

Ημερίδα του ΤΕΕ με θέμα
Η Οικονομική κρίση και το σύστημα παραγωγής Δημοσίων Έργων

Το σημερινό νομοθετικό πλαίσιο και πρακτική στην επίβλεψη και τον έλεγχο των έργων,
την διαφάνεια και τον υγιή ανταγωνισμό.

Εισήγηση κ. Δημ. Κωνσταντινίδη

13.11.2013

N. 4070/12

Άρθρο 186, παρ. 1 έως 6 (περί αναλυτικών επιμετρήσεων)

Σύνοψη νέων ρυθμίσεων

- i. Τίθεται προθεσμία είκοσι (20) ημερών από το τέλος του επομένου της εκτέλεσης των επιμετρούμενων εργασιών μηνός για την υποβολή της αναλυτικής επιμέτρησης στη διευθύνουσα υπηρεσία.
- ii. Για πρώτη φορά θεσπίζεται ρητώς στον νόμο προθεσμία (3 μήνες), εντός της οποίας οφείλει η διευθύνουσα υπηρεσία να προβεί σε έλεγχο και έγκριση των επιμετρήσεων.
- iii. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να παρακάμψει την ως άνω τρίμηνη προθεσμία, εάν οι υποβληθείσες επιμετρήσεις παρουσιάζουν ελλείψεις που καθιστούν αδύνατο τον έλεγχο ή τη διόρθωσή τους. Σ' αυτήν περίπτωση τις επιστρέφει στον ανάδοχο προς συμπλήρωση και διόρθωση. Ο ανάδοχος οφείλει να τις επανυποβάλει εντός μηνός από την επιστροφή. Μετά την επανυποβολή η διευθύνουσα υπηρεσία δεν μπορεί να επιστρέψει εκ νέου τις επιμετρήσεις στον ανάδοχο, αλλά υποχρεούται να τις ελέγξει, διορθώσει, εγκρίνει και κοινοποιήσει στον ανάδοχο εντός προθεσμίας ενός μηνός.
- iv. Η άπρακτη παρέλευση των ανωτέρω προθεσμιών επιφέρει την αυτοδίκαιη έγκριση των επιμετρήσεων.
- v. Η αυτοδίκαιη έγκριση των επιμετρήσεων έχει ως μόνη έννομη συνέπεια το ότι μπορούν να συμπεριληφθούν από τον ανάδοχο σε επόμενο λογαριασμό.
- vi. Οι, ρητώς ή αυτοδικαίως, εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις μπορούν να επανελεγχθούν από την επιτροπή προσωρινής παραλαβής. Αν διαπιστωθεί διαφορά σε βάρος του κυρίου του έργου, το αχρεωστήτως καταβληθέν εργολαβικό αντάλλαγμα είναι επιστρεπτέο μέσω της διαδικασίας της σύνταξης αρνητικού λογαριασμού (θα αναφερθούμε στη διαδικασία αυτή στο άρθρο περί λογαριασμών).
- vii. Ειδικά τις αυτοδικαίως εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να τις ελέγξει σε επόμενο λογαριασμό. Τέτοια αρμοδιότητα δεν προβλέπεται για τις ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις. Η επιστροφή τυχόν αχρεωστήτως καταβληθέντος εργολαβικού ανταλλάγματος σ' αυτή την περίπτωση θα γίνεται με αντίστοιχη περικοπή ή απομείωση επόμενων λογαριασμών (άρθρ. 134 παρ. 2 Ν. 4070/2012), σε περίπτωση δε που δεν επαρκούν, μέσω αρνητικού λογαριασμού κατά τα ανωτέρω.
- viii. Προβλέπεται για πρώτη φορά η σύσταση τριμελούς επιτροπής τεχνικών υπαλλήλων για την παραλαβή των αφανών εργασιών. Η παραλαβή των αφανών εργασιών γίνεται από κοινού από τον ανάδοχο και την τριμελή αυτή επιτροπή, κατόπιν πρόσκλησης της τελευταίας από τον ανάδοχο. Συντάσσεται πρωτόκολλο, που υπογράφεται από τον

ανάδοχο, τον επιβλέποντα και τα μέλη της τριμελούς επιτροπής. Η υπογραφή του πρωτοκόλλου αποτελεί προϋπόθεση για την πληρωμή των αφανών εργασιών.

Προτάσεις τροποποιήσεων

- Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι είναι σκόπιμο να παρέχεται στον κύριο του έργου δικαίωμα επανελέγχου αυτοδικαίως εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων, η δυνατότητα επανελέγχου και των ρητώς εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή, ακόμη και κατά την παραλαβή του έργου, καθιστά τον ανάδοχο «όμηρο της υπηρεσίας». Περαιτέρω, η ρύθμιση αυτή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ενδέχεται να γεννά και ζήτημα συνταγματικής τάξης, εφόσον παραβιάζονται οι γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, ιδίως αυτές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Πρέπει να καταργηθεί η δυνατότητα επανελέγχου στις ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις.
- Τα χρονικά περιθώρια που παρέχει ο νόμος στη διευθύνουσα υπηρεσία για τον έλεγχο και έγκριση των αναλυτικών επιμετρήσεων. Τρεις (3) μήνες + ένας (1) για την επανυποβολή από τον ανάδοχο + ένας (1) για τον επανέλεγχο από την Υπηρεσία μετά την επανυποβολή. Δηλαδή, πέντε (5) μήνες για να ολοκληρωθεί ο έλεγχος των αναλυτικών επιμετρήσεων, μέχρι την ολοκλήρωση του οποίου ο ανάδοχος δεν μπορεί να υποβάλει λογαριασμό. Μετά δε αρχίζει ο χρόνος έγκρισης του λογαριασμού, που με τις νέες ρυθμίσεις έχει εκταθεί στους τρεις (3) μήνες. Δηλαδή, ο ανάδοχος θα χρειάζεται, υπό ομαλές συνθήκες, οκτώ (8) μήνες για να πληρωθεί εκτελεσμένες εργασίες! Τα χρονικά περιθώρια που δίδονται στις υπηρεσίες είναι τεράστια και απολύτως αδικαιολόγητα. Πρέπει να υπάρξει δραστικότητα σύντμηση των προθεσμιών αυτών, ή να δοθεί δικαίωμα στον ανάδοχο να διακόπτει τις εργασίες μέχρι την πληρωμή των εκτελεσμένων εργασιών' σε διαφορετική περίπτωση, η εμπρόθεσμη εκτέλεση των έργων τίθεται σε κίνδυνο, διότι είναι αδιανόητο μία εργοληπτική επιχείρηση να συνεχίζει την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου, επιβαρυνόμενη καθημερινά με μεγάλα έξοδα, χωρίς να είναι εξασφαλισμένη ότι θα πληρώνεται σε σύντομο χρονικό διάστημα τις εργασίες που έχει εκτελέσει και επιμετρήσει. Προτείνεται η προθεσμία για τον έλεγχο των αναλυτικών επιμετρήσεων να είναι μηνιαία. Επίσης προτείνεται να δικαιούται ο ανάδοχος να συνυποβάλει τις προς έγκριση αναλυτικές επιμετρήσεις συνοδευτικά προς τον λογαριασμό του ώστε να εγκρίνονται ταυτόχρονα.
- Η πρόβλεψη τριμελούς επιτροπής για την έγκριση των ΠΠΑΕ δημιουργεί πρόσθετα προβλήματα, ιδίως σε έργα που δημοπρατούν περιφερειακές υποστελεχωμένες υπηρεσίες, μικροί δήμοι κ.λπ.. Πολύ συχνά δεν επαρκούν οι μηχανικοί αυτών των υπηρεσιών για τη συγκρότηση αυτών των επιτροπών. Πρέπει να υπάρξει τροποποίηση των διατάξεων είτε με την παροχή αρμοδιότητας έγκρισης των ΠΠΑΕ στους επιβλέποντες μηχανικούς, είτε με την πρόβλεψη συμμετοχής του τελευταίου οσάκις δεν επαρκούν για τη συγκρότησή της οι μηχανικοί της υπηρεσίας. Προτείνεται να παραμείνει η παλαιά ρύθμιση.
- Πρέπει να απλοποιηθεί η διαδικασία έγκρισης των ΠΠΑΕ, ιδίως ενόψει της πρακτικής οι Υπηρεσίες να απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ για όλες τις εργασίες, αφανείς και εμφανείς. Η διάταξη του νόμου έχει υπόψη της μία ιδεατή κατάσταση, η οποία απέχει παρασάγγας από την πραγματικότητα. Η ιδεατή κατάσταση είναι ότι ως αφανείς εργασίες θεωρούνται από τον νομοθέτη εκείνες που πράγματι είναι από τεχνικής απόψεως αφανείς, ήτοι μία μικρή μειοψηφία

του συνόλου των εργασιών (σημειωτέον, ότι με την πρόοδο της τεχνολογίας οι πραγματικά αφανείς εργασίες – αυτές δηλαδή που δύνανται να ελεγχθούν ποσοτικά και ποιοτικά κατά το στάδιο της παραλαβής του έργου – είναι πλέον ελάχιστες). Η πράξη είναι τελείως διαφορετική. Οι περισσότερες Υπηρεσίες, από ευθυνοφοβία, αδιαφορία ή παγιωμένες εσφαλμένες πρακτικές, εκλαμβάνουν όλες τις εργασίες και απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ για την πληρωμή τους, ως αφανείς και απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ. Μέχρι σήμερα, λόγω της ταχείας διαδικασίας έγκρισής τους από τον επιβλέποντα μηχανικό, δεν υπήρχε ιδιαίτερα σοβαρό πρόβλημα. Συντάσσονταν τα ΠΠΑΕ, τα υπέγραφε ο επιβλέπων και υποβάλλονταν μαζί την αναλυτική επιμέτρηση στη διευθύνουσα υπηρεσία. Πλέον, τα πράγματα αλλάζουν. Η διαδικασία έγκρισης των ΠΠΑΕ καθίσταται πολύπλοκη και επιπροσθέτως αποτελεί και προϋπόθεση πληρωμής των αφανών εργασιών, προσδίδοντας στα εγκεκριμένα ΠΠΑΕ χαρακτήρα εκτελεστών διοικητικών πράξεων (που μέχρι σήμερα δεν αναγνωριζόταν ότι είχαν). Θεωρούμε ότι θα πρέπει να υπάρξει μία σαφής υπόδειξη προς όλες τις Υπηρεσίες, ότι μόνο κατ' εξαίρεση και αποκλειστικά για εκείνες τις εργασίες που αποδεδειγμένα δεν δύνανται να ελεγχθούν ποσοτικά και ποιοτικά κατά την παραλαβή του έργου πρέπει να ακολουθείται η διαδικασία των ΠΠΑΕ: στη μεγάλη πλειονότητα των εργασιών θα πρέπει να τηρείται η κανονική διαδικασία της αναλυτικής επιμέτρησης χωρίς ΠΠΑΕ. Σε κάθε περίπτωση επίσης τα ΠΠΑΕ πρέπει να συντάσσονται και να υπογράφονται έγκαιρα τόσο για να αποφευχθεί η επικάλυψη με μεταγενέστερες εργασίες όσο και για να συμπεριλαμβάνονται στις μηνιαίες πιστοποιήσεις. Συνεπώς προτείνεται να τεθεί προθεσμία για την παρουσία των εκπροσώπων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας από την πρόσκληση της Αναδόχου για την μεν από κοινού ζύγιση και καταμέτρηση μίας εργάσιμης ημέρας για τη δε λήψη στοιχείων υπαίθρου πέντε εργάσιμων ημερών. Με βάση τα παραπάνω ληφθέντα στοιχεία προτείνεται η προθεσμία για τον έλεγχο των ΠΠΑΕ να είναι μηνιαία. Επίσης προτείνεται να δικαιούται ο ανάδοχος να συνοψοβάλλει τις προς έγκριση ΠΠΑΕ συνοδευτικά προς τον λογαριασμό του ώστε να εγκρίνονται ταυτόχρονα.

Αρ. 134, παρ. 1-3 (περί έγκρισης Λογαριασμών)

Σύνοψη ρυθμίσεων

- i. Τροποποιείται το καθεστώς για την πληρωμή λογαριασμών βάσει προσωρινών επιμετρήσεων. Ενώ μέχρι σήμερα επιτρεπόταν η πληρωμή βάσει προσωρινών επιμετρήσεων μόνο για τον πρώτο μήνα μετά την εκτέλεση της εργασίας εφόσον κατά την κρίση του επιβλέποντα μηχανικού δεν ήταν δυνατή η σύνταξη επιμετρήσεων κατά διακριτά και αυτοτελώς επιμετρήσιμα τμήματα του έργου, πλέον η δυνατότητα αυτή περιορίζεται μόνο στο 20% της αξίας του συνόλου των εργασιών του λογαριασμού. Από την άλλη πλευρά αίρεται ο περιορισμός του ενός μηνός από την εκτέλεση της εργασίας.
- ii. Προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα να αφαιρούνται από κάθε νέο λογαριασμό τα ποσά που αντιστοιχούν στις διαφορές που προκύπτουν από επανέλεγχο αναλυτικών επιμετρήσεων ή λογαριασμών.
- iii. Η αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού λόγω άπρακτης παρέλευσης της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του προς έγκριση δεν καταργείται ρητώς' ωστόσο, τα έννομα αποτελέσματά της αποδυναμώνονται σημαντικά. Έτσι, αν εγκριθεί αυτοδικαίως λογαριασμός λόγω άπρακτης παρέλευσης του μηνός, η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να τον ελέγξει εντός τριμήνου από την υποβολή του (δηλ. έχει άλλους δύο μήνες

χρονικό περιθώριο) και, σε περίπτωση που έχει ήδη εξοφληθεί, να συμψηφίσει τις προκύπτουσες διαφορές κατά τα προαναφερθέντα.

- iv. Για την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων στον ανάδοχο ποσών (λόγω σφαλμάτων ή αυτοδικαίων εγκρίσεων αναλυτικών επιμετρήσεων ή λογαριασμών) και εφόσον το οφειλόμενο ποσό δεν δύναται να επιστραφεί στον κύριο του έργου δια της αφαιρέσεώς του από επόμενο λογαριασμό, συντάσσεται αρνητικός λογαριασμός, ο οποίος πρέπει να πληρωθεί από τον ανάδοχο εντός μηνός από την κοινοποίησή του σ' αυτόν.
- v. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν εξοφλήσει τον αρνητικό λογαριασμό εντός της μηνιαίας προθεσμίας από την κοινοποίησή του σ' αυτόν, τότε καταπίπτει σε βάρος του (κατά το αντίστοιχο ποσό – «αναλόγως» αναφέρει ο νόμος) η εγγυητική επιστολή. Η άσκηση ένστασης κατά του αρνητικού λογαριασμού επιφέρει την αναστολή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής μέχρι την έκδοση απόφασης επ' αυτής.

Προτάσεις τροποποιήσεων

- Όπως και με τις αναλυτικές επιμετρήσεις, η αέναη δυνατότητα επανελέγχου και διόρθωσης ακόμη και ρητώς εγκεκριμένων λογαριασμών καθιστά τον ανάδοχο «όμηρο της Υπηρεσίας» μέχρι και την ολοκλήρωση του έργου ή και πιο μετά. Η δυνατότητα επανελέγχου ρητώς εγκεκριμένων λογαριασμών (που στηρίζονται, φυσικά, σε επίσης ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις, διαφορετικά η Δ.Υ. δεν θα ενέκρινε ποτέ ρητώς τον λογαριασμό) πρέπει να καταργηθεί πλήρως.
- Πλέον, ο χρόνος έγκρισης του λογαριασμού έχει επεκταθεί από τον ένα μήνα στους τρεις μήνες! Αυτό είναι απαράδεκτο! Και όχι μόνο αυτό: Ακόμη και αν η Δ.Υ. εγκρίνει ρητώς μετά τρεις μήνες ένα λογαριασμό, έχει όλη την ευχέρεια να τον επανελέγξει και διορθώσει σε επόμενο λογαριασμό. Η προθεσμία υποχρεωτικού ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού πρέπει να επανέλθει στον ένα μήνα κατά μέγιστο όριο.
- Με τη διάταξη περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής στερείται ουσιαστικά ο ανάδοχος τη δυνατότητα να αμφισβητήσει αποτελεσματικά τον μειωτικό σε βάρος του λογαριασμό. Τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση θα καταπίπτει σε βάρος του η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης μετά την απόρριψη της ένστασης, απόρριψη που θα πρέπει να θεωρείται βέβαιη στις πλείστες των περιπτώσεων, εφόσον αποφαινόμενο όργανο επί της ένστασης είναι η Προϊσταμένη Αρχή, δηλαδή όργανο του κυρίου του έργου. Η διάταξη πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της.

Άρθρο 137, παρ. 1 & 2, 186 παρ. 6 (περί απόσβεσης των δικαιωμάτων αναδόχου)

(έχει τροποποιηθεί με τον Ν. 4146/13 δια του οποίου αυξήθηκε η περίοδος απόσβεσης δικαιωμάτων από 2 σε 4 μήνες)

Σύνοψη ρυθμίσεων

Ίσως οι πιο επικίνδυνες ρυθμίσεις για τους αναδόχους δημοσίων έργων είναι αυτές που αφορούν στην απόσβεση των δικαιωμάτων τους. Οι επίμαχες διατάξεις περιέχονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 137 και στην παρ. 6 του άρθρου 186 του Ν. 4070/2012 όπως έχουν ήδη τροποποιηθεί με τον ν. 4146/13:

- i. Μία από τις πλέον προβληματικές ρυθμίσεις από απόψεως ουσιαστικού περιεχομένου, προϋποθέσεων εφαρμογής και εννόμων συνεπειών της. Από απόψεως ουσιαστικού περιεχομένου είναι μια αυστηρότατη ρύθμιση για τον ανάδοχο, **αφού εντός 4 μηνών** από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας θα πρέπει να υποβάλει σχετικό αίτημα προς την υπηρεσία. Σοβαρότερο όμως είναι το πρόβλημα ως προς τη διάγνωση της συνδρομής των προϋποθέσεων άσκησης του δικαιώματος του αναδόχου. Πότε πράγματι ανακύπτει η γενεσιουργός αιτία και πως αποδεικνύεται αυτό; Πολύ φοβόμαστε, ότι η ρύθμιση αυτή θα χρησιμεύσει (για τα αποφαινόμενα όργανα επί αιτήσεων θεραπείας καθώς και για τα δικαστήρια) ως εργαλείο για να απορρίπτονται αξιώσεις του αναδόχου, επί τη βάση του δύσκολα ανταποδεικνυόμενου ισχυρισμού ότι η γενεσιουργός αιτία είχε εμφανισθεί **πιο πριν από 4 μήνες από την υποβολή του αιτήματος**.
- ii. Τους παραπάνω φόβους μας επιτείνει και η ερμηνεία που κάνει η Εγκύκλιος 11/2012 του Υ.ΠΥ.ΜΕ.ΔΙ. (αρ. πρωτ. Δ17α/08/78/ΦΝ 433.β/16-5-2012) στην προκειμένη διάταξη. Αναφέρει, συγκεκριμένα, η εν λόγω εγκύκλιος (σελ. 6): **«Η διάταξη αυτή υποχρεώνει τον ανάδοχο να προβάλλει έγκαιρα κάθε αξίωσή του (π.χ. όταν εκτελεί εργασίες πέραν των συμβατικών, οι οποίες απαιτούν την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης) διασφαλίζοντας αποδεικτικά στοιχεία περί τον χρόνο εμφάνισης της «γενεσιουργού αιτίας».**» Το γεγονός ότι η εγκύκλιος επισημαίνει την υποχρέωση του αναδόχου να διασφαλίζει αποδεικτικά στοιχεία για τον χρόνο εμφάνισης της γενεσιουργού αιτίας, αποτελεί ισχυρή ένδειξη ότι η Διοίκηση δεν θα αποδέχεται την εξέταση αιτημάτων του αναδόχου χωρίς την τεκμηρίωση από τον τελευταίο (με «αποδεικτικά στοιχεία») του χρόνου εμφάνισης της «γενεσιουργού αιτίας».
- iii. Ακόμη και στην περίπτωση που δεν αμφισβητείται ο χρόνος κατά τον οποίο ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, **η προθεσμία των 4 μηνών** είναι ασφυκτική για τον ανάδοχο. Συνήθως η διαμόρφωση του αιτήματος του αναδόχου εξαρτάται από πολλές παραμέτρους, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να συνεκτιμηθούν εντός δύο μηνών. Πολλές φορές η διατύπωση του αιτήματος έχει σχέση και με τη χάραξη της γενικότερης στρατηγικής αντιμετώπισης ενός σοβαρού προβλήματος, που δεν μπορεί να γίνει **μέσα σε 4 μήνες** ούτε από τον ανάδοχο ούτε από την υπηρεσία.
- iv. Ο νόμος απαιτεί την υποβολή «αιτήματος» εντός δύο μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας του **όχι απλώς επισήμανση του προβλήματος**. Το «αίτημα» έχει την έννοια της πλήρους διαμορφωμένης νομικής αξίωσης, ήτοι αξίωσης απόλυτα ορισμένης ως προς το αντικείμενό της (δαπάνη, εργασίες, τιμές μονάδος, τροποποίηση συμβατικού αντικειμένου κ.λπ.). Τούτο στην πράξη σε αρκετές περιπτώσεις (ιδίως στα πλέον σύνθετα έργα) θα είναι εξαιρετικά δύσκολο.
- v. Σοβαρό πρόβλημα ανακύπτει από την έλλειψη ειδικής μεταβατικής διάταξης ως προς τη συγκεκριμένη ρύθμιση. Ο Ν. 4070/2012 δεν περιλαμβάνει ειδικές μεταβατικές διατάξεις για τις τροποποιήσεις του Ν. 3669/2008. Ισχύει, κατά συνέπεια, η ακροτελεύτια διάταξη του άρθρου 188 του Ν. 4070/2012, σύμφωνα με την οποία η ισχύς του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο Ν. 4070/2012 δημοσιεύθηκε την 10.4.2012. Αποτελεί ζήτημα ερμηνείας, πλέον, ποιες περιπτώσεις καταλαμβάνει: **α)** καταλαμβάνει όλες τις γενεσιουργούς αιτίες που ανακύπτουν μετά την 10.4.2012, όχι όμως και αυτές που είχαν ανακύψει προ της 10.4.2012. **β)** καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις εκκρεμών αιτημάτων του αναδόχου με χρόνο έναρξης της δίμηνης προθεσμίας την ημέρα δημοσίευσης του Ν. 4070/2012 για όσες γενεσιουργούς αιτίες είχαν ανακύψει προηγουμένως. **γ)** καταλαμβάνει όλες τις εκτελούμενες συμβάσεις με αναδρομική έναρξη της δίμηνης προθεσμίας από τον χρόνο που ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, έστω και αν αυτός είναι προγενέστερος της ημερομηνίας ενάρξεως ισχύος του νόμου (Η ερμηνεία αυτή πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως

αντισυνταγματική). **δ)** Τέλος, δεν καταλαμβάνει τις εκτελούμενες συμβάσεις έργων, αλλά μόνον αυτές που πρόκειται να συναφθούν μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου.

Προτάσεις τροποποιήσεων

- Η διάταξη πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της και να επανέλθει η προϊσχύουσα περί καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής όλων των αιτημάτων του αναδόχου με την τελική επιμέτρηση.
- Εναλλακτικά, να αντικατασταθεί η ρύθμιση περί υποβολής αιτήματος με αυτή περί υποχρέωσης **επισήμανσης**. Η διαφορά είναι τεράστια, αφού διαμορφωμένο ποσοτικά και ως προς τις λοιπές λεπτομέρειές του αίτημα ο ανάδοχος θα αδυνατεί εξ αντικειμενικών λόγων στην πλειονότητα των περιπτώσεων να διαμορφώσει¹ θα μπορεί, όμως, να επισημαίνει το πρόβλημα (π.χ. η σύσταση του υπεδάφους δεν είναι ιλυώδης, όπως παρουσιάζεται στη μελέτη, αλλά ημιβραχώδης). Με τον τρόπο αυτό και η Υπηρεσία θα είναι καλυμμένη έναντι ενδεχόμενων αιφνιδιασμών και επιπλέον θα μπορεί να λάβει τα αναγκαία μέτρα σε διαβούλευση με τον ανάδοχο για την επίλυση του προβλήματος. Όμως, είναι άδικο, ανέφικτο και καταδικαστικό για τον ανάδοχο να του ζητείται να υποβάλει πλήρως διαμορφωμένο αίτημα (δηλ. σχέδιο Α.Π.Ε. να αναλυτικές ποσότητες νέων εργασιών, τιμές μονάδος κ.λπ.) εντός δύο μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας, επί ποινή ολοσχερούς απόσβεσης των δικαιωμάτων του!
- Αναγκαιότητα θέσπισης σαφούς και ξεκάθαρης μεταβατικής διάταξης. Η αναγκαιότητα αυτή συντρέχει για όλες τις διατάξεις του Ν. 4070/2012, κατά μείζονα όμως λόγο ισχύει εν προκειμένω. Είναι αδιανόητο και αποτελεί ένδειξη πρωτοφανούς νομοθετικής προχειρότητας να μην υπάρχουν σαφείς και λεπτομερείς μεταβατικές διατάξεις για τόσο σοβαρές μεταρρυθμίσεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων.

N. 4071/12

Ζήτημα επαναφοράς απευθείας αναθέσεων για τα μικρά έργα

Σχόλιο - Σύνοψη ρυθμίσεων

Με διατάξεις που εισήχθησαν στο Ν. 4071/2012 επαναφέρθηκε το καθεστώς των απευθείας αναθέσεων για μικρά έργα (αυτά που συνηθιζόταν να αποκαλούνται «δεκαπεντάρια» και «σαρανταπεντάρια»), που είχε καταργηθεί με το άρθρο 35 του Ν. 4053/2012.

Οι επίμαχες ρυθμίσεις, που περιέχονται στα άρθρα 6 παρ. 7 και 19 παρ. 13 έχουν ως εξής:

Άρθρο 6

Ρυθμίσεις για το σύστημα διακυβέρνησης των δήμων και των περιφερειών

7. Οι περιφέρειες, δύνανται να αναθέτουν απευθείας ή με συνοπτική διαδικασία (πρόχειρο διαγωνισμό), παροχή υπηρεσιών, έργα και μελέτες που δεν υπάγονται στις διατάξεις του ν. 3316/2005 (Α` 42), σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 83 του ν. 2362/1995 (Α` 247), ως προς τα επιτρεπτά χρηματικά όρια, όπως αυτά καθορίζονται με τις εκάστοτε εκδιδόμενες αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών. Για την απευθείας ανάθεση απαιτείται απόφαση του περιφερειάρχη, χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου.

Στην περίπτωση αυτή τα συντασσόμενα τεύχη εγκρίνονται από τον περιφερειάρχη. Για τη συνοπτική διαδικασία (πρόχειρο διαγωνισμό) απαιτείται απόφαση της οικονομικής επιτροπής που εγκρίνει και τα συντασσόμενα τεύχη.

Άρθρ. 19

13. Στο άρθρο 28 του ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 35 του ν. 4053/2012 (Α` 44) προστίθεται περίπτωση (γ) ως εξής:

«γ) όταν πρόκειται για την κατασκευή μικρών έργων και εργασιών συντήρησης τα οποία εκτελούνται από τους δήμους και τους λοιπούς φορείς της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης της παρ. 1 του άρθρου 1 του ΠΔ 171/1987 (Α` 84) και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά που καθορίζονται γενικά ή κατά κατηγορίες έργων με απόφαση του Υπουργού Υποδομών. Η ισχύς της περίπτωσης αυτής ανατρέχει στο χρόνο έναρξης ισχύος του άρθρου 35 του ν 4053/2012.»

Προτάσεις τροποποίησης

Θεωρούμε ότι παραπάνω αναδρομική ανάκληση προηγούμενης νομοθετικής διάταξης, η οποία είχε ψηφισθεί προ ολίγων εβδομάδων (!), είναι απαράδεκτη και αποτελεί κόλαφο για τη σοβαρότητα του Ελληνικού Κράτους. Πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της και να επανέλθει το καθεστώς του άρθρου 35 του Ν. 4053/2012.

N. 4072/12

Δραστικότερος περιορισμός της δυνατότητας αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου (άρ. 326 παρ. 5)

Σύνοψη ρυθμίσεων

Με την παρ. 5 του άρθρου 326 του Ν.4072/2012 θεσπίσθηκε ένας δραστικότερος περιορισμός του δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

«Άρθρο 326 παρ. 5

5. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ν. 3068/2002 (Α`274) προστίθενται εδάφια ως εξής:

«Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων, που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, διενεργείται ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπεζής.

Το δικαστήριο, που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση ή το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος, μπορεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος, αναλόγως της φερεγγυότητας του δικαιούχου ή των λοιπών εγγυήσεων που προσφέρει ή κρίνονται αναγκαίες να μειώσει το ύψος της εγγυητικής επιστολής μέχρι του ενός δευτέρου.

Αν η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό ο εκτελεστός τίτλος μπορεί να εκτελεσθεί χωρίς εγγύηση, μετά την άπρακτη πάροδο 90 ημερών από την επίδοσή του.

Η εγγυητική επιστολή εκδίδεται υπέρ της υπηρεσίας, που είναι αρμόδια για την καταβολή, και επιστρέφεται μετά από την προσκόμιση πιστοποιητικού αμετάκλητης, υπέρ

του αντιδίκου του υπόχρεου, επίλυσης της διαφοράς ή της μη ασκήσεως ενδίκου μέσου ή βοηθήματος μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο.»

Σχόλια

- Η επίμαχη διάταξη αποτελεί κατ' ουσία έμμεση απαγόρευση του δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Και τούτο, διότι η έκδοση ισόποσης εγγυητικής επιστολής προς την εκτελούμενη απαίτηση (που, σημειωτέον, είναι εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο, κατά κανόνα τελεσίδικη δικαστική απόφαση) καθιστά οικονομικά δυσβάστακτη έως και απρόσιτη τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Υπό την έννοια αυτή εγείρονται σοβαρά ζητήματα συνταγματικής τάξης και συμβατότητας της ρύθμισης προς το κοινοτικό δίκαιο, τα οποία είναι ιδιαίτερα σύνθετα και των οποίων η ανάπτυξη παρέλκει εν προκειμένω.
- Σοβαρά ερμηνευτικά ζητήματα γεννώνται και ως προς την εφαρμογή της διάταξης. Π.χ. πότε πρέπει να προσκομισθεί η εγγυητική επιστολή; Κατά την έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης ή κατά την ολοκλήρωσή της, ταυτόχρονα με την είσπραξη του οφειλόμενου ποσού; Εάν ισχύει το πρώτο, όπως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, τότε ο επισπεύδων την αναγκαστική εκτέλεση ενδέχεται να βγει διπλά ζημιωμένος: Και την εγγυητική επιστολή να έχει εκδώσει και παραδώσει, και την απαίτησή του τελικά να μην εισπράξει, εφόσον, ως είναι γνωστό, ένας μεγάλος αριθμός αναγκαστικών εκτελέσεων δεν ευδοκιμεί, ή ευδοκιμεί μετά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος και την επιβάρυνση του επισπεύδοντος με υπέρογκο κόστος. Δηλαδή, κάποιος ανάδοχος που έχει χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου € 5.000.000 βάσει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, προκειμένου να ξεκινήσει τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης, θα πρέπει πρώτα να εκδώσει και καταθέσει εγγυητική επιστολή € 5.000.000. Εάν η εκτέλεση αποβεί άκαρπη (ιδιαιτέρως πιθανό), τότε ούτε τα χρήματά του θα έχει εισπράξει, αλλά θα έχει επιβαρυνθεί και με την έκδοση της ισόποσης εγγυητικής επιστολής.
- Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω ρύθμιση ήταν απολύτως περιττή στον βαθμό που ο σκοπός της ήταν να διαφυλάξει το Δημόσιο έναντι του κινδύνου ο επισπεύδων την εκτέλεση να είναι αφερέγγυος και να μην δύναται να επιστρέψει τα χρήματα που εισέπραξε μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση που η απόφαση αναιρεθεί. Για τον σκοπό αυτό υπάρχει ειδική ρύθμιση στον Κ.Δ.Ε. (άρθρ. 77 παρ. 6), η οποία προβλέπει τα εξής: **«Αν από την εκτέλεση της απόφασης πιθανολογείται κίνδυνος βλάβης, της οποίας η αποκατάσταση δεν είναι εύκολη, μπορεί να διαταχθεί με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους η ολική ή εν μέρει αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, με τον όρο παροχής ανάλογης εγγύησης ή και χωρίς εγγύηση ή να εξαρτηθεί η εκτέλεση της απόφασης από την παροχή εγγύησης από το διάδικο που έχει νικήσει. Για την αίτηση αποφαινεται, συνεδριάζοντας ως συμβούλιο, χωρίς υποχρεωτική κλήτευση των διαδίκων, το αρμόδιο τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου, το οποίο συγκροτείται από τρία μέλη, στα οποία περιλαμβάνεται υποχρεωτικά ο εισηγητής της υπόθεσης. Η απόφαση της αναστολής μπορεί κατά τον ίδιο τρόπο να ανακληθεί, με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους έως και κατά την πρώτη συζήτηση της αναιρέσης.»** Δηλαδή, το δικαστήριο έχει σε κάθε περίπτωση την εξουσία να επιβάλει τη χορήγηση εγγύησης, ακόμη και να διατάξει την ολική ή μερική αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης, εξετάζοντας τα ιδιαίτερα στοιχεία της υπόθεσης και αποφαινόμενο βάσει αυτών. Στην πράξη σπάνια χορηγείτο αναστολή ή επιβαλλόταν εγγύηση. Όμως, υπάρχουν περιπτώσεις που κάτι τέτοιο έχει γίνει, συνήθως με τη χορήγηση μερικής αναστολής. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, προς τον σκοπό της προστασίας του επισπεύδοντος

δανειστή, προσδιοριζόταν και εκδικαζόταν σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα η αίτηση αναίρεσης, ώστε η υπόθεση να κριθεί αμετακλήτως και να μην καθυστερείται ασκόπως η εξόφληση του δικαιούχου της απαίτησης, προς βλάβη του ιδίου αλλά και του Δημοσίου, λόγω της συνεχιζόμενης τοκοφορίας.

Προτάσεις τροποποίησης

Θεωρούμε ότι, για λόγους συνταγματικής τάξης, σοβαρότητας του Ελληνικού Κράτους, προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών, σεβασμού της ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης και της ισχύος των δικαστικών αποφάσεων, συμμόρφωσης προς το Κοινοτικό Δίκαιο και τις διεθνείς συνθήκες περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ειδικά των περιουσιακών δικαιωμάτων, η ανωτέρω ρύθμιση πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της.

Περί εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης

Οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης επιστρέφονται στον ανάδοχο ολοσχερώς (δηλ. και ως προς το απομένον μετά τις σταδιακές απομειώσεις ποσοστό του 40% της αρχικής βασικής εγγύησης) με την οριστική παραλαβή του έργου και τη σύνταξη του τελικού λογαριασμού. Ως γνωστό στην πράξη συχνά αυτό δεν γίνεται, γιατί οι παραλαβές καθυστερούν πολύ πέραν της παρόδου του χρόνου εγγύησης ή διενεργούνται αυτοδίκαια ή και για ποικίλους άλλους λόγους. Το πρόβλημα γεννάται από το γεγονός ότι, κατά πάγια πρακτική, οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης είναι αορίστου χρόνου. Επισημαίνουμε ότι ο νόμος δεν απαιτεί οι εγγυητικές καλής εκτέλεσης να είναι αορίστου χρόνου, αλλά παρέχει την ευχέρεια στην εκάστοτε δημοπρατούσα αρχή να καθορίσει τον χρόνο ισχύος τους στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Οι δημοπρατούσες αρχές επιλέγουν πάντα την πλέον εύκολη και ασφαλή γι' αυτές λύση: Ζητούν οι εγγυητικές καλής εκτέλεσης να είναι αορίστου χρόνου.

Ο ΣΑΤΕ έχει επεξεργασθεί λύσεις στο πρόβλημα των εγγυητικών. Ο βασικός άξονας είναι να υπάρξει μία προεκτίμηση της συνολικής διάρκειας εκτέλεσης του έργου και να εκδίδονται εγγυητικές καλής εκτέλεσης ορισμένης διάρκειας, οι οποίες, σε περίπτωση παρατάσεων και καθυστερήσεων πέραν των προεκτιμώμενων χρονικών ορίων ολοκλήρωσης του έργου, να αντικαθίστανται με άλλες, επίσης ορισμένης διάρκειας, μέχρι και τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής και την υποβολή του τελικού λογαριασμού. Εάν ο ανάδοχος αρνηθεί την αντικατάσταση της εγγυητικής επιστολής κατά τον χρόνο λήξης της, μπορεί να κηρύσσεται έκπτωτος ή να του επιβάλλονται άλλου είδους κυρώσεις (π.χ. κατάπτωση της εγγυητικής της οποίας αρνείται την αντικατάσταση).

Με τον τρόπο αυτό θα παύσει η σημερινή κατάσταση, που ταλανίζει πλήθος εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, αντιμετωπίζοντας την παράνομη άρνηση των υπηρεσιών να τους επιστρέψουν τις εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης, είναι αναγκασμένες να προσφεύγουν σε μακροχρόνιους δικαστικούς αγώνες. Εν τω μεταξύ όμως, οι εγγυητικές παραμένουν εις χείρας του κυρίου του έργου και βαρύνονται ετησίως με προμήθειες, χωρίς να μπορεί να κάνει τίποτε επ' αυτού η εργοληπτική επιχείρηση, παρά μόνο να ελπίζει στη δικαστική της δικαίωση, στο απώτερο μέλλον.

N. 4146/13

Αναφορικά με την αντικατάσταση της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν.3669/2008 (μελετοκατασκευές).

Επισημαίνουμε ότι η επανειλημμένα εκφρασμένη άποψη του ΣΑΤΕ είναι η κατάργηση των μελετοκατασκευών, συνθήκη που δεν επιτυγχάνεται με την προωθούμενη ρύθμιση. Πέραν αυτού θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο πρώτο εδάφιο της προτεινόμενης ρύθμισης, όπου και ορίζεται σε ποιες περιπτώσεις εφαρμόζεται το σύστημα μελέτη-κατασκευή, προβλέπεται «1. Το σύστημα προσφοράς μελέτης και κατασκευής εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις έργων που απαιτούν ειδικούς τρόπους κατασκευής ή μεθόδους που καλύπτονται από εξειδικευμένες τεχνογνωσίες ή άλλα κατοχυρωμένα δικαιώματα ή στα έργα με ιδιομορφίες ως προς τον τρόπο και τις φάσεις κατασκευής τους ή αν κρίνεται σκόπιμος ο συνδυασμός βελτίωσης ή ολοκλήρωσης ή αναθεώρησης υπάρχουσας μελέτης της υπηρεσίας με την κατασκευή ή αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων». Θεωρούμε ότι η υπογραμμισμένη διατύπωση ακυρώνει στην ουσία όλες τις ανωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις περί μεθόδων, τεχνογνωσίας, κατοχυρωμένων δικαιωμάτων κλπ, αφήνοντας μεγάλα περιθώρια αυθαιρεσιών και υποκειμενισμού στα κριτήρια σκοπιμότητας συνδυασμού ή αναθεώρησης μίας υφιστάμενης «μελέτης». Πέραν των ανωτέρω παρατηρήσεων θεωρούμε ότι η εν λόγω ρύθμιση κινείται προς την σωστή κατεύθυνση.

(ασφαλτικά) Αναφορικά με την προσθήκη παραγράφου 8Α μετά την παράγραφο 8 του άρθρου 17 του ν. 3669/2008 θεωρούμε ότι κινείται στην σωστή κατεύθυνση, και αναλόγως της διατύπωσης της ΚΥΑ, την οποία και αναμένουμε, δύναται να επιλύσει το θέμα τιμολόγησης της ασφάλτου που έχει δημιουργήσει πλείστα προβλήματα στις εργοληπτικές επιχειρήσεις. Για την πληρέστερη εφαρμογή της ρύθμισης θεωρούμε ότι **θα πρέπει να προστεθεί** το ακόλουθο εδάφιο: «Με την απόφαση αυτή θα προβλέπεται η εφαρμογή των ρυθμίσεων της και στις εκτελούμενες, κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συμβάσεις έργου», αφού και στα ήδη εκτελούμενα έργα οι ασφαλτικές εργασίες θα πρέπει να πληρώνονται με τον ίδιο τρόπο ήτοι κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 55 του Ν.3669/08.

Αναφορικά με την προσθήκη άρθρου 25Α μετά το άρθρο 25 του ν.3669/2008 με το οποίο προβλέπεται η θέσπιση **παραβόλου για την υποβολή ενστάσεων** τονίζουμε, σύμφωνα και με την (β) σχετική επιστολή μας, ότι πρόκειται για σημαντικό περιορισμό των δικαιωμάτων των εργοληπτών καθώς εμποδίζει την προσφυγή στη δικαιοσύνη διότι το ύψος του παραβόλου καθίσταται εν δυνάμει απαγορευτικό για την άσκηση ένστασης και εν γένει τη διοικητική και δικαστική προσβολή παρανόμων πράξεων κατά τους διαγωνισμούς. Η δυνατότητα υποβολής ενστάσεων και προσφυγών αποτελεί σήμερα τη μόνη ασπίδα προστασίας του Δημοσίου Συμφέροντος απέναντι σε αδιαφανείς πρακτικές τμημάτων της Δημόσιας Διοίκησης που νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να προσεχθούν δύο σημεία:

- α) Θα πρέπει να μειωθεί σημαντικά το προβλεπόμενο κάτω όριο (500 €) διότι είναι πολύ βαρύ για τα μικρά έργα και τις επιχειρήσεις.
- β) Θα πρέπει να προβλέπεται η επιστροφή του παραβόλου και στις περιπτώσεις δικαστικής δικαίωσης του ενιστάμενου και όχι μόνο στην περίπτωση αποδοχής της ένστασης.

Αναφορικά με την κατάργηση του «μικτού συστήματος»

Με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 59 καταργείται το λεγόμενο «μικτό σύστημα», δηλαδή, η δημοπράτηση τμήματος έργου με το σύστημα «μελέτη – κατασκευή» και κατ' αποκοπή τμήμα, του δε υπολοίπου τμήματός του με ένα από τα μειοδοτικά συστήματα δημοπράτησης και επιμετρούμενες εργασίες. Πρόκειται για θετικότερη ρύθμιση, που αποτέλεσε έντονο και πάγιο αίτημα του ΣΑΤΕ, ο οποίος είχε κάνει μεγάλο αγώνα για την κατάργηση του διάτρητου «μικτού συστήματος», η εφαρμογή του οποίου στην πράξη υπήρξε διαβλητή, προκάλεσε τεράστια προβλήματα διαφάνειας στους διαγωνισμούς και συμπარέσυρε στην αδιαφάνειά της έργα μεγάλου προϋπολογισμού, τα οποία – εάν δεν είχαν αυθαιρέτως συνενωθεί με άλλα, ώστε να δημοπρατηθούν με το μικτό σύστημα – θα είχαν δημοπρατηθεί με το απολύτως διαφανές μειοδοτικό σύστημα.

Μείζον πρόβλημα διαχρονικού δικαίου γεννάται εν προκειμένω (καθώς και ως προς άλλες διατάξεις του νόμου, στις οποίες θα αναφερθούμε στη συνέχεια) από την παντελή έλλειψη μεταβατικών διατάξεων. Δυστυχώς, αποτελεί σφραγίδα της νομοθετικής παραγωγής της «μνημονιακής περιόδου» η νομοτεχνική ατέλεια των εκδιδόμενων νομοθετημάτων, με προεξάρχουσα αυτή της ανυπαρξίας ειδικών μεταβατικών διατάξεων. Ελλείπει ειδικής μεταβατικής διάταξης, ισχύει ο γενικός κανόνας ότι ο νόμος αρχίζει να ισχύει από τη δημοσίευσή του στο ΦΕΚ στην προκείμενη περίπτωση από 18.4.2013. Ωστόσο, αυτό δεν αρκεί για να επιλύσει προβλήματα διαχρονικού δικαίου σε εν εξελίξει διαδικασίες με πολλά στάδια, όπως οι διαγωνισμοί δημοσίων έργων. Τα ερμηνευτικά προβλήματα που γεννώνται σχετικά με τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων εστιάζονται στις εξής υποπεριπτώσεις:

- α) Καταλαμβάνονται διαγωνισμοί των οποίων έχει αποφασισθεί η προκήρυξη με πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά δεν έχει εισέτι δημοσιευθεί η διακήρυξη;
- β) Διαγωνισμοί των οποίων έχει δημοσιευθεί η διακήρυξη, αλλά ακόμη δεν έχει διενεργηθεί η δημοπρασία;
- γ) Διαγωνισμοί που έχουν διεξαχθεί, αλλά ακόμη δεν έχουν συμβασιοποιηθεί;

Κατά την άποψή μας, οι διαγωνισμοί με μικτό σύστημα των οποίων η διακήρυξη έχει δημοσιευθεί κατά την έναρξη ισχύος της νέας διάταξης δεν καταλαμβάνονται από την κατάργηση του συστήματος και μπορούν να διεξαχθούν κανονικά. Αυτό, διότι η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη της Διοικήσεως, διέπεται από το νομικό πλαίσιο που ισχύει κατά την έκδοσή της· εφόσον, λοιπόν, κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης επιτρεπόταν η δημοπράτηση έργου με το «μικτό σύστημα», ο διαγωνισμός μπορεί να διεξαχθεί κανονικά, έστω και αν την ημέρα της δημοπρασίας ισχύουν οι νέες διατάξεις περί κατάργησής του. Κατά μείζονα λόγο, συνεπώς, δεν θίγονται ούτε οι διαγωνισμοί με «μικτό σύστημα» οι οποίοι έχουν ήδη διενεργηθεί κατά την ημέρα έναρξης ισχύος του Ν. 4146/2013, χωρίς όμως να έχουν ολοκληρωθεί (με την ανακήρυξη αναδόχου ή/και την υπογραφή σύμβασης).

Δεν φαίνεται να ισχύει το ίδιο και για τις περιπτώσεις που έχει μεν εκδοθεί η απόφαση της προϊσταμένης αρχής να προκηρύξει διαγωνισμό με το «μικτό σύστημα», χωρίς όμως να έχει δημοσιευθεί η διακήρυξη κατά την ημέρα έναρξης εφαρμογής του νέου νόμου. Σ' αυτές τις περιπτώσεις θα πρέπει να δεχθούμε ότι η κατάργηση του «μικτού συστήματος» καταλαμβάνει τον διαγωνισμό του οποίου αποφασίσθηκε η προκήρυξη και, ως εκ τούτου, θα πρέπει να εκδοθεί νέα απόφαση για τον διαχωρισμό και ξεχωριστή δημοπράτηση των συνενωθέντων έργων. Επιχειρήματα προς αυτή την κατεύθυνση μπορούν να προβληθούν πολλά, ωστόσο το σημαντικότερο εξ αυτών είναι ότι το κανονιστικό πλαίσιο ενός διαγωνισμού δημοσίου έργου καθορίζεται με τη διακήρυξη και όχι με την απόφαση της προϊσταμένης αρχής περί προκήρυξής του.

Ως εκ τούτου, η άποψή μου είναι ότι η διάταξη περί κατάργησης του «μικτού συστήματος» δεν καταλαμβάνει διαγωνισμούς των οποίων η διακήρυξη έχει δημοσιευθεί κατά την έναρξη εφαρμογής της· κατά μείζονα λόγο, δεν καταλαμβάνει διαγωνισμούς οι οποίοι έχουν διενεργηθεί και είναι εν εξελίξει κατά την έναρξη εφαρμογής της νέας διάταξης. Αντιθέτως, καταλαμβάνει τις περιπτώσεις εκείνες, όπου η προϊσταμένη αρχή έχει μεν εκδώσει την απόφαση δημοπράτησης έργου με το μικτό σύστημα, χωρίς όμως να έχει προλάβει να δημοσιεύσει τη διακήρυξη μέχρι την ημέρα έναρξης εφαρμογής του νέου νόμου. Επίσης, ως ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης θα πρέπει να θεωρείται, ως προς τα έργα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, η ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά τα σχετικώς προβλεπόμενα στις Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK, ως προς δε τα έργα που διέπονται αποκλειστικά από το εσωτερικό δίκαιο, η ημερομηνία δημοσίευσης περίληψης της διακήρυξης στο ΦΕΚ.

Δυστυχώς, η πρωτοφανής παράλειψη μιας απλής μεταβατικής διάταξης έχει προκαλέσει αυτό το ερμηνευτικό χάος, όπως ακριβώς έχει συμβεί και με τις

αμφιλεγόμενες τροποποιήσεις του Ν. 4070/2012. Είναι προφανές, ότι θα εκδοθεί εγκύκλιος που θα διευκρινίζει τα ζητήματα αυτά. Όμως, η εγκύκλιος δεν είναι ούτε καν κανονιστική πράξη της διοίκησης, αλλά αποτελεί απλό υπηρεσιακό έγγραφο διευκρινιστικού χαρακτήρα προς τις διάφορες δημόσιες υπηρεσίες και αρχές` δεν παράγει, δηλαδή, δίκαιο` κατά μείζονα δε λόγο, δεν δύναται να τροποποιήσει ή ακόμη και να εξειδικεύσει διατάξεις τυπικού νόμου. Η νομοθετική προχειρότητα του σήμερα εγγυάται το δικαίό χάος του αύριο. Είναι κρίμα, γιατί μία διευκρινιστική διάταξη δέκα λέξεων θα είχε λύσει ένα τόσο απλό μεν, πλην καίριο ζήτημα.

Αναφορικά με το Παράβολο Ένστασης κατά τη διαδικασία διεξαγωγής των διαγωνισμών.

Με την παρ. 4 του άρθρου 59 θεσπίσθηκε με την υποβολή της ένστασης παράβολο υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με 0,05% επί της προϋπολογισμένης αξίας του έργου (χωρίς αναθεώρηση και ΦΠΑ), το οποίο δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 250 ευρώ και μεγαλύτερο των 50.000 ευρώ. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της Προϊσταμένης Αρχής, αν γίνει δεκτή η ένσταση από το αποφασίζον διοικητικό όργανο.

Το θεσπισθέν παράβολο είναι εκ πρώτης όψεως εύλογο και σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας [για να ανέλθει στο ύψος των 50.000 ευρώ, θα πρέπει ο προϋπολογισμός του έργου, χωρίς ΦΠΑ και αναθεώρηση, να υπερβαίνει το ένα δισεκατομμύριο (€ 1.000.000.000) ευρώ]. Αυτά, προς αντιπαράβολή με το προδήλως αντίθετο προς, κατά κύριο λόγο, τις οικονομικές κοινοτικές Οδηγίες εξωφρενικό παράβολο του 1% επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010.

Το νέο παράβολο ισχύει για όλες τις ενστάσεις που ασκούνται μετά την 18.4.2013, ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του νόμου.

Αναφορικά με τον Δικαστικό και Προσυμβατικό έλεγχο.

Στα άρθρα 72, 73 και 74 του Ν. 4146/2013 περιλαμβάνεται μία σειρά από διατάξεις που αφορούν τη δικαστική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων και τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ειδικότερα:

(α.1) Με το άρθρο 72 του Ν. 4146/2013 ορίσθηκε ότι:

«Οι διατάξεις του άρθρου 23 του ν. 3894/2010 (Α' 204), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 64 του ν. 4055/2012 (Α'51) πλην της παραγράφου 5, καθώς και οι διατάξεις των παραγράφων 8, 9,10,11, και 12 του άρθρου 6 του ν. 2730/1999 (Α'130), όπως ισχύουν κάθε φορά, εφαρμόζονται αναλόγως και στις αιτήσεις ακυρώσεως και ασφαλιστικών μέτρων και τις αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης κατά πράξεων οι οποίες αφορούν δημόσια έργα, προμήθειες και υπηρεσίες, που συγχρηματοδοτούνται από τα Διαρθρωτικά Ταμεία και άλλα προγράμματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προϋπολογιζόμενης δαπάνης άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, πλέον Φ.Π.Α..»

Ο Ν. 3894/2010 «Επιτάχυνση και διαφάνεια υλοποίησης Στρατηγικών Επενδύσεων» είναι ο γνωστός νόμος για την επιτάχυνση των διαδικασιών έγκρισης και υλοποίησης μιας επένδυσης, γνωστός και ως "fast track". Στο άρθρο 23 αυτού του νόμου περιέχονται διατάξεις που ρυθμίζουν τις διαδικασίες δικαστικής επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο έγκρισης και υλοποίησης μιας επένδυσης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού.

Η κυριότερη διαφοροποίηση από τις συνήθεις δικονομικές διατάξεις, είναι ότι όλες οι διαφορές εκδικάζονται κατ' αρχήν από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επίσης, υπάρχουν ρυθμίσεις για την επιτάχυνση των σχετικών δικαστικών διαδικασιών.

Πλέον, οι κατωτέρω δικονομικού περιεχομένου διατάξεις θα εφαρμόζονται και στις διαφορές κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων προϋπολογιζόμενης δαπάνης άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.:

"Άρθρο 23"

Διαφορές που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του ν. 3894/2010

"1. Αιτήσεις ακυρώσεως κατά πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή του παρόντος νόμου, εκδικάζονται από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας.

2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο αιτήσεις ακυρώσεως επιτρέπεται να εισάγονται στο αρμόδιο Τμήμα με πράξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, με την οποία ορίζεται προθεσμία για την εκδίκαση της αιτήσεως και τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης του Τμήματος. Αίτηση ακυρώσεως που έχει εισαχθεί σε Τμήμα κατά το προηγούμενο εδάφιο, μπορεί να εισαχθεί εκ νέου στην Ολομέλεια με πράξη του Προέδρου του Δικαστηρίου εφόσον συντρέχει λόγος.

3. Διοικητικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εφαρμογή του παρόντος νόμου, θεωρούνται συναφείς. Εφόσον με το ίδιο δικόγραφο προσβάλλονται και άλλες, πέρα των ανωτέρω, πράξεις, οι διατάξεις περί συνάφειας εφαρμόζονται για τις λοιπές αυτές πράξεις.

4. Αίτηση ακυρώσεως, με την οποία προσβάλλονται πράξεις υπαγόμενες στην αρμοδιότητα περισσότερων Τμημάτων, μπορεί να εισαχθεί κατά την παράγραφο 2 σε οποιοδήποτε από τα Τμήματα αυτά στο σύνολο της. Αιτήσεις ακυρώσεως που στρέφονται κατά συναφών, κατά την έννοια της παραγράφου 3, πράξεων μπορούν να εισαχθούν στο ίδιο Τμήμα.

5. Με πράξη του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Τμήματος, στο οποίο έχει παραπεμφθεί η υπόθεση κατά την παράγραφο 2, τάσσεται στη Διοίκηση προθεσμία, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις δέκα (10) ημέρες, για την αποστολή του φακέλου και την έκθεση των απόψεων της. Η μη τήρηση της προθεσμίας αυτής γνωστοποιείται από τον Πρόεδρο του δικαστηρίου ή του οικείου Τμήματος στον αρμόδιο Υπουργό.

6. Διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων στο πλαίσιο του παρόντος νόμου, εκδικάζονται σύμφωνα με τις ανωτέρω παραγράφους, κατά παρέκκλιση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 3 του ν. 3886/2010 (Α' 173)."

(α.2) Η δεύτερη από τις ανωτέρω δικονομικές ρυθμίσεις προβλέπει την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των παραγράφων 8, 9, 10, 11, και 12 του άρθρου 6 του ν. 2730/1999 στις εν λόγω διαφορές. Οι παράγραφοι 8, 9, 10, 11 και 12 του άρθρου 6 του ν. 2730/1999 αφορούν την εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως και αναστολής εκτέλεσης σε υποθέσεις αναγκαστικών απαλλοτριώσεων:

«8. Αν ο αριθμός των εικαζόμενων ιδιοκτητών και εμπράγματων δικαιούχων είναι μεγαλύτερος των πενήντα (50), περίληψη της κατά την παράγραφο 1 του νόμου αυτού απαλλοτριωτικής πράξης, με μνεία του ΦΕΚ στο οποίο δημοσιεύθηκε και αναφορά στην τοποθεσία και κτηματική περιοχή των απαλλοτριούμενων, δημοσιεύεται σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών ή του νομού όπου γίνεται η απαλλοτρίωση, σε δύο συνεχόμενα ημερήσια φύλλα τους. Η πράξη κήρυξης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης επιδίδεται με δικαστικό επιμελητή στον δήμαρχο ή στον πρόεδρο κοινότητας και τοιχοκολλάται στο δημοτικό ή κοινοτικό κατάστημα της κτηματικής περιοχής όπου βρίσκονται τα απαλλοτριούμενα ακίνητα. Για την τοιχοκόλληση συντάσσεται σχετική πράξη από το γραμματέα του δήμου ή της κοινότητας ή άλλως γίνεται τοιχοκόλληση από δικαστικό επιμελητή.

Η τήρηση των παραπάνω διατυπώσεων επέχει θέση ατομικής γνωστοποίησης της απαλλοτριωτικής πράξης, για καθέναν που αξιώνει δικαιώματα στα απαλλοτριούμενα ακίνητα.

9. Η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της απαλλοτριωτικής πράξης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε.), από οποιονδήποτε προβάλλει εμπράγματα δικαιώματα στα απαλλοτριούμενα, ορίζεται σε τριάντα (30) ημέρες, αρχόμενη ειδικώς για τους

αναφερομένους στην προηγούμενη παράγραφο από την επόμενη της τελευταίας από τις παρακάτω ενέργειες, της δημοσίευσης σε εφημερίδα, της κοινοποίησης στον δήμαρχο ή πρόεδρο κοινότητας, της τοιχοκόλλησης στο δημοτικό ή κοινοτικό κατάστημα.

Η αίτηση ασκείται με κατάθεσή της στη γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η διοίκηση ειδοποιείται εγγράφως (αμέσως) με τον προσφορότερο τρόπο (ιδίως με κοινοποίηση επιδιδόμενη με όργανο της διοίκησης, τηλεγράφημα, τέλεξ και FAX) από τη γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας και υποχρεούται να αποστείλει στο Συμβούλιο της Επικρατείας με δημόσιο όργανο και απόδειξη παραλαβής, το φάκελο της προσβαλλόμενης πράξης σε οκτώ (8) ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση.

10. Η συζήτηση της αίτησης ακύρωσης ορίζεται το ταχύτερο δυνατόν, πάντως δε όχι αργότερα από είκοσι (20) ημέρες από την άσκησή της, η κλήτευση για εμφάνιση κατά τη συζήτηση επιδίδεται πριν από επτά (7) ημέρες από τη δικάσιμο, η δε απόφαση εκδίδεται υποχρεωτικώς σε τριάντα (30) ημέρες από τη συζήτησή της. Αναβολή της υπόθεσης επιτρέπεται για σοβαρό λόγο μόνο μια φορά και σε δικάσιμο εντός οκτώ (8) ημερών. Παρέμβαση μπορεί να ασκηθεί το αργότερο τρεις (3) ημέρες πριν τη συζήτηση και κοινοποιείται είκοσι τέσσερις (24) ώρες πριν τη συζήτηση. Η κοινοποίηση της αίτησης από το δικαστήριο στους έχοντες έννομο συμφέρον να παρέμβουν μπορεί να γίνει πριν από επτά (7) ημέρες από τη δικάσιμο.

11. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης κήρυξης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης στην επιτροπή αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εξετάζεται σε οκτώ (8) ημέρες από την κατάθεσή τους, με τον όρο της αποστολής του σχετικού φακέλου. Η δικάσιμος για την αίτηση αναστολής ορίζεται κατά την κατάθεση της αίτησης. Τρεις (3) ημέρες πριν τη συζήτηση επιδίδεται κλήση για εμφάνιση προς τη διάδικο αρχή, επιμελεία του αιτούντος. Η Διοίκηση ειδοποιείται αμέσως από τη γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας και υποχρεούται να αποστείλει αμέσως με δημόσιο όργανο και απόδειξη παραλαβής το σχετικό φάκελο στο γραμματέα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η απόφαση εκδίδεται εντός πέντε (5) ημερών από την εξέταση της αίτησης αναστολής.

12. Η τυχόν χορηγούμενη αναστολή εκτέλεσης της απόφασης κήρυξης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης δεν αναστέλλει τη διαδικασία δικαστικού προσδιορισμού της προσωρινής αποζημίωσης.»

Η εισαγόμενη ρύθμιση είναι ασαφής, υπό την έννοια ότι δεν διευκρινίζει κρίσιμα ζητήματα ως προς τις αναλογικώς εφαρμοστέες διατάξεις. Π.χ., η εφαρμογή των προαναφερθεισών παραγράφων του άρθρου 6 του ν. 2730/1999 θα έχει την έννοια της εκδίκασης των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 ως αιτήσεων αναστολής του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 ή απλώς την εφαρμογή των χρονοδιαγραμμάτων ασκήσεως των ενδίκων μέσων και υποβολής των στοιχείων της υπόθεσης προς το Συμβούλιο της Επικρατείας, που θέτουν οι ανωτέρω παράγραφοι; Τα θέματα αυτά θα έπρεπε να ρυθμισθούν νομοθετικά με ad hoc διατάξεις και όχι να προβλέπεται η αναλογική εφαρμογή διατάξεων που αναφέρονται σε διαφορετικής φύσης διαφορές. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται μία ακόμη πηγή ανασφάλειας δικαίου ανάμεσα στις τόσες άλλες που ήδη υφίστανται.

(β) Με το άρθρο 73 του Ν. 4146/2013 επήλθαν σημαντικές τροποποιήσεις στις διατάξεις που ρυθμίζουν τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Το άρθρο αυτό έχει ως ακολούθως:

«Άρθρο 73

Ρυθμίσεις για τον έλεγχο δημοσίων συμβάσεων

1. Το εδάφιο α' της παραγράφου 3 του άρθρου 35 του ν. 4129/2013 (Α' 52) αντικαθίσταται ως εξής:

«Ο προβλεπόμενος στην παράγραφο 1 έλεγχος νομιμότητας επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων διενεργείται υποχρεωτικά πριν από τη σύναψη τους από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.).»

2. Το εδάφιο α' της παραγράφου 5 του άρθρου 35 του ν. 4129/2013 αντικαθίσταται ως εξής:
«Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαινόμενοι ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο.»

Με την πρώτη από τις ανωτέρω παραγράφους αυξάνεται το οικονομικό κατώφλι ελέγχου της αρχικής σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον συγχρηματοδοτείται από ενωσιακά κονδύλια, από τα 5.000.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., στα 10.000.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Με την επαύξηση αυτή του κατωφλίου ελέγχου τίθεται εκτός προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας ένας μεγάλος όγκος συμβάσεων δημοσίων έργων. Τούτο, σε συνδυασμό με την κατάργηση της αίτησης ανάκλησης κατά των πράξεων των Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου καθώς και με το μέτρο του παραβόλου 1% επί των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που εκδικάζονται από τα δικαστήρια (ΣτΕ και διοικητικά εφετεία), έχει ως αναπότρεπτη συνέπεια οι συμβάσεις αυτές να τίθενται στον χώρο του δικαστικώς ανελέγκτου, με όλες τις δυσμενέστερες συνέπειες που αυτό συνεπάγεται για τα δικαιώματα των διαγωνιζομένων, τη διασφάλιση της νομιμότητας και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

Με τη δεύτερη από τις ανωτέρω παραγράφους καταργείται η δυνατότητα άσκησης αίτησης ανάκλησης κατά των πράξεων των Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι οποίες αποφαινόμενοι ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης. Με την κατάργηση της αίτησης ανάκλησης κατά των θετικών πράξεων των Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου συρρικνώνεται σημαντικά η ελεγκτική αρμοδιότητα του ανωτάτου αυτού δικαστηρίου. Οι δικαστές που στελεχώνουν τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι εξαιρετικής επιστημονικής κατάρτισης· ωστόσο, ως επί το πλείστον, είναι νέοι, στην αρχή της δικαστικής τους σταδιοδρομίας, χωρίς τη μακρόχρονη εμπειρία που διαθέτουν οι αρχαιότεροι δικαστές των Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία είναι σε αρκετές περιπτώσεις αναγκαία για τη διεξοδική και ως προς όλες τις πτυχές τους αντιμετώπιση όλων των σύνθετων νομικών ζητημάτων που ανακύπτουν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση μίας δημόσιας σύμβασης. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που κρίσιμες νομικές πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας είχαν διαλάθει της προσοχής του Κλιμακίου και ανακαλύφθηκαν κατά τον έλεγχο που διενήργησε το Τμήμα κατόπιν άσκησης αίτησης ανάκλησης. Είναι δε εσφαλμένο το αναφερόμενο στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, ότι δεν επέρχονται ουσιαστικές έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους στην ελεγχόμενη διαδικασία. Κατ' αρχάς και πρωτίστως, το διακύβευμα εν προκειμένω δεν είναι οι έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους, αλλά η προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Κατά δεύτερον, είναι ανεδαφικό το αναφερόμενο στην αιτιολογική έκθεση, ότι «όταν ο προσυμβατικός έλεγχος αποβαίνει θετικός και δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν επέρχονται ουσιαστικές έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους στην ελεγχόμενη διαδικασία». Εύλογα, γεννάται εν προκειμένω το ερώτημα: Κατά σχετικό σκεπτικό της αιτιολογικής έκθεσης, θεωρείται ότι η παράλειψη του προσυμβατικού ελέγχου να εντοπίσει ουσιώδη πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν επιφέρει ουσιαστικές έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους στον διαγωνισμό;

(γ) Με το άρθρο 74 του Ν. 4146/2013 επήλθαν περαιτέρω τροποποιήσεις στο γνωστό θέμα του παραβόλου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο έχει ως εξής:

«Άρθρο 74

Τροποποιήσεις του ν. 3886/2010 (Α 173)

1. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 αντικαθίσταται ως εξής:

«Για την άσκηση της αιτήσεως αυτής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α.. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορρίπτεται ως απαράδεκτη αν κατά την κατάθεσή της δεν καταβληθεί το 1/3 του οφειλομένου παραβόλου και έως την πρώτη συζήτηση τα υπόλοιπα 2/3.»

2. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010, προστίθεται εδάφιο ως εξής:
«Το παράβολο αποδίδεται και στην περίπτωση κατά την οποία η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορριφθεί σύμφωνα με το εδάφιο β' της παραγράφου 5 του παρόντος άρθρου.»

Με την πρώτη από τις ανωτέρω παραγράφους επιβάλλεται η καταβολή του 1/3 του παραβόλου του 1% ταυτοχρόνως με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η ρύθμιση αυτή επιτείνει την πρόδηλη καταχρηστικότητα της διάταξης περί παραβόλου 1%, περιορίζοντας ακόμη περισσότερο τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Μάλιστα, μετά την εφαρμογή του άρθρου 23 του ν. 3894/2010 και των παραγράφων 8, 9, 10, 11 και 12 του άρθρου 6 του ν. 2730/1999 και στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων άνω των 15.000.000 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., έχει καταστεί και απολύτως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω διατάξεις θεσπίζουν ταχύτερες διαδικασίες προσδιορισμού εντός ολίγων ημερών των καταπιεσμένων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων. Επομένως, το διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ κατάθεσης και συζήτησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων είναι πλέον βραχύτατο για τα έργα που εμπíπτουν στις ρυθμίσεις αυτές.

Πρέπει, μάλιστα, να επισημανθούν για μια ακόμη φορά οι τεράστιοι κίνδυνοι που εγκυμονεί η εφαρμογή του απαράδεκτου αυτού παραβόλου κίνδυνοι που έχουν ήδη κάνει την εμφάνισή τους σε διάφορους διαγωνισμούς. Δυστυχώς, έχει αρχίσει να εδραιώνεται στον εργοληπτικό κλάδο η αντίληψη ότι οι αναθέτουσες αρχές ενεργούν σε σωρεία περιπτώσεων εμπορούμενες από την απολύτως βάσιμη αίσθηση ότι δεν υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Οι συνέπειες της αίσθησης αυτής έχουν ήδη αρχίσει να καθίστανται εντονότατα αισθητές σε πολλούς διαγωνισμούς. Αυθαιρεσίες και παρανομίες επί θεμάτων τα οποία είχε επιλύσει η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων αρχίζουν να κάνουν την επανεμφάνισή τους σε πολλούς διαγωνισμούς. Οι κίνδυνοι για τη διασφάλιση της ενωσιακής και εθνικής νομιμότητας είναι τεράστιοι. Έμμεσοι και άμεσοι εκβιασμοί, συναλλαγές κάτω από το τραπέζι, εκδηλώσεις διοικητικής αλαζονείας και αυθαιρεσίας έχουν αρχίσει να αποτελούν, δυστυχώς, κοινό τόπο. Η επωδός «που θα βρει 50.000 ευρώ για να πάει στο δικαστήριο;» ακούγεται όλο και πιο συχνά. Η κατάσταση είναι βέβαιο ότι θα χειροτερεύσει, μόλις εμπεδωθεί ακόμη περισσότερο η αίσθηση του ανελέγκτου. Η διασφάλιση της νομιμότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς και ιδίως στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, όπου το παράβολο είναι παγιωμένο στις 50.000 ευρώ, κλονίζεται. Για τους λόγους αυτούς φρονούμε, ότι η άστοχη, αποτυχημένη και κατ' αποτέλεσμα άκρως επικίνδυνη αυτή νομοθετική ρύθμιση πρέπει να αποσυρθεί συνολικά, ώστε να φροντίσει η Πολιτεία να θεσπίσει ρυθμίσεις που θα επιτυγχάνουν τον επιδιωκόμενο σκοπό (κάτι ως προς το οποίο αποτυγχάνει πλήρως το θεσπισθέν παράβολο), χωρίς τις καταστροφικές ως προς την προστασία της ενωσιακής και εθνικής νομιμότητας παρενέργειες της επίμαχης ρύθμισης.

Με τη δεύτερη από τις ως άνω παραγράφους ορίζεται ότι το καταβληθέν παράβολο επιστρέφεται στο σύνολό του, σε περίπτωση που η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορριφθεί όχι διότι εκρίθη απαράδεκτη ή αβάσιμη, αλλά για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

(δ) Τέλος, σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα γεννώνται μετά την έκδοση της απόφασης 136/2013 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία έκρινε ότι η υποχρέωση καταβολής του συνόλου του παραβόλου προ της συζήτησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, ως προϋπόθεσης του παραδεκτού αυτής, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

Σας ευχαριστώ.