις του νόμου που αφορούν τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων κατά το μέτρο που αφορούν τις συμβάσεις προμηθειών, ισχύουν από την έναρξη ισχύος του.

Εξαίρεση προβλέπεται για α) τους κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (ά. 22), β) τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ (ά. 36), γ) την πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (ά. 37), δ) την υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη για επιβεβαίωση ότι ο οικονομικός φορέας πληροί κάποιες προϋποθέσεις (ά. 79 παρ.2), όσον αφορά τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η έναρξη ισχύος των οποίων τοποθετείται στην 18/4/2017.

Ο νόμος ήδη από την έναρξη ισχύος του επιβάλλει την άμεση χρήση, χωρίς εξαίρεση, ηλεκτρονικών μέσων στις εξής περιπτώσεις: α) δυναμικά συστήματα αγορών κατά την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (ά. 33), β) ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς (ά. 34), γ) ηλεκτρονικούς καταλόγους (ά. 35), δ) διενέργεια διαδικασιών σύναψης συμβάσεων που διεξάγονται από μία Κεντρική Αρχή αγοράς (ΚΑΑ) μέσω ΕΣΗΔΗΣ (ά. 40 παρ. 3), ε) ηλεκτρονική διαβίβαση των προκαταρκτικών προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων συναφθεισών συμβάσεων στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης και δημοσίευσή τους (ά. 65 παρ.2), στ) ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης (ά. 67), καθώς και στις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Βιβλίου ΙΙ.

Περαιτέρω, η ισχύς των διατάξεων που αφορούν α) την καταχώρηση ηλεκτρονικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές και τις Κεντρικές Αρχές Αγορών (ΚΑΑ) στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) (ά. 38 παρ. 3 και 4) αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, Ανάπτυξης και Τουρισμού (ά. 38 παρ. 6), με την επιφύλαξη της περίπτωσης της παρ. 4 του ά. 376 που αναφέρεται στο ότι μέχρι την έκδοση της εν λόγω απόφασης εξακολουθεί να ισχύει η δημοσίευση των προκηρύξεων στο τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και β) τη δημοσίευση προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (ά. 38 παρ. 9) που αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, Ανάπτυξης και Τουρισμού (ά. 38 παρ. 6). Τέλος, η ισχύς της διάταξης που αφορά το E-CERTIS (επιγραμμικό αποθετήριο πιστοποιητικών) (ά. 81 παρ. 2) αρχίζει την 18η Απριλίου 2018, που είναι και το

απώτατο όριο που έχει θέσει η Ευρωπαϊκή Ένωση για την υιοθέτηση των εν λόγω μέτρων.

Ο νέος νόμος καθιστά υποχρεωτική τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ για τους διαγωνισμούς αξίας άνω των € 60.000 προ ΦΠΑ, ενώ επίσης θεσπίζει την υποχρέωση δημοσιοποίησης στοιχείων των συμβάσεων αξίας άνω των € 1.000 στο ΚΗΜΔΗΣ ανεξαρτήτως τρόπου ανάθεσης, μετά τη δημοσίευση της απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, Ανάπτυξης και Τουρισμού του άρθρου 38 παρ. 6, με την επιφύλαξη της περίπτωσης της παρ. 4 του ά. 376.

Απώτερος στόχος του νομοθέτη είναι να καταστεί πλήρως ηλεκτρονική η δημοσίευση των προκηρύξεων, ήδη από το στάδιο της ανάληψης υποχρέωσης για δέσμευση πίστωσης εκ μέρους μιας αναθέτουσας αρχής μέχρι και την υπογραφή της σύμβασης και την πληρωμή του αναδόχου (ά. 38 παρ. 3 και 4), ενώ εξαιρέσεις προβλέπονται μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας, όπως εξειδικεύονται στο ά. 38 παρ. 5. Κατ' αυτόν τον τρόπο και σε συνδυασμό με τις διατάξεις που αφορούν το ΕΣΗΔΗΣ, παρέχεται πλήρης τεκμηρίωση της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων. Μάλιστα, ο νομοθέτης στο άρθ. 22 επιβάλλει την τήρηση ηλεκτρονικών αρχείων ακόμη και στις προφορικές επικοινωνίες, για την ασφάλεια δικαίου και για τη μεγαλύτερη δυνατή διαφάνεια.

(3) Δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου λόγω των απαιτούμενων δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς

Όσον αφορά τον τρίτο στόχο, ήτοι τη δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου λόγω των απαιτούμενων δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς, αυτή επιτυγχάνεται με την υιοθέτηση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ, ά. 79), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, η οποία υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) Ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,

- β) ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 του νόμου,
- γ) ότι κατά περίπτωση τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθοριστεί σύμφωνα με το αρ. 84 για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν και
- δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το 1.000.000 ευρώ, εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005.

Δηλαδή, πλέον οι οικονομικοί φορείς για την συμμετοχή τους στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων θα κρίνονται βάσει αυτών των εγγράφων, τα οποία ισοδυναμούν με υπεύθυνες δηλώσεις των διαγωνιζομένων και δε θα χρειάζεται να προσκομίζουν σωρεία πιστοποιητικών εκ των προτέρων, γεγονός που θα είναι ιδιαίτερα ευεργετικό τόσο για τις ΜΜΕ όσο και για τις αναθέτουσες αρχές, αφού θα εξοικονομηθούν ανθρώπινοι πόροι και πολύτιμος χρόνος. Υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών για την απόδειξη του ΕΕΕΣ θα υφίσταται μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με την παρ. 5, η οποία πάντως επιφυλάσσει στη διοίκηση το δικαίωμα να ζητεί τα σχετικά πιστοποιητικά από όλους τους συμμετέχοντες σε οποιαδήποτε στάση της εκάστοτε διαδικασίας, εφόσον αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή του διαγωνισμού.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Ας σημειωθεί δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 83, οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτουν σχετική πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου μπορούν, όσον αφορά τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη III έως V (του ΕΕΕΣ), να υποβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα το πιστοποιητικό

εγγραφής που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης.

Μικρή διαφοροποίηση ως προς τις συμβάσεις κάτω των ορίων θέτει η διάταξη του ά. 79 παρ. 2, που προβλέπει την υποβολή Υ.Δ. του Ν. 1599/1986. Ήδη, όμως, η ΕΑΑΔΗΣΥ προχώρησε στην κατάρτιση του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), κατά πιστή αντιγραφή του «Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5/1/2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» και του Παραρτήματος 2 του κανονισμού. Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις προκύπτει ότι η υποχρέωση προσκόμισης των προβλεπόμενων από τα άρθρα 80 και 82 πιστοποιητικών – αποδεικτικών για την αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ ή στο ΤΕΥΔ ισχύει καταρχήν μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο, μειώνοντας με αυτόν τον τρόπο το φόρτο εργασίας των υπηρεσιών και το κόστος συμμετοχής των οικονομικών φορέων.

Τέλος, το επιγραμμικό αποθετήριο πιστοποιητικών (E-CERTIS), που θα ισχύσει από 18/4/2018, έχει ως στόχο την πλήρη κατάργηση της προσκόμισης πιστοποιητικών σε φυσική μορφή.

(4) Εκσυγχρονισμός των διαδικασιών

Όσον αφορά τον τέταρτο στόχο, ήτοι τον εκσυγχρονισμό των διαδικασιών, αυτός επιτυγχάνεται μέσω σύντμησης προθεσμιών (π.χ. στην ανοικτή διαδικασία η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών για συμβάσεις άνω των ορίων ήταν 52 ημέρες ενώ τώρα είναι 35 ή 30 ημέρες, όταν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα / 30 και 22 ημέρες αντίστοιχα για τις κάτω των ορίων συμβάσεις), μέσω της χρήσης ηλεκτρονικών μέσων, μέσω της υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών να τηρούν πλήρη φάκελο τεκμηρίωσης όλων των σταδίων της διεξαγωγής της εκάστοτε διαδικασίας ανάθεσης (ά. 45), μέσω της εισαγωγής καινοτόμων διαδικασιών όπως οι προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς (ά. 46-48), μέσω του επανακαθορισμού των εγγράφων της σύμβασης και του τρόπου κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών (ά. 53-54), μέσω εναλλακτικών τρόπων απόδειξης της συμμόρφωσης στις τεχνικές προδιαγραφές (ά. 56), μέσω της αναμόρφωσης του

καθεστώς δημοσίευσης των προκηρύξεων συμβάσεων και της γνωστοποίησης της σύναψης αυτών (ά. 61-70).

Επιπροσθέτως, στο πλαίσιο του εκσυγχρονισμού των διαδικασιών προωθείται η ευελιξία στη διάκριση μεταξύ της επιλογής των προσφερόντων και της ανάθεσης της σύμβασης, η αναθεώρηση και διευκρίνιση λόγων αποκλεισμού υποψηφίων και προσφερόντων, η δυνατότητα «αυτοκάθαρσης», καθώς και διατάξεις για την τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους. Ενώ καταρχήν, οι προθέσεις του νομοθέτη είναι καλές και θεμιτές, όπως θα καταδείξουμε στο οικείο κεφάλαιο της παρούσης μελέτης, ορισμένες από τις διατάξεις που αφορούν εν γένει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ήδη έχουν δημιουργήσει ζητήματα ως προς την εφαρμογή τους. Επειδή, ωστόσο, στην παρούσα φάση αναφέρομαι στις καινοτομίες του Ν. 4412/2016, αξίζει να τονιστεί ότι πράγματι υπάρχουν διαφοροποιήσεις σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς ως προς τους λόγους αποκλεισμού ενός υποψηφίου.

Καταρχήν, υπάρχουν οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, οι οποίοι εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας έχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για αδικήματα όπως συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων. Επίσης, υποχρεωτικός είναι κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Περαιτέρω, υπάρχουν και οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του ά. 73, οι οποίοι και αναφέρονται κυρίως σε σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, σε οικονομική κατάσταση (πτώχευση, εξυγίανση κλπ) και στην επιχειρηματική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, όπως στρέβλωση του ανταγωνισμού, μη θεραπεύσιμη σύγκρουση συμφερόντων, πρότερη αθέτηση συμβατικών

υποχρεώσεων κλπ. Δε δίνονται από το άρθρο λεπτομέρειες για την εφαρμογή αυτών των κριτηρίων αποκλεισμού, προβλέπεται, όμως, μια διαδικασία θεραπείας/αντίκρουσης κατά των λόγων αποκλεισμού ενώπιον ειδικής επιτροπής που θα συσταθεί με ΥΑ των συναρμόδιων Υπουργείων.

Δίνεται επίσης η δυνατότητα σε οικονομικό φορέα που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις υποχρεωτικού ή δυνητικού αποκλεισμού, να αποδείξει ότι έχει λάβει όλα εκείνα τα μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας του, πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι πράγματι μπορεί με συγκεκριμένους τρόπους να άρει τις δυσμενείς συνέπειες από ποινικό αδίκημα ή παράπτωμα που έχει διαπράξει («αυτοκάθαρση»). Ειδικότερα για το λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στην παράγραφο 2, αυτός αίρεται αν ο οικονομικός φορέας εξοφλήσει ή μπει σε δεσμευτικό διακανονισμό. Παρέκκλιση επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή στην περίπτωση της παρ. 2, όταν τα ποσά που οφείλονται είναι ασήμαντα και κρίνεται δυσανάλογος ο υποχρεωτικός αποκλεισμός.

Αξιοσημείωτο είναι ότι ο ν. 4412/2016 υιοθετεί κατά τι διαφορετικές ρυθμίσεις σε σχέση με το προγενέστερο ΠΔ 60/2007, αφού για τον αποκλεισμό υποψηφίου αναδόχου αρκείται σε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, ενώ στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς απαιτείτο αμετάκλητη απόφαση, ενώ επιπλέον επεκτείνει τους λόγους αποκλεισμού και στα μέλη του Δ.Σ. ανωνύμων εταιρειών, στις δε περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), στους διαχειριστές. Επίσης, οι λόγοι αποκλεισμού επεκτείνονται και στους εμμέσως συμμετέχοντες τρίτους, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 78, οι οποίοι παρέχουν δάνεια εμπειρία στους αμέσως συμμετέχοντες.

Το αρ. 74 προχωρεί σε μια ρύθμιση, που δεν υπήρχε στο προϊσχύον καθεστώς, και αφορά στις συνέπειες αποκλεισμού οικονομικού φορέα, για τους λόγους του αρ. 73. Σύμφωνα με την παρ. 1 μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή του σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. Ο αποκλεισμός δε δύναται να υπερβεί το χρονικό διάστημα των πέντε (5) ετών από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 του αρ. 73 και τριών (3) ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις

που αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 73 (παρ. 2). Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμοδίου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, κατόπιν ακρόασης του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για τις συμβάσεις προμηθειών, απαιτείται επιπλέον η γνώμη του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, η οποία είναι επιτροπή με αρμοδιότητα την παροχή συμβουλών και γνωμών στις Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών (ΕΚΑΑ) και η οποία θα συγκροτηθεί κατόπιν σχετικής απόφασης του υπουργού που προΐσταται της εκάστοτε ΕΚΑΑ.

Όσον αφορά δε την τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους, το ά. 132 περιλαμβάνει διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα τροποποίησης σύμβασης κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της. Δεν είναι διόλου τυχαίο ότι είναι η πρώτη φορά που ευρωπαϊκή οδηγία εισάγει ρύθμιση που αφορά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, αποσαφηνίζει, βάσει των αρχών που έχουν διατυπωθεί στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τους όρους υπό τους οποίους επιτρέπεται η τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκεια εκτέλεσής τους, δεδομένου ότι η διασφάλιση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που απορρέουν από τη Συνθήκη, πρέπει να διέπουν και το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

(5) Διευκόλυνση της πρόσβασης των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες συμβάσεις

Περνώντας στον πέμπτο στόχο, ήτοι τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις, ο νομοθέτης θέτει μια σειρά μέτρων διά των οποίων μπορεί να διευκολυνθεί η παρουσία των ΜΜΕ σε περισσότερες διαδικασίες ανάθεσης. Προς το σκοπό αυτό έχουν θεσπιστεί οι διατάξεις για τις εναλλακτικές προσφορές (ά. 57) και δίνονται ισχυρά κίνητρα για την υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα (ά. 59), αφού έτσι κρίνει ο Ευρωπαίος νομοθέτης ότι επιτυγχάνεται περιβάλλον που ευνοεί τον ανταγωνισμό.

Επιπρόσθετα, ο νόμος στα κριτήρια επιλογής του ά. 75 επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να περιορίζουν τις απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, στο ά. 78 προβλέπεται η επίκληση της δάνειας εμπειρίας, γεγονός που αποτελεί ακόμη ένα όπλο στη φαρέτρα των ΜΜΕ, ώστε να μπορούν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς ακόμη κι αν δεν πληρούν από μόνες τους τις απαιτήσεις χρηματοοικονομικής ή τεχνικής επάρκειας. Σύμφωνα με το ά. 80, μάλιστα, μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. Απαιτείται προσοχή, όμως, διότι, όπως λέχθηκε ανωτέρω, η επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων, προϋποθέτει ότι οι παρέχοντες τη δάνεια εμπειρία δεν εμπίπτουν σε κάποιον εκ των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73-74.

Η δάνεια εμπειρία δεν είναι καινούρια έννοια, καθώς προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Στην πράξη, όμως, έχει αποδειχθεί ότι η διοίκηση δεν είναι απολύτως εξοικειωμένη με το θεσμό της δάνειας εμπειρίας, αφού συχνά δεν κάνει δεκτή την επίκλησή της, άνευ σοβαρής αιτιολόγησης. Οι αναθέτουσες αρχές θα όφειλαν να είναι πιο ευέλικτες και να μη θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή προσφερόντων που δεν πληρούν αυτοδύναμα τις απαιτήσεις χρηματοοικονομικής ή τεχνικής επάρκειας, τάσσοντας αποδεικτικά μέσα για τη δέσμευση των τρίτων που δε συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας. Γνώμη μου είναι ότι μια υπεύθυνη δήλωση αποδοχής προμήθειας θα έπρεπε να αρκεί για την απόδειξη της δέσμευσης των τρίτων.

Τέλος, σε αυτήν την κατεύθυνση κινούνται και οι ρυθμίσεις για την απευθείας πληρωμή των υπεργολάβων από τον κύριο του έργου.

(6) Διευκόλυνση μιας καλύτερης ποιοτικής και στρατηγικής χρήσης των δημόσιων συμβάσεων

Σε ό,τι αφορά τη διευκόλυνση μιας καλύτερης ποιοτικής και στρατηγικής χρήσης των δημόσιων συμβάσεων με τη βελτίωση της συνεκτίμησης κοινωνικών και

περιβαλλοντικών κριτηρίων, είτε πρόκειται για το κόστος του κύκλου ζωής είτε για την ένταξη ευάλωτων και μειονεκτούντων ατόμων, την ενίσχυση της καινοτομίας, συμβάλλοντας τοιούτοτρόπως στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020», ο νέος νόμος περιέχει τις σχετικές ρυθμίσεις στο άρθ. 86 που τιτλοφορείται «Κριτήρια Ανάθεσης των Συμβάσεων» και στο άρθ. 87 («Κοστολόγηση του κύκλου ζωής»).

Καταρχήν, φαινομενικά παύει να υπάρχει η διαφοροποίηση ανάμεσα στην ανάθεση μιας σύμβασης αποκλειστικά βάσει τιμής ή βάσει της οικονομικά πιο συμφέρουσας προσφοράς, αφού ο νόμος κάνει λόγο πλέον μόνο για ανάθεση βάσει της πιο συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Στην πράξη η πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη προσδιορίζεται είτε αποκλειστικά βάσει τιμής είτε βάσει κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής ενός έργου, μιας υπηρεσίας ή ενός αγαθού, σύμφωνα με το άρθρο 87, και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.

Ειδικότερα, η κοστολόγηση του κύκλου ζωής καλύπτει, στο βαθμό που αρμόζει, ένα μέρος ή το σύνολο των ακόλουθων ειδών κόστους κατά τη διάρκεια του κύκλου ζωής ενός προϊόντος, μιας υπηρεσίας ή ενός έργου:

- α) κόστος που βαρύνει την αναθέτουσα αρχή ή άλλους χρήστες, όπως:
 - αα) το κόστος που σχετίζεται με την απόκτηση,
 - ββ) το κόστος χρήσης, όπως για την κατανάλωση ενέργειας και άλλων πόρων/πηγών,
 - γγ) το κόστος συντήρησης,
 - δδ) το κόστος τέλους του κύκλου ζωής, όπως το κόστος συλλογής και ανακύκλωσης,
- β) το κόστος που οφείλεται σε εξωτερικούς περιβαλλοντικούς παράγοντες που συνδέονται με το προϊόν, την υπηρεσία ή το έργο στη διάρκεια του κύκλου ζωής τους, εφόσον η οικονομική αξία τους μπορεί να προσδιοριστεί και να επαληθευτεί· στο κόστος αυτό μπορεί να περιλαμβάνεται το κόστος εκπομπών αερίων του

θερμοκηπίου και άλλων εκπομπών ρύπων, καθώς και το κόστος για το μετριασμό της κλιματικής αλλαγής.

Η έννοια του κύκλου ζωής είναι καινοτόμος και γνώμη μου είναι πως θα ήταν χρήσιμο οι αναθέτουσες αρχές να εξετάζουν τις περιβαλλοντικές και γενικότερες επιπτώσεις που προκαλούνται από τις αναθέσεις συγκεκριμένων συμβάσεων. Είναι αληθές ότι θεωρητικά η έννοια του κύκλου ζωής έχει περισσότερη συνάφεια με τις συμβάσεις έργων, ωστόσο και στην προμήθεια αγαθών μπορούν να τεθούν πιο αυστηρά περιβαλλοντικά κριτήρια, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του Ν. 4412/2016, ο οποίος στο συγκεκριμένο ζήτημα πράγματι αποδεικνύεται καινοτόμος.

(7) Υιοθέτηση ειδικού πλαισίου για τις κοινωνικές, υγειονομικές και εκπαιδευτικές υπηρεσίες

Ως προς την υιοθέτηση ειδικού πλαισίου για τις κοινωνικές, υγειονομικές και εκπαιδευτικές υπηρεσίες, οι σχετικές ρυθμίσεις περιέχονται στα άρθρ. 107-111, αλλά δε θα αποτελέσουν αντικείμενο της παρούσης ανάλυσης, γιατί εκφεύγουν κατά πολύ του αντικειμένου των συμβάσεων προμηθειών. Θα αρκεστώ στην αναφορά ότι οι συγκεκριμένες υπηρεσίες αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α', έχουν υψηλότερο κατώφλι (€ 750.000) από τις λοιπές συμβάσεις υπηρεσιών και στο άρθρο 107 προβλέπονται οι διαδικασίες ανάθεσης των εν λόγω συμβάσεων, ενώ στο άρθρο 108 προβλέπονται τα σχετικά με τη δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. Το άρθρ. 109 προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λαμβάνουν υπόψη την ανάγκη διασφάλισης της ποιότητας, της συνέχειας, της προσβασιμότητας, του οικονομικά προσιτού χαρακτήρα, της διαθεσιμότητας και της πληρότητας των υπηρεσιών, τις ειδικές ανάγκες των διαφορετικών κατηγοριών χρηστών, συμπεριλαμβανομένων των μειονεκτουσών και των ευάλωτων ομάδων, τη συμμετοχή και την ενδυνάμωση των χρηστών και την καινοτομία. Τέλος το άρθρο 110 ρυθμίζει τα σχετικά με τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τις αναφερόμενες στο άρθρο 107 υγειονομικές, κοινωνικές και πολιτιστικές υπηρεσίες σε Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις, ενώ στην παράγραφο 2 τίθενται οι προϋποθέσεις για

αυτήν την κατ' αποκλειστικότητα ανάθεση συμβάσεων κατά μέγιστο όριο για τρία έτη.

(8) Εισαγωγή βελτιώσεων στις υφιστάμενες εγγυήσεις με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων, ευνοιοκρατίας και διαφθοράς, ώστε να διασφαλιστεί μεγαλύτερη ακεραιότητα διαδικασιών λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών προκλήσεων

Ως προς την εισαγωγή βελτιώσεων στις υφιστάμενες εγγυήσεις με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων συμφερόντων, ευνοιοκρατίας και διαφθοράς, ώστε να διασφαλιστεί μεγαλύτερη ακεραιότητα διαδικασιών, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών προκλήσεων, τα σχετικά θέματα ρυθμίζονται σε μια σειρά από διατάξεις, αρχής γενομένης από το άρθρ. 24, που ορίζει τις περιπτώσεις που συνιστούν σύγκρουση συμφερόντων και τους τρόπους για την αντιμετώπισή της.

Εν συνεχεία, τα άρθρα 47-48, όπου ορίζονται οι κανόνες συμμετοχής σε προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς και τα μέτρα που καλείται να λάβει μια αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διασφαλίσει ότι δεν υπάρχει στρέβλωση του ανταγωνισμού από τη συμμετοχή φορέα ή έστω προσώπου που σχετίζεται με την κατάρτιση και την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Εξάλλου, οι κανόνες δημοσιότητας των άρθρων 61-70 έχουν ως πρωταρχικό ρόλο την καταπολέμηση της αδιαφάνειας και της διαφθοράς.

Ακόμη, οι διατάξεις των άρθρων 88-89 έχουν θέσει αυστηρές προϋποθέσεις, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι ένας οικονομικός φορέας, ο οποίος υποβάλλει μια ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά, παρέχει επαρκείς εξηγήσεις για τη χαμηλή τιμή που προσφέρει και δε λαμβάνει επιχορηγήσεις κατά παράβαση της Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ. Ομοίως και με τη ρύθμιση του άρθρου 90, το οποίο αφορά τις ισότιμες και ισοδύναμες προσφορές, εισάγονται διατάξεις για τη διασφάλιση του αδιάβλητου της τελικής επιλογής, η οποία προκύπτει από κλήρωση.

Τέλος, όλο το πλέγμα των διατάξεων των άρθρων 91 έως 106, που αφορούν την υποβολή προσφορών και εν γένει τη συμμετοχή και τα στάδια της διαδικασίας (όσον αφορά τις προμήθειες το σχετικό άρθρο είναι το υπ' αριθ. 100), θεωρητικώς διαπνέεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία επιτάσσει την αυστηρότητα στην

κρίση των αναθετουσών αρχών, όταν οι οικονομικοί φορείς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις είτε συμμετοχής είτε των τεχνικών προδιαγραφών.

Σύμφωνα δε με το άρθρ. 91, η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

- α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης,
- β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102,
- γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102,
- δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης,
- ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.
- στ) Προσφορά υπό αίρεση.

Ειδικότερα, στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, απορρίπτεται προσφορά, η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους επίσης έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς.

Προβληματική, όπως θα καταδείξουμε κατωτέρω έχει αποδειχθεί η εφαρμογή του άρθρου 102 περί συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, η διάταξη του οποίου είναι και η μόνη στο πλαίσιο των διατάξεων για τη συμμετοχή και τα στάδια της διαδικασίας που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ενώ όλες οι υπόλοιπες ρυθμίσεις λίγο ως πολύ υπήρχαν και στο προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, έστω και κατακερματισμένες.

(9) Εισαγωγή υποχρεώσεων αναφορικά με την καλή διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (εποπτεία, παρακολούθηση, υλοποίηση και έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, υποστήριξη αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στατιστικές αναφορές και διοικητική συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών, μέσω του Συστήματος πληροφόρησης για την εσωτερική αγορά (IMI))

Ο τελευταίος στόχος, όπως καταγράφεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου, ήτοι η εισαγωγή υποχρεώσεων στα κράτη μέλη αναφορικά με την καλή διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (εποπτεία, παρακολούθηση, υλοποίηση και έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, υποστήριξη αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στατιστικές αναφορές και διοικητική συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών, μέσω του Συστήματος πληροφόρησης για την εσωτερική αγορά) ρυθμίζεται με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙΙ του Ν. 4412/2016.

Στο άρθρο 340 προβλέπεται ότι, όταν ελεγκτικά ή εποπτικά διοικητικά όργανα εντοπίζουν, ιδία πρωτοβουλία ή κατόπιν λήψης πληροφοριών, συγκεκριμένες παραβιάσεις ή συστημικά προβλήματα, αναφέρουν υποχρεωτικά τα προβλήματα αυτά στην Αρχή, στις αρχές λογιστικού ελέγχου και στα δικαστήρια, ενώ έχουν υποχρέωση όπως κοινοποιήσουν τα αποτελέσματα των ελέγχων τους τόσο στο κοινό όσο και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Το άρθρο 342 προβλέπει την αποστολή στοιχείων και στατιστικών εκθέσεων και το άρθρο 343 προβλέπει τη διοικητική συνεργασία των ελληνικών αρχών με αρχές άλλων κρατών – μελών για την εφαρμογή, την παρακολούθηση και την επιβολή της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

Σε επίπεδο προθέσεων, αναμφίβολα οι νομοθετικές ρυθμίσεις κινούνται στη σωστή κατεύθυνση, αφού είναι σημαντικό μια κεντρική ανεξάρτητη αρχή, όπως η

Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), να παίξει σημαντικό ρόλο στην καταπολέμηση της διαφθοράς και της αδιαφάνειας. Μένει να δούμε στην πράξη ποια θα είναι τα αποτελέσματα της εφαρμογής των συγκεκριμένων διατάξεων και κατά πόσο ο συντονισμός με άλλες Ευρωπαϊκές Αρχές θα βοηθήσει στην εξάλειψη των φαινομένων ευνοιοκρατίας και στρέβλωσης του ανταγωνισμού.

Πριν ολοκληρώσω αυτό το μέρος της μελέτης, που αφορά τις καινοτομίες του νέου νόμου, δε θα μπορούσα να παραλείψω την αναφορά στο Βιβλίο IV (ά. 345-374), που αφορά την έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ειδική μνεία θα γίνει και στις διαφοροποιήσεις που εντοπίζονται στις συμβάσεις κάτω των ορίων (ά. 116-128), σε σχέση με τις συμβάσεις άνω των ορίων, καθώς επίσης και στις διατάξεις για την εκτέλεση της προμήθειας (ά. 200-220), ενώ τα άρθρα 91-106, που αφορούν τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και εν γένει τη διεξαγωγή της διαδικασίας, θα αποτελέσουν αντικείμενο κριτικής στο οικείο κεφάλαιο της παρούσης μελέτης μαζί με άλλες διατάξεις του νόμου που φρονούμε ότι είναι προβληματικές.

Συμβάσεις κάτω των ορίων

Καταρχήν, όσον αφορά τις συμβάσεις κάτω των ορίων, πέρα από τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων των άρθρων 27-32, προβλέπονται και οι εξής δύο διαδικασίες: α) Συνοπτικός διαγωνισμός (ά. 117) και β) Απευθείας ανάθεση.

Ο συνοπτικός διαγωνισμός αφορά ανάθεση συμβάσεων αξίας έως € 60.000 άνευ ΦΠΑ. Για τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει απλοποιημένη προκήρυξη με δυνατότητα πρόσκλησης τουλάχιστον τριών οικονομικών φορέων. Οι προσφορές που κατατίθενται είναι έγγραφες, ενώ ο διαγωνισμός δύναται να συνεχιστεί ακόμη και αν υπάρχει μόνο μία προσφορά. Δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποσφραγίσει τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς σε μία συνεδρίαση. Σε ό,τι αφορά το συνοπτικό διαγωνισμό, έχει καταργηθεί η υποχρέωση δημοσίευσης περίληψης της προκήρυξης σε τοπική εφημερίδα.

Η απευθείας ανάθεση του άρθρου 118 μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την ανάθεση συμβάσεων αξίας μέχρι € 20.000 άνευ ΦΠΑ. Διενεργείται από τις αρμόδιες

υπηρεσίες, ενώ δεν είναι απαραίτητη η συγκρότηση συλλογικού οργάνου. Απαραίτητη προϋπόθεση για την εγκυρότητα της σύμβασης είναι η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

Σημαντικές αλλαγές έχουν επέλθει όσον αφορά τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς αυτές θα ανατίθενται με απευθείας ανάθεση μόνο μετά από διαδικασία κλήρωσης από καταλόγους ενδιαφερομένων, οι οποίοι θα έχουν ετήσια διάρκεια. Ο νόμος προβλέπει άπαξ ανάθεση ανά έτος για κάθε συμμετέχοντα στον οικείο κατάλογο, ενώ οι απευθείας αναθέσεις του εκάστοτε αναθέτοντος φορέα δε θα πρέπει να ξεπερνούν το 10% των συνολικών πιστώσεων.

Ως προς τις ενέργειες τεχνικής βοήθειας των συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων του ΕΣΠΑ, του ΕΟΧ ή άλλων ενωσιακών ή διεθνών προγραμμάτων ή/και ταμείων, το όριο απευθείας ανάθεσης είναι μέχρι € 40.000 άνευ ΦΠΑ και γίνεται κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης Ειδικού ή Γενικού Γραμματέα Υπουργείου ή του Περιφερειάρχη ή αρμοδίου οργάνου. Σε αυτήν την περίπτωση καλείται φορέας από εγκεκριμένο κατάλογο προμηθευτών. Για τις αντίστοιχες ως άνω συμβάσεις αξίας μέχρι € 60.000 άνευ ΦΠΑ, με αιτιολογημένη απόφαση Ειδικού ή Γενικού Γραμματέα Υπουργείου ή του Περιφερειάρχη ή αρμοδίου οργάνου καλούνται τουλάχιστον τρεις προμηθευτές από τον ίδιο κατάλογο.

Τέλος, στο πλαίσιο της προδικαστικής προστασίας (θα γίνει και εκ νέου αναφορά στο ζήτημα στο οικείο κεφάλαιο κατωτέρω) στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων αξίας έως € 60.000 άνευ ΦΠΑ, προβλέπεται η κατάθεση της ένστασης του άρθρου 127. Για την κατάθεσή της προβλέπεται η καταβολή παραβόλου αξίας 1% επί εκτιμώμενης αξίας για το παραδεκτό. Η ένσταση αυτή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής (κατά κανόνα θα πρόκειται περί απόφασης οργάνου για κρίση αποτελέσματος διαγωνισμού). Η προθεσμία άσκησης της εν λόγω ένστασης είναι 5 ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης, ενώ ο νόμος ορίζει ότι η διοίκηση υποχρεούται να εκδώσει απόφαση εντός 10 ημερών από την κατάθεση.

Διατάξεις για την εκτέλεση της σύμβασης – σύγκριση με προηγούμενο καθεστώς

Οι αλλαγές που έχουν επέλθει στις διατάξεις για την εκτέλεση των συμβάσεων είναι σχετικώς λίγες, αφού οι περισσότερες ρυθμίσεις υπήρχαν ήδη σε παλαιότερα νομοθετήματα (π.χ. ΠΔ 118/2007, ΕΚΠΟΤΑ) και θα αναφερθώ σ' αυτές συνοπτικά.

Ως προς την κήρυξη έκπτωσης, καταργήθηκαν οι διατάξεις για τη δυνατότητα που δινόταν στην αναθέτουσα αρχή να καταφύγει σε προμήθεια σε βάρος του έκπτωτου μέχρι την προτεραιία της διενέργειας του νέου διαγωνισμού ή, ακόμη, να καταφύγει σε προμήθεια από τους άλλους προμηθευτές σε βάρος του έκπτωτου. Παράλληλα, όμως, εισάγεται η δυνατότητα αποκλεισμού του ά. 74 για εύλογο χρονικό διάστημα σε περίπτωση που επέλθει έκπτωση οικονομικού φορέα.

Ως προς το χρόνο παράδοσης, ο νέος νόμος δεν προβλέπει τη μετάθεση χρόνου παράδοσης, παρά μόνο προβλέπεται η δυνατότητα παράτασης του χρόνου παράδοσης, η οποία επισύρει κυρώσεις, πλην της περιπτώσεως όπου ο οικονομικός φορέας επικαλείται και αποδεικνύει λόγους ανωτέρας βίας για τη μη εμπρόθεσμη παράδοση της προμήθειας, οπότε και δεν επιβάλλονται κυρώσεις. Αυτονόητο είναι ότι δεν επιβάλλονται κυρώσεις και στην περίπτωση που η καθυστέρηση παράδοσης οφείλεται σε λόγους που ανάγονται στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς δηλαδή να υπάρχει υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα.

Στον τρόπο πληρωμής δεν προβλέπεται στο νέο νόμο η έννοια του προθεσμιακού διακανονισμού. Επίσης, δε γίνεται διαχωρισμός προμηθειών από το εσωτερικό ή το εξωτερικό, όπως υπό το κράτος του ΕΚΠΟΤΑ ή του ΠΔ 118/2007, καθώς προβλέπεται ενιαίος τρόπος πληρωμής. Τέλος, η πληρωμή των αναδόχων εξαρτάται από την προσκόμιση πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, η οποία καθίσταται υποχρεωτική.

Στο άρθρο 205 ο νέος νόμος προβλέπει την άσκηση διοικητικής προσφυγής κατά των αποφάσεων για την επιβολή κυρώσεων από τα άρθρα 203 (έκπτωση), 206 (χρόνος παράδοσης), 207 (κυρώσεις εκπρόθεσμης παράδοσης), 213 (απόρριψη – αντικατάσταση υλικών). Η προσφυγή αυτή ασκείται σε ανατρεπτική προθεσμία 30 ημερών από την κοινοποίηση ή τη γνώση της εκάστοτε βλαπτικής πράξης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Επί της προσφυγής αποφαινεται το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού

οργάνου. Η προσφυγή αυτή είναι ενδικοφανής, καθώς μπορούν να προβληθούν λόγοι νομιμότητας και ουσίας.

Τέλος, για πρώτη φορά ρυθμίζεται σε ιδιαίτερο άρθρο (ά. 215) η εγγυημένη λειτουργία της προμήθειας, πέραν δηλαδή της εγγύησης καλής λειτουργίας που ρυθμίζεται στο οικείο άρθρο για τις εγγυήσεις (ά. 72). Η επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής προβαίνει στον απαιτούμενο έλεγχο σχετικά με τη συμμόρφωση του αναδόχου με τους προβλεπόμενους στη σύμβαση όρους για την εγγυημένη λειτουργία καθ' όλον τον χρόνο ισχύος της, τηρώντας σχετικά πρακτικά. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς τις συμβατικές του υποχρεώσεις, η επιτροπή δύναται να εισηγηθεί στο αποφαινόμενο όργανο της σύμβασης την έκπτωση του αναδόχου. Εντός μηνός από τη λήξη του προβλεπόμενου χρόνου της εγγυημένης λειτουργίας, η επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής συντάσσει σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής της εγγυημένης λειτουργίας.

Έννομη προστασία στο στάδιο πριν την ανάθεση της συμβάσεως

Αρχικά, αξίζει να αναφερθεί ότι ο νόμος 4412/2016 προχώρησε σε ριζική αναμόρφωση της έννομης προστασίας σε όλο το πεδίο εφαρμογής του, δηλαδή άνω και κάτω των ορίων κατά το προσυμβατικό στάδιο, με τη σύσταση νέας (προδικαστικής) αρχής με την επωνυμία Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και την εισαγωγή του θεσμού της ένστασης ενώπιον του αναθέτοντος φορέα κατά πράξης αυτού (ά. 127) για τις συμβάσεις κάτω των € 60.000, στην οποία αναφερθήκαμε ανωτέρω, στο πλαίσιο της αναφοράς στις συμβάσεις κάτω των ορίων.

Οι διατάξεις που αφορούν τη μεν ένσταση του άρθρου 127 είναι άμεσα εφαρμοστέες, ενώ οι διατάξεις που αφορούν τη λειτουργία της ΑΕΠΠ θα ισχύσουν για τις πράξεις ή τις παραλείψεις που θα συντελεστούν μετά την 31/1/2017. Ως τότε, εξακολουθεί να έχει εφαρμογή ο Ν. 3886/2010 για τις συμβάσεις άνω των ορίων, ενώ για τις συμβάσεις κάτω των ορίων (προσοχή: για όλες τις συμβάσεις κάτω των ορίων, ήτοι όχι μόνο για τις συμβάσεις αξίας έως € 60.000 άνευ ΦΠΑ) προβλέπεται η κατάθεση της ένστασης του άρθ. 127 με ανώτατο ποσό παραβόλου τα 600 ευρώ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το ά. 347 συστήνεται η ΑΕΠΠ που έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που προκύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων (πεδίο εφαρμογής άνω και κάτω των ορίων μέχρι του ποσού των € 60.000, αφού κάτω από αυτό το όριο οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να ασκήσουν μόνο την ένσταση του ά. 127). Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της. Τα ά. 348-350 αφορούν κατά σειρά τη συγκρότηση της αρχής, τη λειτουργική ανεξαρτησία της και τα ασυμβίβαστα των μελών της και την οικονομική της αυτοτέλεια. Ειδικά για την τελευταία, προβλέπεται στο νόμο κράτηση 0.06% επί όλων των δημόσιων συμβάσεων που υπάγονται στο νόμο (αρ. 350 παρ. 3). Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Τα άρθρα 351-352 ρυθμίζουν διεξοδικά τον πειθαρχικό έλεγχο των μελών της ΑΕΠΠ και την πειθαρχική

διαδικασία αντιστοίχως. Το άρθρο 353 αφορά τις συνεδριάσεις της ΑΕΠΠ, το άρθρο 354 αφορά την οργάνωση της ΑΕΠΠ, το άρθρο 355 αφορά τον Κανονισμό Λειτουργίας της ΑΕΠΠ (προβλέπεται έκδοση Προεδρικού Διατάγματος), το άρθρο 356 ρυθμίζει τις αρμοδιότητες του Προέδρου, το άρθρο 357 ρυθμίζει ζητήματα που αφορούν το προσωπικό και τη στελέχωση του Οργανισμού της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών), το άρθρο 358 ρυθμίζει τη λειτουργία και τη στελέχωση της Νομικής Υπηρεσίας, ενώ το άρθρο 359 προβλέπει τη σύνταξη έκθεσης πεπραγμένων.

Σε πιο ουσιαστικές διατάξεις, που αφορούν τη λειτουργία της ΑΕΠΠ, στο άρθρ. 360 ορίζεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 (*αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου*) κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1 του άρθρ. 360. Οι ως άνω ρυθμίσεις περίπου αντικατοπτρίζουν τη σχετική ρύθμιση του Ν. 3886/2010.

Το αρ. 361 διακρίνει την προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής σε 10 ή 15 ημέρες ανάλογα των κάτωθι περιπτώσεων:

- 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα εάν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικό μέσο ή τηλεομοιοτυπία

- 15 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα εάν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας
- 10 ημέρες 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 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ
- Σε περίπτωση παράλειψης η προθεσμία για άσκηση προδικαστικής προσφυγής είναι 15 ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

Το άρθ. 362, που αφορά την άσκηση της προσφυγής, ορίζει καταρχήν ότι η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά. Υπάρχει περίπτωση να προβλέπεται (Κανονισμός άρθ. 365 παρ. 7) ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με την χρήση τυποποιημένου εντύπου, που θα κατατίθεται και αυτό ηλεκτρονικά. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στην διάθεσή του.

Όπως και στην ένσταση, που προβλέπεται για τις συμβάσεις κάτω των € 60.000, έτσι και για την προδικαστική προσφυγή προβλέπεται για το παραδεκτό αυτής η καταβολή παραβόλου που ανέρχεται σε ποσοστό 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης (άρθ. 363 παρ. 1). Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

Σύμφωνα δε με το άρθ. 364, η προθεσμία για την άσκηση της ως άνω προσφυγής έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα ως προς την υπογραφή της σύμβασης, η οποία, αν υπογραφεί, είναι άκυρη. Δεν έχει όμως ανασταλτικό αποτέλεσμα ως προς την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθ. 366, δυνάμει του οποίου, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του ενδιαφερομένου, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης ή να διατάσσει προσωρινά μέτρα, για να

επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων. Έχει τη δυνατότητα, βέβαια, και να αρνηθεί την έκδοση της απόφασης αναστολής, σταθμίζοντας τόσο το δημόσιο συμφέρον, όσο και τα συμφέροντα όλων των εμπλεκομένων.

Στο άρθρο 365 περιγράφεται λεπτομερώς η διαδικασία εξέτασης της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η ΑΕΠΠ κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή, η οποία με τη σειρά της οφείλει να την κοινοποιήσει σε κάθε θιγόμενο τρίτο εντός 5 ημερών, και την καλεί να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης. Αν δεν προσκομίσει το σχετικό φάκελο η αναθέτουσα, μπορεί να συναχθεί τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα συζήτησης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση. Ωστόσο, εκκρεμεί η έκδοση του ΠΔ της παρ. 7 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ενώπιον της ΑΕΠΠ. Πολύ σημαντικό είναι ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου είναι αποκλειστικές.

Στο αρ. 367 παρ. 1-3 ορίζονται τα σχετικά με την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Η απόφαση εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 20 ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Δεν υπάρχει ρητή μνεία, ωστόσο, για το τι ισχύει στην περίπτωση που παρέλθουν οι ως άνω προθεσμίες των 40 ημερών για τον ορισμό της ημερομηνίας συζήτησης και των 20 ημερών για την έκδοση απόφασης.

Τα επόμενα άρθρα (368-371) προβλέπουν τη δυνατότητα κήρυξης ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης για συγκεκριμένους λόγους, όπως α) η μη δημοσίευση στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, β) η μη τήρηση της υποχρέωσης αναστολής της σύμβασης και γ) σε ορισμένες περιπτώσεις που αφορούν τις

συμφωνίες – πλαίσιο και τα δυναμικά συστήματα αγορών, όταν παραβιάζονται σχετικές διατάξεις. Το άρθ. 369 προβλέπει τη διαδικασία κήρυξης της ακυρότητας, η οποία προϋποθέτει την υποβολή σχετικής αίτησης ενώπιον της ΑΕΠΠ, μέσα σε προθεσμία 30 ημερών από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά τα άρθρα 64, 65, 66, 122 ή 294, 295, 296 κατά περίπτωση, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Σύμφωνα με το άρθ. 370 η ΑΕΠΠ μπορεί να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. Οικονομικά συμφέροντα τα οποία συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Τέλος, στο άρθ. 371 ορίζεται ότι αν η ΑΕΠΠ κηρύξει σύμβαση άκυρη, σύμφωνα με το άρθρο 368, η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 2. Οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. Κατά παρέκκλιση της ως άνω ρύθμισης, η ΑΕΠΠ, εκτιμώντας το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου τμήματος της σύμβασης.

Όσον αφορά τη δικαστική προστασία στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, ορίζεται ότι κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ χωρεί αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής, ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Εφετείων (και εκ μέρους των αναθετουσών αρχών). Η αίτηση αναστολής εκδικάζεται βάσει του άρθρου 52 του πδ 18/89, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη κατάθεση αιτήσεως ακυρώσεως για το παραδεκτό της. Από την αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου εξαιρούνται συγκεκριμένες συμβάσεις που υπάγονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας. Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης αναστολής ανέρχεται σε 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, και δεν

μπορεί να είναι κατώτερο των 500 ευρώ και ανώτερο των 5.000 ευρώ. Το ½ του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής και αν η αίτηση απορριφθεί ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου ½ με απόφαση του δικαστηρίου. Τέλος, ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ.. Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται.

Η συγκριτική επισκόπηση των οικείων διατάξεων τόσο του Ν. 3886/2010 όσο και του Ν. 4412/2016 δύναται να αναδείξει ορισμένες καινοτόμες ρυθμίσεις του νέου νόμου, όπως ενδεικτικά τις ακόλουθες:

- Το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων είναι διευρυμένο, καθώς καταλαμβάνονται όλες οι συμβάσεις του παρόντος νόμου με εκτιμώμενη (προ ΦΠΑ) αξία ανώτερη μόλις των 60.000 ευρώ, ήτοι χαμηλότερα από τα χρηματικά κατώφλια των οικείων κοινοτικών οδηγιών και ανεξάρτητα από τη φύση των συμβάσεων.
- Με την ίδρυση της ΑΕΠΠ και την εν καιρώ πλήρη λειτουργία της, η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών θα γίνεται από έναν ανεξάρτητο φορέα, ενώ μέχρι τώρα αξιολογούνταν από την αναθέτουσα αρχή.
- Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν είναι πλέον ενιαία (10 ημέρες στο Ν. 3886/2010) αλλά παραλλάσσει (10 ή 15 ημέρες) ανάλογα με τη φύση της προσβαλλόμενης πράξεως (πράξη ή παράλειψη) και τον τρόπο κοινοποίησης.
- Η ΑΕΠΠ αναλαμβάνει να ειδοποιήσει την αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της προσφυγής και όχι ο προσφεύγων, ενώ η κοινοποίηση στους τρίτους ενδιαφερόμενους θα γίνεται από την αναθέτουσα αρχή (ή, σε περίπτωση αδράνειας, από την ΑΕΠΠ) και όχι από τον προσφεύγοντα.

- Καθιερώνεται η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, ενώ στο προϋσχύν καθεστώς (και μέχρι 31/3/2017 για τις συμβάσεις άνω των ορίων) η προσφυγή κατατίθετο άνευ παραβόλου.
- Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει ενώπιον της ΑΕΠΠ αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως, ενώ επιπλέον δημιουργείται ενώπιον της ΑΕΠΠ (και όχι ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου) τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος σε περίπτωση μη αποστολής ή αποστολής ελλιπούς φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.
- Σύμφωνα με το προϋσχύν καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να αποφανθεί επί της προσφυγής εντός 15 ημερών από την άσκησή της, αλλιώς τεκμαιρόταν η απόρριψη αυτής. Πλέον, προβλέπεται προθεσμία 40 ημερών από την κατάθεση για τη συζήτηση της προσφυγής και προθεσμία 20 ημερών από τη συζήτηση για την έκδοση αποφάσεως. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, όμως, δεν υπάρχει ρύθμιση για τις συνέπειες της τυχόν άπρακτης παρελεύσεως των προθεσμιών αυτών, παρότι χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές.
- Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ (μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής) λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων, με προηγούμενη κλήση της αναθέτουσας αρχής προ 3 ημερών, ενώ κάτι τέτοιο ήταν δυνατό μόνο στο πλαίσιο της δικαστικής προστασίας υπό το κράτος του Ν. 3886/2010.
- Προβλέπεται υποχρέωση των αναθετουσών αρχών προς συμμόρφωση στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, ενώ στο οικείο άρθρο 5 §8 Ν. 3886/2010 υπήρχε η διατύπωση «...μπορεί να συμμορφωθεί...».
- Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής προβλέπεται καταβολή μικρότερου αναλογικού παραβόλου (ύψους 0,1% επί της προϋπολογισθείσας αξίας με ΦΠΑ και κυμαινόμενου από 500 έως 5.000 ευρώ αντί ύψους 1% και έως 50.000 ευρώ) καταβαλλόμενου σε 2 και όχι σε 3 δόσεις.

- Δεν προβλέπεται πλέον ειδική προθεσμία για την έκδοση της αποφάσεως επί της αιτήσεως αναστολής, ενώ μετά την ευδοκίμηση της αιτήσεως αναστολής ο αιτών οφείλει να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως εντός προθεσμίας 10 (και όχι 30) ημερών από την επίδοση της αποφάσεως, προκειμένου να διατηρήσει την ισχύ της αναστολής.
- Η ακυρότητα μίας συμβάσεως δύναται να κηρυχθεί από την ΑΕΠΠ κατόπιν προδικαστικής προσφυγής. Η δε άσκηση προσφυγής για την ακυρότητα σύμβασης αναστέλλει πλέον καταρχήν την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ υπό το καθεστώς του Ν. 3886/2010, η αντίστοιχη προσφυγή δεν είχε ανασταλτικό αποτέλεσμα.

ΜΕΙΟΝΕΚΤΗΜΑΤΑ – ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Καταρχήν, γνώμη μου είναι ότι τα πλεονεκτήματα του νόμου είναι σαφώς περισσότερα από τα μειονεκτήματα. Τα δε μειονεκτήματα ίσως δεν είναι τόσο μειονεκτήματα, όσο προβλήματα στην εφαρμογή του νόμου, που με την πάροδο του χρόνου και με καλύτερη κατάρτιση της διοίκησης, ίσως αμβλυνθούν.

Ας δούμε όμως ορισμένα από αυτά τα προβλήματα, όπως τα έχουμε αντιμετωπίσει ήδη στην πράξη, και με ποιον τρόπο μπορούν να αντιμετωπιστούν.

Θυμίζω ότι το αντικείμενο της παρούσας ανάλυσης αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, όπου και θα επικεντρωθούμε. Αν μιλούσαμε για τις συμβάσεις έργου, όπου υπήρξαν πραγματικά πιο ουσιώδεις αλλαγές, ίσως θα είχαμε περισσότερα να αναφέρουμε κάνοντας κριτική στις ρυθμίσεις.

Ως προς τις προμήθειες, λοιπόν, τα προβλήματα κατά κύριο λόγο εντοπίζονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης από την αρχική δημοσίευση της προκήρυξης μέχρι την κρίση των αποτελεσμάτων.

1. Ως προς τη δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο, λεκτέα τα ακόλουθα: ενώ ορθώς απαιτείται η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ και οι λοιπές ηλεκτρονικές διαδικασίες, ο νομοθέτης δεν προέβη στην άμεση κατάργηση της υποχρέωσης δημοσίευσης στον εγχώριο τύπο. Με εξαίρεση την περίπτωση του συνοπτικού διαγωνισμού, έχει δοθεί παράταση στην κατάργηση των διατάξεων για δημοσίευση προκήρυξης ή περίληψης αυτής σε ημερήσια εφημερίδα πανελλήνιας ή ευρείας κυκλοφορίας μέχρι 1/1/2018, ενώ η ισχύς των διατάξεων για κατάργηση της δημοσίευσης προκήρυξης ή περίληψης στον τοπικό ή περιφερειακό τύπο και για τον καταλογισμό των εξόδων στους προμηθευτές αρχίζει την 1/1/2021.

Πιο συγκεκριμένα, η ισχύς των διατάξεων που αναφέρονται στην κατάργηση διατάξεων που επιβάλλουν υποχρεωτική δημοσίευση προκήρυξης ή περίληψης διακήρυξης σε ημερήσια εφημερίδα, οικονομική ή μη, πανελλήνιας ή ευρείας κυκλοφορίας (ά. 377 παρ. 1 περ. 31 εδ. β'. περ. 40 εδ. β', περ. 59 εδ. β'. περ. 82 εδ. β' και παρ. 3) αρχίζει την 1η Ιανουαρίου 2018, ενώ από 1ης Ιανουαρίου 2021 αρχίζει η ισχύς των διατάξεων που αναφέρονται: α) στη δημοσίευση διακηρύξεων δημοπρασιών και προκηρύξεων διαγωνισμών του δημοσίου σε νομαρχιακές και τοπικές εφημερίδες, στην κατανομή καταχωρήσεων των περιλήψεων διακηρύξεων και προκηρύξεων σε 2 εβδομαδιαίες εφημερίδες, στις δαπάνες δημοσίευσης της

διακήρυξης (ά. 377 παρ. 1 περ. 35), β) στην κατάργηση υποχρεώσεως δημοσίευσης περίληψης διακήρυξης στον περιφερειακό και τοπικό τύπο (ά. 377 παρ. 1 περ. 31 εδ. γ'), γ) στην κατάργηση υποχρεώσεως δημοσίευσης περίληψης προκήρυξης σε μία ημερήσια εφημερίδα (ά. 377 παρ. 1 περ. 40 εδ. γ'), δ) στην κατάργηση υποχρεώσεως δημοσίευσης προκήρυξης σε τοπική εφημερίδα (ά. 377 παρ. 1 περ. 50 εδ. γ'), ε) στην κατάργηση υποχρεώσεως δημοσίευσης εφάπαξ περίληψης σε τοπική εφημερίδα (ά. 377 παρ.1 περ. 82 εδ. γ').

Επί τούτου αρκεί να αναφέρουμε πως από την επισκόπηση των εισηγητικών εκθέσεων του νόμου δεν προκύπτει δικαιολογητικός λόγος για την επί μακρόν αναβολή της εν γένει κατάργησης των δημοσιεύσεων στον έντυπο τύπο, γεγονός που δημιουργεί εύλογες απορίες, δεδομένου ότι η εμπειρία δείχνει πως τα ποσά για αυτές τις δημοσιεύσεις που καταλογίζονται στον ανάδοχο είναι συχνά υπέρογκα. Είναι τοις πάσι γνωστό ότι οι κυκλοφορίες των παραδοσιακών εφημερίδων ή άλλων εντύπων εν γένει φθίνουν με ταχείς ρυθμούς, με αποτέλεσμα να συρρικνώνεται μοιραία το αναγνωστικό κοινό. Από πουθενά δεν προκύπτει η ανάγκη διατήρησης ενός απαρχαιωμένου καθεστώτος από τη στιγμή που όλοι οι προμηθευτές έχουν ως βασικό εργαλείο ενημέρωσης τις οικείες ιστοσελίδες όπου γίνονται οι σχετικές δημοσιεύσεις.

Γνώμη μου είναι ότι υφίσταται επιτακτική ανάγκη αναθεώρησης των σχετικών προθεσμιών, ώστε να καταργηθούν άμεσα ή κατά το δυνατόν νωρίτερα οι σχετικές υποχρεώσεις των προμηθευτών, διότι πρόκειται για ένα επιπρόσθετο κόστος που αποδεικνύεται επαχθέστατο για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, ενώ οι οικείες διατάξεις έχουν πάψει επί της ουσίας να επιτελούν το σκοπό για τον οποίο αρχικώς είχαν θεσπισθεί.

2. Η θεμιτή και ευκαταία συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων είναι υπερνομοθετικός στόχος που έχει τεθεί από τις οδηγίες και διαπνέει το σύνολο των ρυθμίσεων του νόμου. Ωστόσο, η χαλάρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε δημόσιους διαγωνισμούς καταλήγει στην πράξη να αντιβαίνει ενίοτε στην αρχή της τυπικότητας.

Ειδικότερα, έχει παρατηρηθεί από την πρόσφατη εμπειρία της εταιρείας ότι υφίσταται μη ενιαία αντιμετώπιση από τους αναθέτοντες φορείς και τις αναθέτουσες αρχές ως προς τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Οικονομικοί

φορείς, οι οποίοι αποκλείονται από τη συνέχεια διαγωνισμού λόγω π.χ. σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ή σοβαρών ψευδών δηλώσεων, σε άλλο διαγωνισμό έχουν γίνει δεκτοί χωρίς η αναθέτουσα να αιτιολογεί τη μη λήψη υπόψη των σχετικών πληροφοριών. Ναι μεν, κατά τη διάταξη του σχετικού άρθρου 73§4, είναι δυνητικοί οι εκεί αναφερόμενοι λόγοι αποκλεισμού και οι αναθέτουσες αρχές δεν οφείλουν εκ προοιμίου να αποκλείσουν κάποιον υποψήφιο, αλλά θα έπρεπε να υπάρχει καλύτερη καθοδήγηση από την κεντρική διοίκηση, ώστε να υπάρχει μια ενιαία κατά το δυνατόν αντιμετώπιση των περιπτώσεων.

Γνώμη μου είναι ότι στις περιπτώσεις που περιέρχεται σε γνώση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής δυνητικός λόγος αποκλεισμού που αφορά συμμετέχοντα σε διαγωνισμό, πρέπει να καταστεί υποχρεωτική η αιτιολόγηση της απόφασης που κάνει δεκτή την περαιτέρω συμμετοχή του εν λόγω συμμετέχοντος στο διαγωνισμό. Πρέπει δηλαδή η εν λόγω απόφαση να συνιστά μέρος της τεκμηρίωσης του φακέλου της σύμβασης, προς εξασφάλιση της μέγιστης δυνατής διαφάνειας, ώστε να μην υπάρχουν υπόνοιες περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού.

3. Από το γράμμα του άρθρου 86 (Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων) προκύπτει ότι ενώ δίδεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές για την εκτίμηση των προσφορών, αυτή δεν είναι απεριόριστη. Η συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, ειδικά όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να πληρούνται στο ακέραιο, αφού μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο υφίσταται ασφάλεια δικαίου.

Παρότι προωθείται, και ορθώς κατά την άποψή μας, ο καθορισμός κριτηρίων ανάθεσης που δε βασίζονται αποκλειστικά στην τιμή των προσφερόμενων προϊόντων, πρέπει να ζητείται από τους προσφέροντες να αποδείξουν αν όντως πληρούν τις προδιαγραφές, αφού άλλωστε ο νέος νόμος προσφέρει τα σχετικά εργαλεία (άρθ. 56). Ειδικά σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, οι όροι συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να είναι πιο αυστηροί, αφού στις περιπτώσεις αυτές είναι κεφαλαιώδους σημασίας να εφαρμόζεται απαρέγκλιτα η αρχή της τυπικότητας.

Λόγω της απουσίας σχετικής διατύπωσης στο νέο νόμο περί του απαράβατου των τεχνικών προδιαγραφών, σε αντίθεση με το προϊσχύον καθεστώς, έχει παρατηρηθεί από την πρόσφατη εμπειρία ότι οι αναθέτουσες αρχές δείχνουν υπέρ το δέον

χαλαρότητα ως προς την εκτίμηση της συμμόρφωσης των προϊόντων που προσφέρουν κάποιοι συμμετέχοντες σε σχέση με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Επί παραδείγματι, έχει γίνει δεκτή προσφορά σε διαγωνισμό για την προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών και περιφερειακών, η οποία δεν εξειδίκευε τη μάρκα των διαφόρων ειδών – εξαρτημάτων που απαρτίζουν τον ηλεκτρονικό υπολογιστή (π.χ. μητρική κάρτα, κάρτα γραφικών, ποντίκι – πληκτρολόγιο), παρότι στις τεχνικές προδιαγραφές οριζόταν σαφώς ποια standards όφειλαν να πληρούν τα εν λόγω προϊόντα. Η αναθέτουσα έκανε δεκτή προσφορά που απλώς αντέγραφε τις τεχνικές προδιαγραφές χωρίς να εξειδικεύει μάρκα, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατο να διαπιστωθεί εκ των προτέρων αν το προσφερόμενο προϊόν πράγματι συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές. Περιττεύει, βέβαια, να αναφερθεί ότι τελικώς κατά παράβαση κάθε έννοιας υγιούς ανταγωνισμού ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στο συμμετέχοντα με την ελλιπέστατη προσφορά, αφού μοιραία η προσφορά του είχε τη χαμηλότερη τιμή.

Περιπτώσεις όπως η προαναφερθείσα απαιτούν καλύτερη κατάρτιση των υπαλλήλων των αναθετουσών αρχών, ώστε να μην επικρατήσει η στρεβλή αντίληψη ότι υπάρχει απεριόριστη ελευθερία επιλογής, απλώς και μόνο επειδή στο νέο νόμο δεν αναφέρεται ρητώς ότι οι τεχνικές προδιαγραφές είναι απαράβατες.

Η λύση που προτείνουμε είναι η ευρύτερη χρήση του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με εισαγωγή της καινοτόμου έννοιας του κόστους του κύκλου ζωής. Πέρα από τα προφανή πλεονεκτήματα (προώθηση καινοτομίας, προστασία περιβάλλοντος), η ευρύτερη χρήση του ως άνω κριτηρίου θα οδηγήσει αναπόδραστα και σε δικαιότερες λύσεις, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αξιολόγησης – βαθμολόγησης των προσφορών θα είναι αρκούντως εξειδικευμένα, ώστε να μην υπάρχουν περιθώρια παρανόησης από πλευράς τόσο των συμμετεχόντων όσο και των αναθετουσών αρχών.

4. Ας περάσουμε εν συνεχεία στην προβληματική ρύθμιση του άρθρου 102, που αφορά τη συμπλήρωση ή αποσαφήνιση δικαιολογητικών. Το εν λόγω άρθρο αποτελεί μεταφορά του οικείου άρθρου 56§3 της Οδηγίας 2014/24. Η διατύπωση του εν λόγω άρθρου της ως άνω οδηγίας αφήνει περιθώρια στις εθνικές νομοθεσίες να υιοθετήσουν τη ρύθμιση που θεωρούν σκόπιμη ως προς την αντιμετώπιση των

ελλείψεων που τυχόν έχουν οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ο εθνικός νομοθέτης, κάνοντας χρήση της επιλογής που του έδωσε ο κοινοτικός νομοθέτης, θέσπισε τη διάταξη του εν λόγω άρθρου προωθώντας μια ρύθμιση αμφιλεγόμενη, που αφήνει περιθώρια παρερμηνεύσεων.

Η ως τώρα πρακτική έχει αποδειχθεί εξόχως προβληματική και ειδικά η διατύπωση της παραγράφου 5 (υποχρέωση κλήσης προς συμπλήρωση ή αποσαφήνιση σε περίπτωση επικείμενου αποκλεισμού). Έχει παρατηρηθεί ότι προδήλως ασαφείς και ανεπίδεκτες συμπλήρωσης υπό το προηγούμενο καθεστώς προσφορές γίνονται πλέον δεκτές.

Ενώ είναι απολύτως θεμιτός ο μη αποκλεισμός για επουσιώδεις παραλείψεις (όπως επικυρώσεις, ελαττώματα συσκευασίας κλπ.), στην πράξη αποδεικνύεται ότι σε εντελώς ασαφείς προσφορές, που θα έπρεπε το δίχως άλλο να απορρίπτονται σύμφωνα και με το άρθρο 91, οι προσφέροντες καλούνται να παράσχουν διευκρινίσεις, αφού η διοίκηση θεωρεί ότι δεσμεύεται προς τούτο. Για παράδειγμα, σε άλλο διαγωνισμό που αφορούσε την προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών, σε αντίστοιχη περίπτωση με την αναφερόμενη ανωτέρω υπό 3, όπου δηλαδή κάποιος συμμετέχων προσέφερε είδη που δεν κατονόμαζε τη μάρκα τους, στις σχετικές μας αιτιάσεις η αναθέτουσα αρχή έκρινε σκόπιμο να ζητήσει διευκρινίσεις, καθώς θεώρησε ότι είχε την υποχρέωση να το πράξει δυνάμει της παραγράφου 5. Ωστόσο, σύμφωνα με την αληθή έννοια και ερμηνεία της οικείας διάταξης η εν λόγω προσφορά δεν επιδεχόταν συμπλήρωση ή αποσαφήνιση, αφού οι εν λόγω διαδικασίες αφορούν έγγραφα που έχουν ήδη υποβληθεί. Δε νοείται αποσαφήνιση της προσφοράς εν γένει, όπως έγινε εν προκειμένω.

Εφόσον η οδηγία δίνει τη δυνατότητα στον εθνικό νομοθέτη να υιοθετήσει πιο αυστηρή ρύθμιση, πρέπει να τροποποιηθεί το άρθρο, ώστε να περιλαμβάνει περιοριστικά τις περιπτώσεις που θα επιτρέπεται η συμπλήρωση – αποσαφήνιση. Η βέλτιστη λύση θα ήταν να ζητούνται διευκρινίσεις όταν υπάρχουν όροι της διακήρυξης που συνιστούν ασάφειες ή προκαλούν άλλα προβλήματα σε παραπάνω από έναν συμμετέχοντες, ώστε να υπάρχει ενιαία αντιμετώπιση και να μην αφήνονται υπόνοιες περί προνομιακής μεταχείρισης ορισμένων συμμετεχόντων. Φρονούμε ότι η κεντρική διοίκηση πρέπει να προχωρήσει σε άμεση έκδοση

σχετικών εγκυκλίων με παραδείγματα, ώστε οι αναθέτουσες αρχές να μην καταλήγουν να αποδέχονται απαράδεκτες ή μη κατάλληλες προσφορές.

5. Όσον αφορά την έννομη προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο, καταρχήν είναι αναμφιβόλως θετική η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών από ανεξάρτητη αρχή, αφού η κρίση επί των πράξεων και αποφάσεων της αναθέτουσας στο πλαίσιο εν εξελίξει διαγωνισμού ανατίθεται πλέον σε έναν εξωτερικό φορέα και όχι στην ίδια την αναθέτουσα, με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται κατά το δυνατόν πιο αμερόληπτη κρίση.

Ωστόσο, το κόστος για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία είναι απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να προσφύγει κανείς στη δικαιοσύνη, καθίσταται δυσβάστακτο και εν δυνάμει απαγορευτικό για μια μικρομεσαία επιχείρηση, τη στιγμή που υπό το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 3886/2010 η ίδια προσφυγή ήταν δωρεάν. Ουσιαστικά το υπέρογκο κόστος για την άσκηση των ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος μεταφέρεται ένα στάδιο νωρίτερα, προφανώς για την αποσυμφόρηση των δικαστηρίων. Αυτό, όμως, δημιουργεί αυτομάτως προσκόμματα και εν δυνάμει μπορεί να αποτρέψει πολλούς οικονομικούς φορείς από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς υψηλού προϋπολογισμού, πλήττοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον υγιή ανταγωνισμό, που είναι κεφαλαιώδους σημασίας έννοια για το δίκαιο των συμβάσεων.

Προτείνουμε την άμεση κατάργηση του αναλογικού παραβόλου της προσφυγής ή αναθεώρησή του προς τα κάτω και δη το πολύ μέχρι € 5.000, καθώς επί της ουσίας αναιρείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη δυνατότητα παροχής δικαστικής προστασίας. Άλλωστε, και στον παρόντα νόμο προβλέπεται καταβολή αναλογικού παραβόλου κατά την κατάθεση της αίτησης αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, έστω και αν είναι αισθητά φθηνότερο απ' ό,τι στο προϊσχύον καθεστώς. Επομένως, είναι ευχερές για την κεντρική διοίκηση να αναθεωρήσει το ύψος του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι ο νόμος προβλέπει χρηματοδότηση της ΑΕΠΠ από την ανάθεση όλων των συμβάσεων και άρα ο νομοθέτης έχει προνοήσει για την οικονομική βιωσιμότητα της.

6. Έντονη και δίκαιη εν πολλοίς κριτική έχει δεχθεί ο νόμος από τους φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς κατά την εκτίμησή τους δε λαμβάνονται υπόψη οι σύνθετες δομές των ΟΤΑ. Είναι αληθές ότι στο πλαίσιο της λειτουργίας των ΟΤΑ υπάρχει πληθώρα επιτροπών και συχνότατη επικάλυψη ευθυνών.

Ειδικότερα, υφίσταται ακόμη μέχρι σήμερα κενό νόμου ως προς την απευθείας ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, αφού δεν έχει ακόμη δημιουργηθεί το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Σύστημα Κληρώσεων (άρθρο 118 παρ. 5-6), με αποτέλεσμα οι ΟΤΑ και, φυσικά, και όλοι οι άλλοι αναθέτοντες φορείς να βρίσκονται σε μια κατάσταση αβεβαιότητας, αφού αδυνατούν να καταφύγουν στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για τέτοιου είδους συμβάσεις. Η απευθείας ανάθεση ναί μεν πρέπει να χρησιμοποιείται με φειδώ εν γένει, ωστόσο αποτελεί συχνά μια χρήσιμη επιλογή για την ανάθεση έργων μικρής αξίας, που κατά κανόνα πρέπει να εκτελεστούν άμεσα. Άλλωστε, αφενός μεν τα όρια για την απευθείας ανάθεση είναι αρκετά χαμηλά, αφετέρου δε οι κανόνες για άπαξ ανάθεση στο πλαίσιο κατάρτισης καταλόγου και ανάθεσης με κλήρωση διασφαλίζουν ότι δεν καταστρατηγούνται οι κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού.

Πρέπει άμεσα να προχωρήσει η έκδοση των σχετικών υπουργικών αποφάσεων και η διαδικασία της θέσης σε λειτουργία του ανωτέρω συστήματος κληρώσεων, ώστε να μη βαλτώνουν έργα που μένουν σε συρτάρια φορέων, ακριβώς επειδή είναι αδύνατο υπό τις παρούσες συνθήκες να προβούν σε απευθείας αναθέσεις.

Σε ό,τι αφορά τις λοιπές αιτιάσεις που έχουν κατά καιρούς εκφράσει οι εκπρόσωποι των ΟΤΑ, η λύση έγκειται στην έκδοση εγκυκλίων και στην παροχή σαφών οδηγιών, ώστε να ξεπεραστούν οι σκόπελοι και οι ανησυχίες. Δεν είναι απαραίτητη η συλλήβδην καταδίκη του νόμου, αφού με σωστή εκπαίδευση και ανάληψη πρωτοβουλιών από τους ΟΤΑ με στόχο τον εκσυγχρονισμό των στρατηγικών τους στόχων μπορούν να συμβάλουν στην εμπέδωση ενός νέου περιβάλλοντος στον τομέα των προμηθειών.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ - ΑΠΟΦΩΝΗΣΗ

Εν κατακλείδι, όπως ελπίζω να κατέδειξα με σαφήνεια, ο νέος νόμος των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί τομή και συνιστά ένα νομοθέτημα που κατά τη γνώμη μου έρχεται να λύσει προβλήματα. Οι γενικές αρχές που διαπνέουν τις ρυθμίσεις του επιτρέπουν επιτέλους τον εκσυγχρονισμό και το άνοιγμα σε περισσότερους φορείς του πεδίου των δημοσίων συμβάσεων.

Προφανώς δεν είναι όλα καλώς καμωμένα και θα ζητούμε τη συνεχή αναθεώρηση των προβληματικών διατάξεων τις οποίες θα παρακολουθούμε. Ερμηνευτικές λύσεις θα δώσουν κατεξοχήν τα δικαστήρια αλλά και η ΑΕΠΠ, όταν αρχίσουν να κρίνουν επί των διατάξεων του νέου νόμου, οπότε όλοι θα έχουμε μια πιο ολοκληρωμένη εικόνα.

Χρειάζεται άμεση έκδοση ερμηνευτικών εγκυκλίων και οδηγιών από την κεντρική διοίκηση, ώστε οι αναθέτουσες αρχές να μη βαδίζουν στο σκοτάδι. Δεν είναι απαραίτητη η συλλήβδην καταδίκη του νόμου, αφού η ορθή και πλήρης ενημέρωση των αναθετουσών αρχών θα μπορέσει να διαλύσει τις όποιες αμφιβολίες που τυχόν υπάρχουν σήμερα σχετικά με την αποτελεσματικότητα του νέου νόμου. Περιττεύει, βέβαια, να αναφερθεί ότι πρέπει άμεσα να εκδοθούν οι οικείες υπουργικές αποφάσεις, όπου αυτές προβλέπονται στο πλαίσιο των διατάξεων του νέου νόμου, ώστε να καταστεί πλήρως λειτουργικός ο νόμος.

Επίσης, χρήσιμη είναι η άμεση αναθεώρηση των στοχεύσεων στον τομέα των προμηθειών και εισαγωγή των καινοτόμων ρυθμίσεων του νόμου, όπως το κόστος του κύκλου ζωής, αντί του στείρου κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, καθώς αναμφίβολα αυτή η πρακτική θα βοηθήσει την επιχειρηματικότητα και θα αναδείξει την καινοτομία.

Είμαι πεπεισμένος ότι η εταιρεία «ΖΟΥΜΠΟΥΛΑΚΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ Α.Ε.» είναι έτοιμη να ανταποκριθεί πλήρως στις νέες προκλήσεις που ανοίγονται διάπλατα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Από την πλευρά μου θέλω να ευχαριστήσω τον «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗ» για τη γόνιμη ανταλλαγή πληροφοριών και απόψεων στο πλαίσιο της σημερινής παρουσίασης. Ευχαριστώ και όλους τους παρευρισκόμενους για το χρόνο και την υπομονή σας.