

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**



**Προσυμβατικός έλεγχος
συμβάσεων δημοσίων έργων:
Ουσιώδεις πλημμέλειες και
λοιπά πορίσματα έτους 2021**

ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ

7/2022

ΣΥΝΟΨΗ

Τα πορίσματα που προέκυψαν από τον προσυμβατικό έλεγχο που διενήργησε κατά το έτος 2021 το Ε΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί των συμβάσεων δημοσίων έργων που ενέπιπταν στην αρμοδιότητά του, είναι τα ακόλουθα:

1. Διαπιστώθηκε προσφυγή σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, όπως για την αποκατάσταση προβλημάτων που δεν είχαν προκληθεί από γεγονότα απρόβλεπτου χαρακτήρα.
2. Μη νόμιμες κρίθηκαν συμπληρωματικές συμβάσεις όταν οι εργασίες που αποτελούσαν περιεχόμενό τους ανέκυψαν λόγω σφαλμάτων προμέτρησης αρχικών μελετών ή κατά ανεπίτρεπτη επέκταση του φυσικού/τεχνικού αντικειμένου των αρχικών συμβάσεων.
3. Δεν ελήφθη υπόψη σε όλες τις περιπτώσεις ότι ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχων έχει πλέον αποσυνδεθεί από την κατάταξη σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων.
4. Δεν διενεργήθηκε σε όλες τις περιπτώσεις ορθός έλεγχος των προσφορών που υποβάλλονται σε δημοπρατήσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης, όπου οι τυχόν παραβιάσεις από τους υποψηφίους των καθορισμένων τεχνικών και σχεδιαστικών προδιαγραφών επισύρουν την απόρριψη των οικείων προσφορών.
5. Διαπιστώθηκαν παραλείψεις σε ομαδοποιήσεις των εργασιών του προϋπολογισμού, οι οποίες αποτελούν προαπαιτούμενο για την ορθή εφαρμογή του συστήματος υποβολής προσφορών με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα εργασιών.
6. Διαπιστώθηκε μη ανανέωση, κατά τον χρόνο του προσυμβατικού ελέγχου, του χρόνου ισχύος μειοδοτριών προσφορών και των αντίστοιχων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής.
7. Νομικά ζητήματα που έχουν κριθεί οριστικά από το Κλιμάκιο κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των οικείων διαδικασιών ανάθεσης δεν μπορούν να αποτελέσουν εκ νέου αντικείμενο ελέγχου, δοθέντος ότι η αρμοδιότητα του Κλιμακίου έχει, ως προς αυτά, εξαντληθεί.
8. Διαπιστώθηκαν ελλείψεις αναφορικά με την τήρηση των διαδικασιών περιβαλλοντικής αδειοδότησης ή την έκδοση των απαιτούμενων κατά νόμο ειδικών αδειών ή άλλου είδους εγκρίσεων, αναγόμενες στην ωριμότητα ανάθεσης των αντίστοιχων έργων.
9. Επί σχεδίων προγραμματικών συμβάσεων, το Κλιμάκιο προέβλεψε όρους για τη συμπλήρωση εγκριτικών αποφάσεων και την άρση ασαφειών πριν την υπογραφή τους από τα συμβαλλόμενα μέρη.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Ο προσυμβατικός έλεγχος που διενεργεί, κατά το άρθρο 98 του Συντάγματος, το Ελεγκτικό Συνέδριο επί των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποσκοπεί στην εμπέδωση της διαφάνειας και την τήρηση των ενωσιακών και εθνικών αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού¹. Βασικά χαρακτηριστικά του ελέγχου αυτού είναι τα εξής: (α) Είναι προληπτικός, καθώς διενεργείται στο στάδιο που προηγείται της υπογραφής των συμβάσεων, (β) διεξάγεται ταχέως, δεδομένου ότι η ελεγκτική διαδικασία ολοκληρώνεται εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών και (γ) αναδεικνύει τις πλημμέλειες εκείνες που, υπό τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης, εκτιμώνται ως ουσιώδεις. Αντιθέτως, εκφεύγουν του ανωτέρω ελέγχου τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις, όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των αρμόδιων οργάνων των ελεγχόμενων αρχών.

2. Στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπόκεινται οι συμβάσεις δημοσίων έργων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το όριο, χωρίς ΦΠΑ, του 1.000.000 ευρώ όταν η χρηματοδότηση προέρχεται αμιγώς από εθνικούς πόρους, ή των 5.000.000 ευρώ για τις συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από ενωσιακούς πόρους ή από πόρους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανθεκτικότητας και Ανάπτυξης.

3. Στην παρούσα έκθεση, παρουσιάζονται τα πορίσματα των ελέγχων που διενήργησε το εν λόγω Κλιμάκιο κατά το έτος 2021. Τα πορίσματα αυτά διαρθρώνονται ως εξής: (α) Αρχικά, παρουσιάζονται οι ουσιώδεις πλημμέλειες που εντοπίστηκαν κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των έργων και αποτέλεσαν διακωλυτικούς λόγους σύναψης των συμβάσεων. Οι πλημμέλειες αυτές διακρίνονται, πρώτον, σε εκείνες που το πρόβλημα εντοπίζεται από το Κλιμάκιο στον τρόπο επιλογής του προσώπου του αναδόχου. Η περιπτωσιολογία που εκτίθεται αφορά την προσφυγή σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης χωρίς διατυπώσεις δημοσιότητας και την ανάθεση συμπληρωματικών εργασιών στον αρχικό ανάδοχο, χωρίς, δηλαδή, την τήρηση νέας διαδικασίας ανάθεσης. Και δεύτερον, στις περιπτώσεις εκείνες, όπου η πλημμέλεια εμφίλοχρησε σε άλλα στάδια της διαδικασίας, όπως την κατάρτιση των συμβατικών τευχών και τον έλεγχο των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων. (β) Στη συνέχεια, επισημαίνονται διαπιστώσεις του Κλιμακίου επί ζητημάτων ωριμότητας των διαδικασιών ανάθεσης ή σαφήνειας και πληρότητας συμβατικών όρων. Πάγια πρακτική του Κλιμακίου όταν εντοπίζει τις περιπτώσεις αυτές, είναι να προσθέτει στο διατακτικό της κρίσης του τους όρους που κρίνει αναγκαίους για την αναπλήρωση των ελλείψεων, την άρση των ασαφειών και τη διόρθωση επουσιωδών σφαλμάτων πριν την υπογραφή των συμβάσεων. Με τον τρόπο αυτό, εφιστά την προσοχή της διοίκησης στην τήρηση της νομιμότητας μέχρι το πέρας της όλης διαδικασίας.

¹ Το αντικείμενο και ο τρόπος διενέργειας του ελέγχου περιγράφονται στον Οργανικό Νόμο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ν. 4820/2021, ΦΕΚ Α' 130), καθώς και τα άρθρα 324 επ. του ν. 4700/2020 (ΦΕΚ Α' 127).

ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Ι. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ

Επιλογή διαδικασίας ανάθεσης

Διαπιστώθηκε προσφυγή σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, όπως για την αποκατάσταση προβλημάτων που δεν είχαν προκληθεί από γεγονότα απρόβλεπτου χαρακτήρα.

4. Ζήτημα υψηλού ελεγκτικού ενδιαφέροντος για το Ε΄ Κλιμάκιο αποτελεί η επιλογή από τις αναθέτουσες αρχές των αναδόχων εκτέλεσης των δημοσίων έργων. Βασική αρχή του ελέγχου είναι ότι η επιλογή αυτή γίνεται κατόπιν διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως ευθέως επιβάλλεται από τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές του ανταγωνισμού και της διαφάνειας². Οποιαδήποτε εξαίρεση από τον κανόνα αυτό, όπως η προσφυγή σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς τις διατυπώσεις δημοσιότητας που τηρούνται στους ανοικτούς διαγωνισμούς ή η εκτέλεση εργασιών από προηγουμένως επιλεγέντα ανάδοχο χωρίς νέα διαδικασία ανάθεσης, ελέγχεται από το Κλιμάκιο ενδελεχώς ως προς την πλήρωση των προϋποθέσεων που καθιστούν μία τέτοια επιλογή επιτρεπτή. Οι περιπτώσεις που απασχόλησαν το Κλιμάκιο αφορούν είτε εξ αρχής αναθέσεις δημοσίων έργων με διαδικασία διαπραγμάτευσης, είτε συμπληρωματικές συμβάσεις με τους αρχικούς αναδόχους δημοσίων έργων.

5. Η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης επιτρέπεται κατ' εξαίρεση μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις. Μία από τις περιπτώσεις που δικαιολογούν την άσκηση της ευχέρειας αυτής είναι η ανάγκη αντιμετώπισης κατεπείγουσας ανάγκης που οφείλεται σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή³.

6. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα που δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους. Η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι για την κάλυψη πάγιων αναγκών. Το βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία φέρει η αρχή που τις επικαλείται.

² Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 3, 5, 6, 26, 27, 28, 32, 116, και 118 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147).

³ Άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ΄ του ν. 4412/2016.

Το Κλιμάκιο ελέγχει αν συντρέχουν σωρευτικά τρεις προϋποθέσεις: (α) αν υπήρξε κάποιο γεγονός που δεν μπορούσε να προβλεφθεί, παρά την επίδειξη από την αναθέτουσα αρχή της οφειλόμενης επιμέλειας, (β) αν προέκυψε από το γεγονός αυτό κατεπείγον, που δεν συμβιβάζεται με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού, και (γ) αν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος (στοιχείο α) και του κατεπείγοντος που απέρρευσε από αυτό (στοιχείο β).

7. Υπό το πρίσμα αυτό, κρίθηκε⁴ ότι μη νομίμως αναθέτουσα αρχή επέλεξε για την ανάθεση αντιπλημμυρικού έργου την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, αντί αυτής του ανοικτού διαγωνισμού, κατ' επίκληση έντονων πλημμυρικών φαινομένων. Και τούτο διότι το συμβατικό αντικείμενο αφορούσε, κατά τη σχετική μελέτη, στην άρση κατασκευαστικών σφαλμάτων και ελλείψεων που προϋπήρχαν της εκδήλωσης των εν λόγω φαινομένων και δεν προκλήθηκαν από αυτά. Ως εκ τούτου, έλειπε στην περίπτωση αυτή το στοιχείο του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του φερόμενου ως κατεπείγοντος έργου και των ως άνω απρόβλεπτων περιστάσεων.

Σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων με τους αρχικούς αναδόχους

Μη νόμιμες κρίθηκαν συμπληρωματικές συμβάσεις όταν οι εργασίες που αποτελούσαν περιεχόμενό τους ανέκυψαν λόγω σφαλμάτων προμέτρησης αρχικών μελετών ή κατά ανεπίτρεπτη επέκταση του φυσικού/τεχνικού αντικειμένου των αρχικών συμβάσεων.

8. Η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με τον αρχικό ανάδοχο δημοσίου έργου αποτελεί μορφή τροποποίησης συναφθείσας σύμβασης κατά τη διάρκειά της. Μία τέτοιου τύπου τροποποίηση είναι επιτρεπτή, όταν σωρευτικά δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης και η ενδεχόμενη αύξηση που επιφέρει δεν υπερβαίνει το 50% της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση που η τροποποίηση συνίστατο σε συμπληρωματικές, ως προς τον προσδιορισμό του αρχικού έργου και τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, εργασίες, μεταξύ των σωρευτικά τασσόμενων προϋποθέσεων συγκαταλεγόταν και η συνδρομή «απρόβλεπτων περιστάσεων», προϋπόθεση που, όμως, απαλείφθηκε μετά την από 1.9.2021 τροποποίηση του οικείου νομοθετικού καθεστώτος, το οποίο καταλαμβάνει τις μετά από την ημερομηνία αυτή συναπτόμενες συμπληρωματικές συμβάσεις⁵. Η περιπτώσιολογία που εκτίθεται κατωτέρω αφορά συμπληρωματικές συμβάσεις στην ανάθεση των οποίων προτίθετο να προβεί μία αναθέτουσα αρχή μέχρι την ως άνω τροποποίηση, οπότε και ελέγχθηκε από το Κλιμάκιο η συνδρομή απροβλέπτων περιστάσεων.

⁴ Πράξη Ε' Κλιμακίου 418/2021.

⁵ Άρθρα 132 παρ. 1 περ. γ και 156 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε μέχρι 31.8.2021 (Άρθρα 75 και 142 του ν. 4782/2021, βλ. ΕλΣ Ολομ. 1854/2022)

Κατά πάγια νομολογία, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «συμπληρωματικές εργασίες», οφειλόμενες σε απρόβλεπτα γεγονότα, εκείνες που αφορούν σε επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου ή στη βελτίωση της ποιότητάς του με υλικά ή μεθόδους μη προδιαγραφόμενες στα οικεία συμβατικά τεύχη. Εργασίες αυτού του είδους συνιστούν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου, η οποία δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου.

9. Περίπτωση έλλειψης νομίμου ερείσματος για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με τον αρχικό ανάδοχο διαπιστώθηκε κατά τον έλεγχο έργου διαμόρφωσης οδών εντός του αστικού ιστού⁶. Το Κλιμάκιο διαπίστωσε ως προς τις επίμαχες εργασίες οδοποιίας και ηλεκτροφωτισμού συνεπεία έντονων βροχοπτώσεων ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων μεταβολή και επέκταση του τεχνικού αντικειμένου της σύμβασης, όπως αυτό είχε οριοθετηθεί με τη διακήρυξη, τα συμβατικά τεύχη και τη σύμβαση, και είχε αποτελέσει τη βάση της διαδικασίας δημοπράτησης. Το Κλιμάκιο επεσήμανε, επίσης, ότι είναι αναμενόμενο μετά την παρέλευση κάποιων ετών από την κατάρτιση της αρχικής μελέτης του έργου να ανακύψουν φθορές και ανάγκες παρεμβάσεων τέτοιας φύσης και σε άλλα σημεία της οικείας δημοτικής ενότητας, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι επιτρέπεται να ενσωματωθούν σε οποιαδήποτε ανοιχτή εργολαβία με συναφές αντικείμενο.

10. Αντίστοιχη περίπτωση επέκτασης διαπιστώθηκε και σε έργο συντήρησης σχολικών εγκαταστάσεων⁷, όπου δεν αιτιολογήθηκε πλήρως ότι η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης οφειλόταν στην εκδήλωση σεισμικής δόνησης και έντονων καιρικών φαινομένων. Ειδικότερα, ελλείπει ειδικής ανάλυσης και προσδιορισμού των ζημιών που προκλήθηκαν από τα φαινόμενα αυτά, οι εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης κρίθηκε ότι επέφεραν μεταβολές τέτοιας έκτασης στις ομάδες εργασιών της αρχικής σύμβασης, ώστε να συντελείται τελικώς επέκταση του φυσικού/τεχνικού αντικειμένου της.

11. Ελλιπής ήταν η αιτιολογία του απρόβλεπτου χαρακτήρα των περιστάσεων που οδήγησαν στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης και σε έργο επισκευής σχολικών κτιρίων⁸. Κατά την κρίση του Κλιμακίου, δεν αποδείχθηκε κάποιο εξαιρετικά αιφνίδιο γεγονός, ικανό να ανατρέψει εκ των υστέρων τα δεδομένα στα οποία βασίσθηκε η αρχική μελέτη δημοπράτησης του έργου. Ως εκ τούτου, οι περιλαμβανόμενες στη συμπληρωματική σύμβαση εργασίες αποδόθηκαν σε έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαπίστωση της πραγματικής έκτασης των αναγκών των σχολικών εγκαταστάσεων και την προμέτρηση των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους ποσοτήτων εργασιών.

⁶ Πράξη Ε' Κλιμακίου 164/2021

⁷ Πράξη Ε' Κλιμακίου 491/2021

⁸ Πράξη Ε' Κλιμακίου 423/2021

12. Κατά τον έλεγχο συμπληρωματικής σύμβασης σε έργο αγροτικής οδοποιίας⁹, κρίθηκε ότι η ανάγκη για την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών οφειλόταν σε σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης, δηλαδή σε πραγματικά γεγονότα που προέκυψαν υπ' ευθύνη της αναθέτουσας αρχής.

13. Διαπιστώθηκαν επίσης περιπτώσεις έργων, όπου η αρχική σύμβαση απέβλεπε στην εκτέλεση είτε οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών¹⁰ είτε εργασιών συντήρησης¹¹, που καθορίζονταν μόνον κατ' είδος, με τον επακριβή προσδιορισμό τους να καταλείπεται σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, ανάλογα με τις ανάγκες που θα ανέκυπταν κατά τον χρόνο ισχύος της σύμβασης και μέχρι την εξάντληση του προϋπολογισμού της. Στις περιπτώσεις αυτές, το Κλιμάκιο έκρινε την ανάθεση μη επιτρεπτή, καθώς οι φερόμενες ως συμπληρωματικές εργασίες αφορούσαν στην εκτέλεση των αυτών – χρονικά επαναλαμβανόμενων και αδιαλείπτως εκτελεστέων – εργασιών σε διάδοχο χρόνο μετά τη λήξη του αρχικού έργου και την εξάντληση του συμβατικού του αντικειμένου.

14. Ειδικότερη περίπτωση ουσιώδους πλημμέλειας διαπιστώθηκε κατά τον έλεγχο συμπληρωματικής σύμβασης σε έργο ανάπλασης, όπου επιχειρήθηκε το πρώτον κατά την εκτέλεση του έργου η καταβολή στον ανάδοχο του πρόσθετου κόστους υποδοχής σε αποδεκτούς χώρους των αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ). Το κόστος αυτό δεν είχε συμπεριληφθεί στο Τιμολόγιο Μελέτης και στον αρχικό προϋπολογισμό του έργου, παρά τη σαφή σχετική υποχρέωση που επέβαλαν οι εγκεκριμένοι περιβαλλοντικοί όροι αυτού. Κρίθηκε, συναφώς, από το Κλιμάκιο¹² ότι, στο πλαίσιο της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί το κόστος αυτό να υπολογιστεί το πρώτον εκ των υστέρων μέσω της σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης. Ενόψει δε του γεγονότος ότι με τους περιβαλλοντικούς όρους του έργου είχε προβλεφθεί η διάθεση της προϋπολογισθείσας ποσότητας ΑΕΚΚ μετά τις επιχώσεις σε κατάλληλους χώρους εναλλακτικής διαχείρισης, η ανάδοχος γνώριζε την υποχρέωσή της αυτή ήδη από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και την ανέλαβε, αναλαμβάνοντας ταυτόχρονα και τον αντίστοιχο επιχειρηματικό κίνδυνο.

Η αποσύνδεση της επιλογής των αναδόχων από την κατάταξη σε τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων

15. Οι διαδικασίες ελέγχου των προσφορών των υποψήφιων οικονομικών φορέων για την ανάθεση των δημοσίων έργων διεξάγονται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, ομαλά. Παρότι, όμως, ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής των αναδόχων έχει αποσυνδεθεί ήδη από το έτος 2017 από την κατάταξή τους σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων (Μ.Ε.ΕΠ.), συχνά απαντάται σε διακηρύξεις η πρόσκληση φορέων που ανήκουν μόνο σε συγκεκριμένες τάξεις. Η πλημμέλεια αυτή οδηγεί σε αρνητική κρίση του Κλιμακίου μόνο σε περιπτώσεις, όπου αποδεδειγμένα περιορίζεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό ή που

⁹ Πράξη Ε' Κλιμακίου 503/2021 (Ε' διακοπών)

¹⁰ Πράξη Ε' Κλιμακίου 623/2021

¹¹ Πράξη Ε' Κλιμακίου 767/2021

¹² Πράξη Ε' Κλιμακίου 357/2021, η οποία επικυρώθηκε με την 1276/2021 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος και την 1828/2021 απόφαση της Ολομέλειας.

οδηγούν σε αποκλεισμό μειοδοτών. Στις λοιπές περιπτώσεις, όπου δεν ασκείται επιρροή στο αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, τίθεται σχετική επισημάνση στον φορέα, ώστε να αποφεύγεται σε μελλοντικές διακηρύξεις η πρόβλεψη παρόμοιων όρων και να γίνεται δεκτή η συμμετοχή του συνόλου των οικονομικών φορέων που διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την άρτια ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, ανεξάρτητα από την κατάταξή τους σε αντίστοιχες τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ..

Δεν ελήφθη υπόψη σε όλες τις περιπτώσεις ότι ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχων έχει πλέον αποσυνδεθεί από την κατάταξη σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων.

16. Ως ποιοτικά κριτήρια για την υποβολή των προσφορών νοούνται οι απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, διασφαλίζουν ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την άρτια ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, ανάλογα πάντα με το αντικείμενό της και τις ιδιαίτερες συνθήκες εκτέλεσης του έργου.

Στην περίπτωση των δημοσίων έργων, ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής αναδόχου έχει πλέον αποσυνδεθεί¹³ από την κατάταξη σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (Μ.Ε.ΕΠ.). Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον, στις περιπτώσεις που το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., είναι εγγεγραμμένος, ανεξαρτήτως τάξης, στην κατηγορία αυτή και αποδειξεί (με τα αποδεικτικά μέσα του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016) ότι πληροί τις τιθέμενες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

17. Κατά το στάδιο προεπιλογής - πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σε κλειστή διαγωνιστική διαδικασία¹⁴, αποκλείστηκε ένωση οικονομικών φορέων, με την αιτιολογία ότι μέλος αυτής, που ανήκε σε τάξη με ανώτατο όριο μικρότερο της εκτιμώμενης αξίας του έργου, όφειλε¹⁵ να συμπράξει μόνον με άλλους φορείς εγγεγραμμένους στην ίδια τάξη και κατηγορία με αυτήν και όχι με το έτερο μέλος της ένωσης, που ανήκε σε ανώτερη τάξη. Η αιτιολογία αυτή αποκλεισμού της ένωσης κρίθηκε μη νόμιμη, για τον λόγο ότι πριν από τον αποκλεισμό της έπρεπε να έχει

¹³ Μετά την τροποποίηση του άρθρου 76 του ν. 4412/2016 με το άρθρο 119 του ν. 4472/ 2017 (ΦΕΚ Α' 74).

¹⁴ Πράξη Ε' Κλιμακίου 802/2021

¹⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 3β του ν.4412/2016

ελεγχθεί κατά τα λοιπά αν η ένωση αυτή οικονομικών φορέων είναι κατάλληλη, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, και διαθέτει την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την άρτια ποσοτική και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης¹⁶.

Έλεγχος τεχνικών προσφορών σε διαδικασία σύναψης σύμβασης με αξιολόγηση μελέτης¹⁷

Δεν διενεργήθηκε σε όλες τις περιπτώσεις ορθός έλεγχος των προσφορών που υποβάλλονται σε δημοπρατήσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης, όπου οι τυχόν παραβιάσεις από τους υποψηφίους των καθορισμένων τεχνικών και σχεδιαστικών προδιαγραφών επισύρουν την απόρριψη των οικείων προσφορών.

18. Η εφαρμογή της δημοπράτησης έργου με αξιολόγηση μελέτης απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να εκπονήσουν και να υποβάλουν με την προσφορά τους μελέτη για το δημοπρατούμενο έργο. Η μελέτη αυτή αξιολογείται ως προς την πληρότητα και την συμφωνία της με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και τον κανονισμό μελετών του έργου.

Αποκλείονται από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία οι συμμετέχοντες, των οποίων οι τεχνικές προσφορές δεν πληρούν τις απαιτήσεις που ορίζονται στον Κανονισμό Μελέτης Έργου και δεν συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις που προσδιορίζονται στα τεύχη του διαγωνισμού «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων».

19. Σε περίπτωση δημοπράτησης έργου κατασκευής Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων με αξιολόγηση μελέτης, το Κλιμάκιο οδηγήθηκε σε αρνητική κρίση επί της νομιμότητας του σχεδίου σύμβασης¹⁸, για τον λόγο ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, ενώ κατά τον έλεγχο των μελετών κατέγραψε παραβιάσεις τεχνικών και σχεδιαστικών προδιαγραφών και για τους δύο φορείς που είχαν προσέλθει στον διαγωνισμό, στη συνέχεια έκρινε παραδεκτές αμφότερες τις τεχνικές προσφορές, παρότι όφειλε να τις έχει απορρίψει ενόψει των ουσιωδών αποκλίσεων από τα συμβατικά τεύχη, που η ίδια είχε διαπιστώσει.

¹⁶ Προσφυγή ανάκλησης κατά της Πράξης αυτής έγινε δεκτή με την 2108/2021 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος για τον λόγο ότι η αποκλεισθείσα ένωση οικονομικών φορέων δήλωσε ότι δεν ενδιαφέρεται να συμμετέχει στη συνέχεια της διαδικασίας.

¹⁷ Άρθρο 50 του ν. 4412/2016

¹⁸ Πράξη Ε' Κλιμακίου 13/2021, η οποία επικυρώθηκε με την 513/2021 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος

Επιλογή κριτηρίου ανάθεσης έργου και κατάρτιση προϋπολογισμού μελέτης

Διαπιστώθηκαν παραλείψεις σε ομαδοποιήσεις των εργασιών του προϋπολογισμού, οι οποίες αποτελούν προαπαιτούμενο για την ορθή εφαρμογή του συστήματος υποβολής προσφορών με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα εργασιών.

20. Στην περίπτωση δημοπράτησης δημόσιου έργου με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει ότι οι οικονομικές προσφορές υποβάλλονται με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης μόνο σε έργα με εκτιμώμενη αξία μικρότερη των 60.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Σε έργα, όμως, των οποίων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να επιλέξει ως σύστημα υποβολής προσφορών, αυτό των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών¹⁹. Η επιλογή του ως άνω συστήματος των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης για κάθε ομάδα εργασιών συνεπάγεται την υποχρεωτική ανάλυση του οικείου προϋπολογισμού σε ομάδες ομοειδών εργασιών²⁰.

Ως ομάδα εργασιών στο πλαίσιο αναλυτικού προϋπολογισμού ο νομοθέτης όρισε εκείνες τις εργασίες (άρθρα) του προϋπολογισμού, για την κατασκευή των οποίων χρησιμοποιείται παρόμοιος εξοπλισμός, προσωπικό και υλικά και οι οποίες επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδας τους. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εκείνες που το αντικείμενο του έργου περιλαμβάνει εργασίες που - λόγω της φύσης τους - ανήκουν σε μία μόνο από τις ομάδες εργασιών που έχουν καθοριστεί για τον ν. 4412/2016 από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών²¹, ακόμη και τότε οι εργασίες του προϋπολογισμού του έργου ομαδοποιούνται υποχρεωτικά σε δύο υποομάδες, που θεωρούνται «ομάδες εργασιών», προκειμένου, σε περίπτωση που απαιτηθεί η χρησιμοποίηση των επί ελάσσον δαπανών κατά την υλοποίηση του έργου, να καταστεί εφικτή και ελέγξιμη η ορθολογική χρήση αυτών²².

21. Κατά τον έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης έργου²³, ο προϋπολογισμός του οποίου υπερέβαινε το ποσό των 60.000,00 ευρώ, και κατά την οικεία διακήρυξη ως σύστημα υποβολής των οικονομικών προσφορών είχε οριστεί αυτό των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης κατά ομάδες τιμών²⁴, διαπιστώθηκε ότι ο προϋπολογισμός

¹⁹ Άρθρα 95 παρ. 2 περ. α και 125 παρ. 1 του ν. 4412/2016

²⁰ Άρθρο 53 παρ. 7 περ. ι του ν. 4412/2016

²¹ Άρθρο 3 της ΔΝΣγ/οικ.38107/ΦΝ466/22.3.2017 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (Β' 1956)

²² Άρθρο 4 της ανωτέρω, υπό στοιχ. 15, υπουργικής απόφασης

²³ Πράξη Ε' Κλιμακίου 522/2021 (ΣΤ' Διακοπών)

²⁴ Κατ' άρθρο 95 παρ. 2 α του ν. 4412/2016

μελέτης μη νομίμως είχε περιλάβει μόνον μία ομάδα εργασιών²⁵, με τριάντα τρία είδη εργασιών, χωρίς περαιτέρω ομαδοποίηση αυτών σε περισσότερες της μίας ομάδες²⁶. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα το ελεγχόμενο έργο να δημοπρατηθεί ουσιαστικά με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό του ενιαίου ποσοστού έκπτωσης²⁷, γεγονός που κρίθηκε ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το ουσιώδες της πλημμέλειας έγκειται, κατά το Κλιμάκιο, στο ότι η θεώρηση όλων των επιμέρους προβλεπόμενων ειδών εργασιών ως μίας ομάδας καθιστά δυσχερή (αν όχι ανέφικτο) τον έλεγχο της διαχείρισης των επί ελασσον δαπανών και δύναται να οδηγήσει σε μη νόμιμες τροποποιήσεις του προϋπολογισμού του έργου²⁸.

Χρόνος ισχύος προσφορών

Διαπιστώθηκε μη ανανέωση, κατά τον χρόνο του προσυμβατικού ελέγχου, του χρόνου ισχύος μειοδοτριών προσφορών και των αντίστοιχων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής.

22. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε δέκα (10) μήνες, μέσα στο οποίο πρέπει να συναφθεί η σύμβαση, με τον χρόνο αυτό να προσαυξάνεται κατά τρεις μήνες για τους διαγωνισμούς που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου²⁹. Επιπλέον, οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν εγγύηση συμμετοχής, η οποία πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν από τη λήξη των προσφορών τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής³⁰.

Προϋπόθεση για τη συμμετοχή κάποιου οικονομικού φορέα σε διαγωνισμό είναι η υποβολή αίτησης συμμετοχής (προσφοράς), η οποία πρέπει να είναι σε ισχύ και να καλύπτεται από την εγγύηση συμμετοχής για το απαιτούμενο χρονικό διάστημα. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του από τη διαδικασία του διαγωνισμού ή αρνηθεί να παρατείνει την ισχύ αυτής και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, αυτός δεν μπορεί πλέον να συμμετάσχει στα εναπομείναντα στάδια του διαγωνισμού.

²⁵ Την ομάδα «ΣΗΜΑΝΣΗ - ΑΣΦΑΛΕΙΑ»

²⁶ Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της ΔΝΣγ/οικ.38107/ΦΝ466/22.3.2017 υπουργικής απόφασης

²⁷ Ρυθμίζεται στο άρθρο 125 του ν. 4412/2016

²⁸ Η ως άνω διαγωνιστική διαδικασία επαναλήφθηκε και με την 194/2022 Πράξη του Ε' Κλιμακίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχετικού σχεδίου σύμβασης.

²⁹ Άρθρο 97 παρ. 3 του ν. 4412/2016

³⁰ Άρθρα 72 παρ.1 και 97 παρ. 2 του ν.4412/2016

23. Κρίθηκε, συνεπώς, διακωλυτικός λόγος υπογραφής της σύμβασης η μη ανταπόκριση του προσωρινού αναδόχου στα αιτήματα της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς του και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, οι οποίες είχαν λήξει κατά τον κρίσιμο χρόνο του ελέγχου³¹.

Δέσμευση από προηγούμενη κρίση του Κλιμακίου

Νομικά ζητήματα που έχουν κριθεί οριστικά από το Κλιμάκιο κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των οικείων διαδικασιών ανάθεσης δεν μπορούν να αποτελέσουν εκ νέου αντικείμενο ελέγχου, δοθέντος ότι η αρμοδιότητα του Κλιμακίου έχει, ως προς αυτά, εξαντληθεί.

24. Μετά την εκφορά οριστικής κρίσης εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της νομιμότητας της υποβληθείσας προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας, των επιμέρους σταδίων αυτής και του σχεδίου σύμβασης, το Κλιμάκιο δεν δύναται να επανέλθει επί της νομιμότητας της αυτής διαδικασίας παραγωγής σχεδίου σύμβασης που έχει ήδη ελεγχθεί.

Η οριστικότητα αυτή της κρίσης του Κλιμακίου και η δέσμευση που απορρέει από αυτήν καλύπτει και κάθε νομικό ζήτημα που είχε ανακύψει κατά την εξέταση της νομιμότητας μίας συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης και έχει κριθεί κυρίως ή παρεμπιπτόντως, ακόμα και σιωπηρώς, αν η σχετική κρίση ήταν αναγκαία για την ολοκλήρωση του αρχικού ελέγχου. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του εάν κατά την έκδοση της αρχικής πράξης εμφίλοχώρησε πλάνη περί τα πράγματα ή τον νόμο³².

25. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε ότι, με την οριστικώς εκφερθείσα με προηγούμενη Πράξη του Κλιμακίου κρίση για τη μη νομιμότητα της διαδοχής μεταξύ αρχικού αναδόχου έργου κατασκευής βιολογικού καθαρισμού και της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας, το Κλιμάκιο εξάντλησε την αρμοδιότητά του ως προς τον έλεγχο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν δύναται να επανεξετάσει εκ νέου το ζήτημα αυτό, το οποίο υποβλήθηκε αυτοτελώς για προσυμβατικό έλεγχο³³. Ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο νέου σχεδίου σύμβασης.

³¹ Πράξη Ε΄ Κλιμακίου 386/2021

³² ΕλΣ Ολομ. Απόφαση 2135/2020.

³³ Πράξη Ε΄ Κλιμακίου 874/2021, η οποία επικυρώθηκε με την 392/2021 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος

II. ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ ΕΠΙ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΩΡΙΜΟΤΗΤΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΤΗΤΑΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ

26. Η τυποποίηση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων έργων έχει σε ένα μεγάλο βαθμό συμβάλει στον περιορισμό της εμφάνισης πλημμελειών κατά τα επιμέρους στάδια των σχετικών διαδικασιών. Εξακολουθούν, όμως, να επιφύλασσονται στις διαδικασίες αυτές ελλείψεις και σφάλματα χαμηλότερης έντασης από εκείνη των ουσιωδών πλημμελειών που προηγουμένως αναφέρθηκαν, υπό την έννοια ότι δεν κωλύουν κατ' αρχήν τη σύναψη των οικείων συμβάσεων. Αρκετές είναι και οι περιπτώσεις εκκίνησης διαγωνιστικών διαδικασιών, χωρίς προηγουμένως να έχει εκδοθεί το σύνολο των απαιτούμενων αδειών χρήσης εκτάσεων ή να έχει διευκρινιστεί το ιδιοκτησιακό καθεστώς της περιοχής όπου χωροθετείται το έργο. Εάν οι ελλείψεις και τα σφάλματα αυτά δεν αρθούν εγκαίρως, ενέχουν τον κίνδυνο να δημιουργήσουν προβλήματα και καθυστερήσεις στην ομαλή εξέλιξη των εργολαβιών. Προκειμένου να μην διακινδυνεύεται με αυτόν τον τρόπο το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλιστεί η τυπικότητα της όλης διαδικασίας, το Κλιμάκιο διαλαμβάνει στο διατακτικό της κρίσης του τους όρους που κρίνει αναγκαίους για την αποκατάσταση των ελλείψεων και τη διόρθωση των σφαλμάτων πριν την υπογραφή των οικείων συμβάσεων. Σχετικές περιπτώσεις που εντοπίστηκαν κατά τον έλεγχο αναφέρονται κατωτέρω.

Ελλείψεις σε στοιχεία που ανάγονται στην ωριμότητα του έργου

Διαπιστώθηκαν ελλείψεις αναφορικά με την τήρηση των διαδικασιών περιβαλλοντικής αδειοδότησης ή την έκδοση των απαιτούμενων κατά νόμο ειδικών αδειών ή άλλου είδους εγκρίσεων, αναγόμενες στην ωριμότητα ανάθεσης των αντίστοιχων έργων.

27. Το Κλιμάκιο εξετάζει, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, τα έγγραφα που σχετίζονται με την ωριμότητα του έργου και περιλαμβάνονται στον προβλεπόμενο στο άρθρο 45 του ν. 4412/2016 «Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης». Τυχόν μη προσκόμιση των ως άνω στοιχείων, που ανάγονται στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης, οδηγεί στην έκδοση αναβλητικών Πράξεων και συνεπάγεται καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση του ελέγχου.

Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως:

- α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όπως η εκπόνηση μελετών ή προμελετών, η εξασφάλιση χρηματοδότησης, η συντέλεση απαλλοτριώσεων, οι μετακινήσεις δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, η εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, η άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων και λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις,
- β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και

γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία.

28. Οι ελλείψεις που διαπιστώθηκαν από το Κλιμάκιο κατά το στάδιο προετοιμασίας της σύμβασης αφορούσαν την τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης, καθώς, είτε δεν είχαν εκδοθεί ή δεν είχαν τροποποιηθεί οι σχετικές αποφάσεις περί απαλλαγής του φορέα από την υποχρέωση τήρησης της σχετικής διαδικασίας³⁴, είτε είχαν σημειωθεί κατά τον σχεδιασμό του έργου καθυστερήσεις στη διαδικασία ανανέωσης – επικαιροποίησης ήδη εγκριθέντων κατά το παρελθόν περιβαλλοντικών όρων³⁵. Το σύνολο των ως άνω ζητημάτων αντιμετωπίστηκε με την πρόβλεψη σχετικών όρων που δεν επέτρεπαν την υπογραφή των συμβάσεων πριν ολοκληρωθεί η διαδικασία ανανέωσης ή επικαιροποίησης των περιβαλλοντικών όρων για την εκτέλεση των ελεγχόμενων διαδικασιών.

29. Αντιστοίχως, κατά τον έλεγχο έργων πόντισης υποβρύχιων καλωδίων³⁶, τέθηκαν όροι για την προσκόμιση από την αναθέτουσα αρχή των προβλεπόμενων αδειών παραχώρησης χρήσης αιγιαλού, παραλίας και παρακείμενου θαλάσσιου χώρου.

30. Σε περίπτωση λιμενικού έργου³⁷, η υλοποίηση του οποίου ανατέθηκε από τον αρμόδιο φορέα διοίκησης και εκμετάλλευσης του λιμένος σε Ο.Τ.Α. με τη σύναψη σε προηγούμενο έτος σχετικής προγραμματικής σύμβασης, διαπιστώθηκε ότι εκκρεμούσε κατά τον χρόνο του ελέγχου η χορήγηση σχετικής έγκρισης (της προγραμματικής σύμβασης) από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού³⁸. Η έλλειψη αυτή καλύφθηκε με την πρόβλεψη σχετικού όρου πριν την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης του έργου.

31. Σε έργο κατασκευής δομών του Υπουργείου Μετανάστευσης και Ασύλου, λόγω αμφισβήτησης του ιδιοκτησιακού καθεστώτος έκτασης στην οποία χωροθετείται το έργο (αλλά και της συμβατότητας της χωροθέτησης αυτής ως προς τα περιβαλλοντικά δεδομένα και το αρχαιολογικό ενδιαφέρον της εν γένει περιοχής), προβλέφθηκε σχετικός όρος για την προηγούμενη έκδοση απορριπτικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας επί αίτησης αναστολής που αφορούσε τα ως άνω θέματα³⁹.

32. Τέλος, κατά τον έλεγχο του σχεδίου τροποποίησης σύμβασης παραχώρησης, τέθηκε ως όρος η απαιτούμενη οριστική θετική απόφαση έγκρισης από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (DG COMP) των μέτρων κρατικής ενίσχυσης που της γνωστοποίησε το Ελληνικό Δημόσιο σχετικά με την ως άνω τροποποίηση⁴⁰.

³⁴ Πράξη Ε' Κλιμακίου 448/2021 (Β' Διακοπών)

³⁵ Πράξεις Ε' Κλιμακίου 32 και 681/2021

³⁶ Πράξη Ε' Κλιμακίου 839/2021

³⁷ Πράξη Ε' Κλιμακίου 196/2021

³⁸ Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του ν. 2971/2001 (όπως ίσχυε το κρίσιμο χρονικό διάστημα, πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 21 παρ.8 ν. 4690/2020)

³⁹ Πράξη Ε' Κλιμακίου 725/2021

⁴⁰ Πράξη Ε' Κλιμακίου 843/2021

Διορθώσεις συμβατικών όρων

33. Το Κλιμάκιο ελέγχει το περιεχόμενο των σχεδίων συμβάσεων που υποβάλλονται με τον φάκελο της διαδικασίας ανάθεσης και εντοπίζει όρους που χρήζουν διορθώσεως λόγω ασαφειών ή αριθμητικών σφαλμάτων και παραλείψεων. Ενδεικτικά⁴¹, σε σχέδιο σύμβασης όπου είχε αναγραφεί εσφαλμένα η χρονική διάρκεια αυτής⁴², τέθηκε σχετικός όρος διόρθωσης του σχετικού άρθρου του σχεδίου με την πρόβλεψη της ορθής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου.

Ελλείψεις σε σχέδια προγραμματικών συμβάσεων

Επί σχεδίων προγραμματικών συμβάσεων, το Κλιμάκιο προέβλεψε όρους για τη συμπλήρωση εγκριτικών αποφάσεων και την άρση ασαφειών πριν την υπογραφή τους από τα συμβαλλόμενα μέρη.

34. Οι προγραμματικές συμβάσεις αποτελούν μία μορφή συνεργασίας μεταξύ δημόσιων φορέων, υπό την έννοια ότι καθένas από αυτούς εισφέρει τα μέσα που έχει στη διάθεσή του, προκειμένου να επιτευχθεί ένας κοινός σκοπός δημοσίου συμφέροντος⁴³. Ως εκ του αντικειμένου τους αυτού, οι προγραμματικές συμβάσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 4412/2016, που ρυθμίζει τις διαδικασίες ανάθεσης, σύναψης και εκτέλεσης των δημόσιων συμβάσεων. Αντικείμενο του ελέγχου που ασκεί το Κλιμάκιο επί των συμβάσεων αυτής της κατηγορίας είναι πρωτίστως αν αυτές έχουν το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο που ο νόμος προβλέπει.

Στο ελάχιστο αυτό αναγκαίο περιεχόμενο περιλαμβάνεται: (α) το αντικείμενο της σύμβασης, το συγκεκριμένο δηλαδή έργο που θα υλοποιηθεί, καθώς και ο σκοπός του, (β) ο προϋπολογισμός της σύμβασης και οι πόροι από τους οποίους θα καλυφθούν οι αναλαμβανόμενες οικονομικές υποχρεώσεις, (γ) τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, (δ) η διάρκεια της σύμβασης και το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσής της, (ε) το όργανο παρακολούθησης της εφαρμογής της και οι αρμοδιότητές του και (στ) οι ρήτρες σε βάρος του συμβαλλομένου που παραβαίνει τους όρους της σύμβασης⁴⁴.

35. Κατά τον έλεγχο προγραμματικών συμβάσεων για την εκτέλεση δημόσιων έργων, το Κλιμάκιο διαπίστωσε περιπτώσεις όπου η έγκριση των όρων τους από ορισμένους συμβαλλόμενους φορείς είχε δοθεί επί προγενέστερου σχεδίου, το οποίο παρουσίαζε

⁴¹ Πράξη Ε' Κλιμακίου 429/2021

⁴² Είχε ορισθεί ως δεκαοκτάμηνη, ενώ στη διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού προβλεπόταν ως δωδεκάμηνη

⁴³ Θεσμοθετούνται, όταν ένα εκ των συμβαλλομένων μερών είναι Ο.Τ.Α., με τις διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»

⁴⁴ ΕΛΣ Ε' Κλ. 36/2020, 683, 524, 477, 417, 412, 238, 28, 6/2019, 746, 694, 593, 520/2018, κ.ά.

διαφοροποιήσεις με το τελικώς καταρτισθέν και υποβληθέν για προσυμβατικό έλεγχο σχέδιο. Για τον λόγο αυτό, τέθηκαν σχετικοί όροι να εγκριθούν τα επικαιροποιημένα σχέδια σύμβασης από όλα τα αρμόδια όργανα των συμβαλλόμενων μερών⁴⁵. Με τον ίδιο τρόπο (πρόβλεψη σχετικών όρων), επιλύθηκαν ζητήματα ασαφειών και ελλείψεων των σχεδίων προγραμματικών συμβάσεων, όπως στην περίπτωση που παραλείφθηκε να αποτυπωθεί στον προϋπολογισμό σύμβασης η αμοιβή του τεχνικού συμβούλου⁴⁶ ή η διαδικασία παράτασης ή τροποποίησης όρων της σύμβασης κατόπιν έγκρισης από τα αρμόδια όργανα των συμβαλλόμενων μερών και εισήγησης της Κοινής Επιτροπής Παρακολούθησης⁴⁷.

⁴⁵ Πράξεις Ε΄ Κλιμακίου 206 και 421/2021

⁴⁶ Πράξη Ε΄ Κλιμακίου 242/2021

⁴⁷ Πράξη Ε΄ Κλιμακίου 421/2021

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ

Συμπεράσματα

36. Όπως προκύπτει από την ανάπτυξη των πορισμάτων του ελέγχου που προηγήθηκε, η πιο σημαντική κατηγορία πλημμελειών, υπό την έννοια ότι αφορά στον πυρήνα της αρχής του ανταγωνισμού, επισημαίνεται στον τρόπο επιλογής του προσώπου του αναδόχου. Όταν η επιλογή αυτή δεν διενεργείται στο πλαίσιο μίας ευρείας διαγωνιστικής διαδικασίας, που μπορεί, κατά κανόνα, να προσελκύσει τον μεγαλύτερο δυνατό αριθμό υποψηφίων, αλλά βασίζεται στην απόλυτη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, ο κίνδυνος παραβίασης της αρχής του ανταγωνισμού και των σύμφυτων αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, είναι ιδιαίτερα υψηλός. Αυτό επιβεβαιώνεται από τα πορίσματα σε σχέση με την προσφυγή σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης χωρίς δημοσίευσης προκήρυξης, όπου δεν συνέτρεχαν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, οι προβλεπόμενες στον νόμο εξαιρετικές περιστάσεις, όπως η ανάγκη κάλυψης απρόβλεπτων και επιτακτικών αναγκών.

37. Κατά τη σύναψη τροποποιητικών – συμπληρωματικών συμβάσεων, πέραν του ανωτέρω ζητήματος της επιλογής απευθείας του αρχικού αναδόχου, αναδεικνύονται και ζητήματα ωριμότητας του σχεδιασμού των έργων. Διαπιστώθηκαν περιπτώσεις όπου, με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, έχει συνταχθεί πλημμελώς η αρχική μελέτη ή δεν έχει ολοκληρωθεί πριν την εκκίνηση της διαδικασίας ανάθεσης το σύνολο των αδειοδοτήσεων του έργου. Το αποτέλεσμα είναι να επιχειρείται μέσω των συμπληρωματικών συμβάσεων η κάλυψη, σε βάρος των πιστώσεων των έργων, των σφαλμάτων στις προμετρήσεις των μελετών και η αστοχία αυτών να αποτυπώσουν επακριβώς τα πραγματικά δεδομένα εκτέλεσης εκάστης εργολαβίας. Διαγνώστηκαν, παράλληλα, και περιπτώσεις επέκτασης του τεχνικού αντικείμενου αρχικών συμβάσεων που κατέτειναν στην πραγματικότητα στην απευθείας ανάθεση νέων και αυτοτελών τεχνικών έργων ή άλλαζαν ριζικά το αντικείμενο των αρχικώς ανατεθέντων.

38. Υπό το μέχρι την 1^η.9.2021 νομοθετικό καθεστώς, ιδιαίτερη βαρύτητα δόθηκε από το Κλιμάκιο στην πληρότητα και την επάρκεια ειδικής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αιτιολόγησης της συνδρομής των απρόβλεπτων περιστάσεων που διαφοροποίησαν τα αρχικά δεδομένα εκτέλεσης του έργου και επέβαλαν την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών. Για τον λόγο αυτό, δεν κρίθηκε επαρκής η επίκληση και μόνον των ως άνω γεγονότων, αλλά ζητήθηκε σαφής καταγραφή των μεταβολών που επήλθαν και λεπτομερής προσδιορισμός των επεμβάσεων και των εργασιών που κρίνονταν απολύτως αναγκαίες για την αντιμετώπιση των συνεπειών αυτών.

39. Αναφορικά με τις λοιπές περιπτώσεις πλημμελειών που εντοπίστηκαν από το Κλιμάκιο, πρέπει να εμπεδωθεί στις αναθέτουσες αρχές ότι ο καθορισμός των κριτηρίων συμμετοχής και επιλογής των αναδόχων δημόσιων έργων έχει αποσυνδεθεί ήδη από το έτος 2017 από την κατάταξή τους σε συγκεκριμένες τάξεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων έργων (Μ.Ε.ΕΠ.). Η πλήρης και σαφής ενσωμάτωση στις οικείες διακηρύξεις του ήδη ισχύοντος καθεστώτος αυτού θα λειτουργήσει αποτρεπτικά σε εσφαλμένους αποκλεισμούς υποψηφίων οικονομικών φορέων με μόνο το κριτήριο της τάξης.

40. Κατά το στάδιο της προετοιμασίας της διαδικασίας ανάθεσης, τα περισσότερα ζητήματα εντοπίστηκαν στην τήρηση των διαδικασιών περιβαλλοντικής αδειοδότησης. Στις περιπτώσεις που ήλεγξε το Κλιμάκιο, είτε είχε μεσολαβήσει μέχρι τη δημοπράτηση του έργου σημαντικό χρονικό διάστημα από τη θέσπιση των σχετικών όρων και κατά συνέπεια ανέκυπταν αμφιβολίες ως προς τη μεταβολή των συνθηκών και των πραγματικών περιβαλλοντικών δεδομένων με βάση τα οποία εκδόθηκαν, είτε κατά τον χρόνο του ελέγχου επρόκειτο να λήξει ή είχε ήδη λήξει η ισχύς τους, χωρίς να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία επικαιροποίησής τους. Καθώς η επιβολή νέων ή τροποποιημένων περιβαλλοντικών όρων είναι δυνατόν να μεταβάλλει την έκταση και το είδος των προς εκτέλεση εργασιών, αλλά και τις λοιπές υποχρεώσεις των αναδόχων, επισημάνθηκε κατά τον έλεγχο, με την πρόβλεψη σχετικών όρων, η ανάγκη της προηγούμενης (πριν την υπογραφή της σύμβασης) ολοκλήρωσης των ως άνω διαδικασιών. Επιπροσθέτως, διαπιστώθηκαν περιπτώσεις εκκίνησης διαγωνιστικών διαδικασιών χωρίς προηγουμένως να έχει εκδοθεί το σύνολο των απαιτούμενων αδειών χρήσης εκτάσεων ή να έχει διευκρινιστεί το ιδιοκτησιακό καθεστώς της περιοχής όπου χωροθετείται το έργο (με τη συντέλεση τυχόν απαλλοτριώσεων). Η συμβολή του Κλιμακίου στον εντοπισμό και την άρση τέτοιου είδους ελλείψεων με την προσθήκη σχετικών όρων στο διατακτικό των πράξεων είναι καθοριστική, από απόψεως πρόληψης της βλάβης του δημοσίου συμφέροντος.

Συστάσεις στις αναθέτουσες αρχές

Σύσταση πρώτη: Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να περιλαμβάνουν στα στοιχεία που καταθέτουν ενώπιον του Ε΄ Κλιμακίου πλήρη τον προβλεπόμενο στο άρθρο 45 του ν. 4412/2016 «Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης», καθώς και όλα τα σχετικά έγγραφα που σχετίζονται με την ωριμότητα του έργου, ώστε να μην σημειώνονται καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση του ελέγχου με την έκδοση αναβλητικών πράξεων.

Σύσταση δεύτερη: Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να διακρίνουν και να αναθέτουν κατά την προσφυγή στις εξαιρετικές διαδικασίες διαπραγμάτευσης τις κατεπείγουσες και μόνον εργασίες που επαναφέρουν τις πληγείσες υποδομές σε κατάσταση λειτουργική και ασφαλή και όχι την υλοποίηση έργων που αφορούν στον ευρύτερο σχεδιασμό και θωράκιση της περιοχής από μελλοντικούς κινδύνους, τα οποία και θα πρέπει να ανατίθενται με τακτικές διαγωνιστικές διαδικασίες. Η επιλογή των προσκληθέντων θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο αντικειμενικό, προκειμένου να επιτυγχάνεται και κατά τις έκτακτες συνθήκες ανάθεσης των συγκεκριμένων έργων πιο ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ των υποψηφίων.

Σύσταση τρίτη: Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμπληρωματικές συμβάσεις με τους αρχικούς αναδόχους, μόνο στο μέτρο που αυτό επιτρέπεται με βάση την κείμενη νομοθεσία.

Η έκθεση συντάχθηκε από το μέλος του Ε΄ Κλιμακίου προσυμβατικού ελέγχου δημόσιων έργων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Κωνσταντίνο Δήμου, Πάρεδρο, υπό την εποπτεία της Προέδρου του, Συμβούλου Θεολογίας Γναρδέλλη, και με τη συνδρομή όλων των λοιπών μελών του Κλιμακίου, όσον αφορά τον εντοπισμό και την επιλογή των κρίσιμων Πράξεων.

Έτυχε επεξεργασίας από την Πάρεδρο του Τμήματος Ελέγχων Ι Ειρήνη Λιάσκα για λόγους ομογενοποίησης της δομής και της ορολογίας των εκθέσεων προσυμβατικού ελέγχου των Ε΄, ΣΤ΄ και Ζ΄ Κλιμακίων.

Υιοθετήθηκε από το Τμήμα Ελέγχων Ι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αποτελούμενο από τους Ιωάννη Σαρμά, Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Τμήματος, Βιργινία Σκεύη και Κωνσταντίνο Εφεντάκη, Συμβούλους, Ειρήνη Λιάσκα και Νικόλαο Σπανάκη, Παρέδρους, και εγκρίθηκε προς δημοσίευση κατά τη συνεδρίαση της 30ής Ιανουαρίου 2023.