

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ Γ. ΓΑΚΙΔΗΣ**

**Δικηγόρος**

Θεσσαλονίκη, Αριστοτέλους 14, ΤΚ 54623, τηλ. 2310277178, fax 2310235700, e-mail: gakidis1@otenet.gr

---

**ΠΡΟΣ:** Τον Πρόεδρο της Π.Ε.Σ.Ε.Δ.Ε  
κ. Γ. Γάγαλη.

Θεσσαλονίκη 6. 4. 2016

Κ. Πρόεδρε,

Σημειώνω τις εξής παρατηρήσεις επί του σχεδίου του ΒΙΒΛΙΟΥ IV (ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ):

**A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ:**

Με τις προτεινόμενες διατάξεις συνιστάται ολιγομελές όργανο υπό τον τίτλο Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και της ανατίθεται η αποκλειστική αρμοδιότητα επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ανεξαρτήτως της φύσεως, του τύπου ή της οικονομικής αξίας τους, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Καθίσταται, συνεπώς, η Αρχή αυτή -χωρίς λόγο, κατά την άποψή μου- το κύριο όργανο «επιλογής» αναδόχων, με συνέπεια να αμφισβητηθεί, πολύ νωρίς, η ακεραιότητα και ανεξαρτησία της. Με την ευκαιρία να σημειώσω ότι η υπαγωγή όλων των διαφορών που προκύπτουν κατά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών ανεξαρτήτως αξίας στην ως άνω Αρχή -η οποία θα λειτουργεί με δέκα (10) τριμελή κλιμάκια- και η προβλεπόμενη διαδικασία επίλυσής τους θα προκαλέσουν τεράστια καθυστέρηση στην παραγωγή των δημοσίων έργων.

Σε κάθε περίπτωση, εάν το Υπουργείο επιμένει στην άποψη ότι η ύπαρξη μιας κεντρικής αρχής, αρμόδιας να επιλύει τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, θα επιταχύνει την ανάθεση των συμβάσεων αυτών, θα ήταν προτιμότερο να επιλέξει, για τον σκοπό αυτό, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο και καλύτερα στελεχωμένο είναι και διαθέτει υπηρεσίες στις Περιφέρειες της Χώρας.

Οπισθοδρόμηση θεωρώ και το γεγονός ότι τόσο η προδικαστική όσο και η δικαστική επίλυση των διαφορών που προκύπτουν κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μεταφέρεται αποκλειστικά εντός των Αθηνών αφού εκεί έχει ως έδρα η ΑΕΠΠ, όσο και το Συμβούλιο της Επικρατείας που ορίζεται το μόνο δικαστήριο που θα ελέγχει τις αποφάσεις της Αρχής.

**B. Άρθρο 16 παρ. 3:** *«Δεν επιτρέπεται η άσκηση οποιασδήποτε άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.»*

Θα έπρεπε να διατηρηθεί η διαδικασία υποβολής αντιρρήσεων κατά το στάδιο του διαγωνισμού (όπως αυτή ισχύει σήμερα, βλ. άρθρο 25 του Ν. 3669/2008), τουλάχιστον στα έργα με προϋπολογισμό κάτω του ορίου εφαρμογής των οδηγιών, διότι η απευθείας προσφυγή στην ΑΕΠΠ είναι εξ ορισμού δαπανηρή και χρονοβόρα (με διάρκεια κατ' ελάχιστο τρεις μήνες). Η διαδικασία υποβολής αντιρρήσεων όπως ισχύει σήμερα μπορεί να βελτιωθεί εφόσον τεθούν προθεσμίες α) στην Επιτροπή Διαγωνισμού για την εισήγησή της επί της ενστάσεως (π.χ. 5 ημερών) και β) στην Προϊσταμένη Αρχή για την έκδοση της απόφασής της επ' αυτής (π.χ. 10 ημερών) και να προβλεφθεί ότι η παρέλευση της προθεσμίας έκδοσης απόφασης επί της ενστάσεως συνεπάγεται τη σιωπηρή απόρριψή της, ενώ η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού αποτελεί λόγο πειθαρχικού

ελέγχου των μελών της. Η διατήρηση, δε, της διαδικασίας αυτής αφενός θα συντομεύσει τον χρόνο ανάδειξης του οριστικού μειοδότη αφετέρου θα απαλλάξει την ΑΕΠΠ από πρόσθετη ύλη.

**Γ. Άρθρο 19 παρ. 1:** *«Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ. Σε περίπτωση που από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.»*

Με το άρθρο 59 του Ν. 4146/2013 (ΦΕΚ Α' 90/18-4-2013) είχε εισαχθεί νέο άρθρο 25Α στο Ν. 3669/2008, με το οποίο θεσπίστηκε για πρώτη φορά η υποχρέωση καταβολής παραβόλου για την άσκηση των ενστάσεων του άρθρου 25 του Ν. 3669/2008 (ενστάσεων κατά των πρακτικών των Επιτροπών Διαγωνισμού). Το ύψος του παραβόλου ορίστηκε ίσο με το 0,05 τοις χιλίοις του προϋπολογισμού του έργου (χωρίς Φ.Π.Α. και αναθεώρηση) και όχι μικρότερο του ποσού των 250 ευρώ.

Η προτεινόμενη από το Υπουργείο νέα διάταξη θεσπίζει παράβολο 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και όχι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Η αύξηση είναι υπερβολική και ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΙΣΧΥΣΕΙ για τους εξής λόγους: Με την υποβολή ενστάσεων και προδικαστικών προσφυγών οι διαγωνιζόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις ασκούν πραγματικό έλεγχο στα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών διαγωνιζομένων και των στοιχείων της διακήρυξης και υποβοηθούν το έργο των επιτροπών διαγωνισμού και των αναθετουσών αρχών. Με τη θέσπιση του

παραβόλου, που θα έχει ως συνέπεια τον περιορισμό των προδικαστικών προσφυγών, υπάρχει ο κίνδυνος ακύρωσης της διαδικασίας ανάδειξης του αναδόχου κατά τον (προληπτικό ή κατασταλακτικό) έλεγχο από την αρμόδια υπηρεσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου λόγω ελλείψεων της προσφοράς του μειοδότη ή λόγω μη ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού. Σημειώνω, περαιτέρω, ότι δεν ρυθμίζεται με τις προτεινόμενες διατάξεις η περίπτωση διαγωνισμών που λόγω της φύσης τους ενδέχεται να ασκηθούν αρκετές προσφυγές έως την ανακήρυξη του μειοδότη (βλ. διαγωνισμούς με το σύστημα προσφοράς «μελέτη - κατασκευής» όπου προβλέπονται τέσσερα στάδια εξέτασης των προσφορών). Σημειώνω, τέλος, ότι θα ήταν λογικότερη η θέσπιση αυξημένου παραβόλου για το παραδεκτό της άσκησης της αίτησης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

**Δ. Άρθρο 26 παρ. 1:** *«Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 25 μετά από προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η οποία ασκείται εντός των προθεσμιών της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου. Τα άρθρα 16, 18, 19 και 21 του εφαρμόζονται αναλόγως στην περίπτωση αυτή» και παρ. 4:* *«Η κατάθεση της προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής που ασκείται κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 22.»*

Η «προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα» θυμίζει την actio popularis των ρωμαϊκών χρόνων. Θα πρέπει να περιοριστεί ο κύκλος των οικονομικών φορέων που θα δικαιούνται να ζητήσουν την ακύρωση της σύμβασης (υπενθυμίζω τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του σχεδίου: «Κάθε οικονομικός φορέας που έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει 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 ....»). Υπερβολική, τέλος, είναι

η διάταξη της παρ. 4 περί αναστολής της εκτέλεσης της σύμβασης με την κατάθεση της προσφυγής.

**Ε. Άρθρο 29 παρ. 1:** *«Κάθε ενδιαφερόμενος που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσής της και την ακύρωσή της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.»*

Με το άρθρο 3 του Ν. 3886/2010 έχει οριστεί το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής ως αρμόδιο δικαστήριο για την επίλυση όλων των διαφορών που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Κατ' εξαίρεση, διαφορές που αφορούν σε συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ή συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Και μετά από μία πενταετία εφαρμογής, κατά την οποία οι δικαστές των Διοικητικών Εφετείων απέκτησαν γνώση και εμπειρία (αφού έως τότε οι διαφορές αυτές υπάγονταν στην ακυρωτική δικαιοδοσία του ΣτΕ), με το σχέδιο νόμου ορίζεται, ξανά, ως αποκλειστικά αρμόδιο δικαστήριο το ΣτΕ. Η ρύθμιση είναι παντελώς άστοχη και ακατανόητη. Ούτε η ύλη που επιβαρύνει κατ' έτος το ανώτατο δικαστήριο μειώθηκε ούτε τα διοικητικά εφετεία αποδείχθηκαν ανεπαρκή ούτε, τέλος, είναι λογικό οποιαδήποτε διαφορά, και ήσσονος αξίας ακόμη, να επιλύεται από το ΣτΕ.

Αν. Γακίδης