

Γρηγόριος Χ. Μιχαλόπουλος
Δικηγόρος | Νομικός Σύμβουλος
LL.M. Heidelberg, LL.M. Brussels

ΘΕΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Λάρισα, 17 Οκτωβρίου 2014



MICHAILOPOULOS
& ASSOCIATES
Law Office

T: 211 770 0 670

F: 211 770 0 671

E: info@gmlaw.gr

W: www.gmlaw.gr

Πινδάρου 7, 10671 Αθήνα

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Δομή Εισήγησης

- I. Άρση περιορισμών συμμετοχής εργοληπτικών επιχειρήσεων
- II. Δάνεια εμπειρία
- III. Εσωτερικές αναθέσεις
- IV. ΕΣΗΔΗΣ
- V. Κατάργηση υποχρέωσης προσκόμισης πρωτότυπων εγγράφων
- VI. Τομές ν. 4281/2014
- VII. Κανονισμοί αναθέσεων
- VIII. Δικαστική Προστασία

I. Άρση περιορισμών συμμετοχής εργοληπτικών επιχειρήσεων

- **Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων:**
 - Άρθρο 50 π.δ/τος 60/2007
 - Η εγγραφή στο ΜΕΕΠ αποτελεί τεκμήριο νομιμότητας και καταλληλότητας –τεχνικής και οικονομικής– του εργολήπτη.
 - Στις δημοπρασίες δικαιούνται να συμμετάσχουν ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι γραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή/και αλλοδαπές επιχειρήσεις, εφόσον πληρούν τα ζητούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

I. Άρση περιορισμών συμμετοχής εργοληπτικών επιχειρήσεων

- **Διαδικασία επί παραβάσει**

- Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη στην Ελλάδα κρίνοντας ότι το ΜΕΕΠ είχε ως αποτέλεσμα να αποκλείονται από τη διαδικασία εταιρείες που έχουν την οικονομική και τεχνική επάρκεια ώστε να εκτελέσουν μια σύμβαση, για τον μόνο λόγο ότι η χρηματοοικονομική τους επάρκεια είναι διαφορετική –συνήθως μεγαλύτερη– από τη συγκεκριμένη κατηγορία προϋπολογισμού που επιτρέπεται για τη διαδικασία.

I. Άρση περιορισμών συμμετοχής εργοληπτικών επιχειρήσεων

■ Άρθρο 59 ν. 4278/2014

- *«Τα ανώτατα και κατώτατα όρια προϋπολογισμού δημοσίων έργων και προεκτιμώμενων αμοιβών μελετών ανά κατηγορία και τάξη, με βάση τα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής στις αναθέσεις δημοσίων έργων, μελετών και συναφών υπηρεσιών, οι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ και στα Μητρώα Μελετητών και Εταιρειών Μελετών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων, καταργούνται.»*

I. Άρση περιορισμών συμμετοχής εργοληπτικών επιχειρήσεων

- Ωστόσο, ως προς τα ανώτατα όρια προβλέπεται η έκδοση π.δ/τος (άρθρο 59 παρ. 2):
 - «2. Η ισχύς των διατάξεων της ανωτέρω παραγράφου, όσον αφορά τα ανώτατα όρια, ορίζεται με προεδρικό διάταγμα, με το οποίο καθορίζονται οι προϋποθέσεις συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και μελετών.»

II. Δάνεια εμπειρία

- Δεν ασκεί καμία επιρροή για την επίκληση της δάνειας εμπειρίας η φύση της σχέσης που συνδέει το διαγωνιζόμενο με το «δανείζοντα», υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι αποδεικνύεται, με συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία, ότι έχουν όντως τεθεί στη διάθεση του διαγωνιζόμενου τα μέσα - χρηματοοικονομικά και τεχνικά- που είναι αναγκαία για την εκτέλεση του έργου.

II. Δάνεια εμπειρία

- Αναφορικά με τον τρόπο και τα χρησιμοποιούμενα μέσα προκειμένου να αποδειχθεί ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση του συμμετέχοντα τα μέσα άλλων οργανισμών ή επιχειρήσεων εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των προσκομισθέντων συναφώς αποδεικτικών στοιχείων (βλ. C-176/98).
- Το γεγονός ότι μια εταιρεία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων ή σε κοινοπραξία δε συνιστά αφεαυτού αμάχητο τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει «αυτομάτως» τα μέσα των άλλων εταιρειών (βλ. ΣΤΕ 94/2002).

II. Δάνεια εμπειρία

- Η δήλωση έναρξης της διαδικασίας συγχώνευσης των εταιρειών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 466/2002) ή μια υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης πόρων και μέσων προς το διαγωνιζόμενο (βλ. ΣτΕ ΕΑ 242/2002) δε συνιστούν επαρκείς αποδείξεις για την παροχή «δάνειας» εμπειρίας.
- Για να προσμετρηθεί η εμπειρία απαιτείται επίκληση των στοιχείων που ο διαγωνιζόμενος επιθυμεί να προσμετρηθούν και απόδειξη, με αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων των επί μέρους εταιρειών, ότι τα στοιχεία αυτά βρίσκονται στη διάθεσή του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 466/2002 & ΣτΕ ΕΑ 94/2002).

II. Δάνεια εμπειρία

- **Πρόσφατη απόφαση C 95/12**
 - Η Οδηγία δεν απαγορεύει την προσφυγή ενός υποψηφίου ή προσφέροντος στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή.
 - Επιτρέπεται η σύρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή.

II. Δάνεια εμπειρία

- Πρόσφατη απόφαση C 95/12

- «[...] Βεβαίως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες οι οποίες απαιτούν ικανότητα η οποία δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστονος ικανότητας περισσότερων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή ευλόγως μπορεί να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ.2 , στον βαθμό που η απαίτηση αυτή είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως.»

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

- Η νομοθεσία της ΕΕ δεν περιορίζει την ελευθερία της αναθέτουσας αρχής να εκπληρώνει την αποστολή δημοσίου συμφέροντος που της έχει ανατεθεί χρησιμοποιώντας δικούς της διοικητικούς, τεχνικούς και λοιπούς πόρους, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς φορείς που δεν αποτελούν μέρος της δικής της διάρθρωσης.
- Όταν οι αναθέτουσες αρχές συνεργάζονται με σκοπό την από κοινού διασφάλιση της εκτέλεσης αποστολής δημοσίου συμφέροντος, υπό προϋποθέσεις, αυτό μπορεί να γίνει χωρίς εφαρμογή της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

■ Η συνεργασία μεταξύ Α.Α.

- μπορεί να λάβει τη μορφή της από κοινού άσκησης ελέγχου ενός τρίτου φορέα στον οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της αποστολής, η οποία, κατά την ενωσιακή ορολογία, καλείται «**κάθετη/θεσμοθετημένη συνεργασία**»,
- ή να πραγματοποιηθεί χωρίς την ίδρυση νέου ή ειδικά διορισμένου φορέα, η οποία, κατά την ενωσιακή ορολογία, καλείται «**οριζόντια/μη θεσμοθετημένη συνεργασία**»

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

- **Κάθετη / θεσμοθετημένη συνεργασία**
- Έχει κριθεί ότι, εξαιρετικά, μια τέτοια συνεργασία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις εάν:
 - α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω νομικού προσώπου έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και
 - β) συγχρόνως, το εν λόγω νομικό πρόσωπο ασκεί σημαντικό μέρος των δραστηριοτήτων του μαζί με την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή ή αρχές.

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

■ Οριζόντια / Μη θεσμοθετημένη συνεργασία

Με την απόφαση στην υπόθεση Hamburg το Δικαστήριο αναγνώρισε, τη συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων εκτός της έννοιας των κοινών ελεγχόμενων οντοτήτων in house (Υπόθεση C-480/06).

- Συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης με σκοπό τη διασφάλιση της εκπλήρωσης μιας αποστολής δημόσιας υπηρεσίας.
- Η ενωσιακή νομοθεσία δεν επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν κάποια συγκεκριμένη νομική μορφή προκειμένου να εκπληρώσουν από κοινού τη δημόσια αποστολή τους.

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

▪ Άρθρο 12 παρ. 4 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ

«Μια σύμβαση η οποία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών αρχών δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, εφόσον πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η σύμβαση καθιερώνει ή υλοποιεί συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών αναθετουσών αρχών η οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες υπηρεσίες που πρέπει να εκτελούν οι εν λόγω αρχές **παρέχονται για την επιδίωξη των κοινών τους στόχων**.

β) η υλοποίηση της συνεργασίας αυτής **εξυπηρετεί αποκλειστικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος** και

γ) οι συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές **εκτελούν στην ανοικτή αγορά λιγότερο από το 20 % των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία**. »

III. Εσωτερικές αναθέσεις (in house contracts)

- Υπόθεση C 159/2011.
- Ερμηνευτική καθοδήγηση ως προς τα κριτήρια:
 - Η σύμβαση πρέπει να έχει ως αντικείμενο τη διασφάλιση της εκπληρώσεως ορισμένης αποστολής δημόσιας υπηρεσίας κοινής στους ως άνω φορείς,
 - Η σύμβαση πρέπει να διέπεται αποκλειστικά από εκτιμήσεις και επιταγές που προσιδιάζουν στην επιδίωξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος ή
 - Να μην μπορεί να περιαγάγει ορισμένη ιδιωτική επιχείρηση σε προνομιακή θέση έναντι των ανταγωνιστών της.

IV. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

- **ΕΣΗΔΗΣ: Άρθρο 201 παρ. 3 ν. 4281/2014**
- **Έναρξη ισχύος του πλαισίου για τα δημόσια έργα:**
 - **Από 01.01.2015 για φορείς κεντρικής κυβέρνησης**
 - **Από 01.12.2015 για λοιπούς φορείς**

IV. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

- Προσκόμιση αντιγράφων:
 - Άρθρο άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014
 - ✓ Κατάργηση υποχρέωσης προσκόμισης πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων εγγράφων
- Ανακοίνωση ΕΑΑΔΗΣΥ περί εφαρμογής της διάταξης αυτής στις δημόσιες συμβάσεις

V. Τομές ν. 4281/2014

■ Βασικά σημεία

- Ενοποίηση κατ' αντικείμενο και καθ' υποκείμενο
- Έναρξη ισχύος 01.03.2015.
 - Ωστόσο, άρθρο 157 ως προς τις εγγυητικές επιστολές έχει ήδη τεθεί σε ισχύ
- Πρόβλεψη πλήθους κανονιστικών πράξεων για τη ρύθμιση ειδικότερων ζητημάτων
- Μη ενσωμάτωση νέας δέσμης Οδηγιών
- Αλλαγή πλαισίου δικαστικής προστασίας

VI. Κανονισμοί αναθέσεων

- **Άρθρο 172 ν. 4281/2014**

- Κανονισμός ανάθεσης Δημοσίων Έργων
- Κανονισμός ανάθεσης Υπηρεσιών
- Κανονισμός ανάθεσης προμήθειας αγαθών

- **Άρθρο 199 ν. 4281/2014**

- Κατάργηση επιμέρους Κανονισμών αναθέσεως με την έκδοση των ανωτέρω π.δ/των

VII. Προσωρινή δικαστική προστασία

- **Άρθρο 184: Διάκριση ανάλογα με το αν συντρέχει αρμοδιότητα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή άλλου οργάνου ως οργάνου προσφυγής**
 - Δικαστική προστασία κατά αποφάσεων της Αρχής.
 - Γενική αρμοδιότητα Τριμελούς Εφετείου Έδρας της Αναθέτουσας Αρχής.
 - Εξαιρετική αρμοδιότητα ΣτΕ.
 - Συμπληρωματική εφαρμογή του Π.Δ. 18/1989.
 - Αίτηση αναστολής χωρίς προηγούμενη άσκηση αίτησης ακύρωσης.

VII. Προσωρινή δικαστική προστασία

- **Άρθρο 186: Διάκριση ανάλογα με το αν συντρέχει αρμοδιότητα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή άλλου οργάνου ως οργάνου προσφυγής**
 - Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα της Αρχής ή άλλου οργάνου.
 - Σε συμβάσεις με αξία ίση ή κατώτερη των 60.000 € οι αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων δικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών.

VII. Προσωρινή δικαστική προστασία

- **Άρθρο 187:**
 - Αίτηση Ασφαλιστικών μέτρων
 - Δημόσιες συμβάσεις με αξία + 60.000 € : η προθεσμία 10 ημερών για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθώς και η άσκηση της αίτησης κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης.
 - Δημόσιες συμβάσεις με αξία \neq 60.000 € : ΜΟΝΟ η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης κωλύει τη σύναψη της σύμβασης.
 - Μετά την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή Αναθέτουσα Αρχή/αναθέτων φορέας κ.τ.λ. ειδοποιείται «αμελλητί»



MICHAILOPOULOS
& ASSOCIATES

Law Office

Γρηγόριος Χ. Μιχαηλόπουλος
Δικηγόρος | Νομικός Σύμβουλος

LL.M. Heidelberg, LL.M. Brussels

T: 211 770 0 670

F: 211 770 0 671

E: info@gmlaw.gr

W: www.gmlaw.gr

Πινδάρου 7, 10671 Αθήνα