



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ**

Ταχ. Δ/ση : Αναστάσεως 2 & Τσιγάντε
Ταχ. Κώδικας : 101 91 Αθήνα
Πληροφορίες : Α. Δανελιάν
Τηλέφωνο : 210 6508914
Email : a.danelian@yme.gov.gr

Αθήνα, 29/4/2021

Αρ.Πρωτ.: 113970

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΘΕΜΑ: Έγκριση 1^{ου} Πρακτικού της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021.

Έχοντας υπόψιν τις διατάξεις:

1. Του Ν.4412/2016 (Φ.Ε.Κ. 147 Α'/08-08-2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
2. Του Ν.4622/2019 (ΦΕΚ 133 Α'/07-08-2019) «Επιτελικό Κράτος, οργάνωση. Λειτουργία και διαφάνεια της Κυβέρνησης, των κυβερνητικών οργάνων και της Κεντρικής Δημόσιας Διοίκησης».
3. Του Π.Δ. 81/2019 (Φ.Ε.Κ. 119 Α'/8-7-2019) «Σύσταση, συγχώνευση, μετονομασία και κατάργηση Υπουργείων και καθορισμός των αρμοδιοτήτων τους – Μεταφορά υπηρεσιών και αρμοδιοτήτων μεταξύ υπουργείων».
4. Του Π.Δ. 83/2019 (Φ.Ε.Κ. 121 Α'/2019) «Διορισμός Αντιπροέδρου της Κυβέρνησης, Υπουργών, Αναπληρωτών Υπουργών και Υφυπουργών».
5. Του Π.Δ. 84/2019 (Φ.Ε.Κ. 123 Α'/17-07-2019) «Σύσταση και κατάργηση Γενικών Γραμματειών και Ειδικών Γραμματειών /Ενιαίων Διοικητικών Τομέων Υπουργείων».
6. Του Ν. 4013/2011 (ΦΕΚ 204 Α'/2011) «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
7. Του Ν.3861/2010 (Φ.Ε.Κ. 112 Α'/13-07-2010) «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση Νόμων και Πράξεων των Κυβερνητικών, Διοικητικών και Αυτοδιοικητικών Οργάνων στο διαδικτυακό πρόγραμμα Διαύγεια», όπως τροποποιήθηκε με το Ν.4210/2013 και ισχύει.
8. Του Π.Δ.123/2017 (Φ.Ε.Κ. 151 Α'/12-10-2017) «Οργανισμός του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών».
9. Του Π.Δ. 63/2005 (Φ.Ε.Κ. 98 Α'/22-04-2005) «Κωδικοποίηση της Νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα Κυβερνητικά όργανα», όπως ισχύει.
10. Του Π.Δ.70/2015 (Φ.Ε.Κ. 114 Α'/22-09-2015) «Ανασύσταση των Υπουργείων Πολιτισμού και Αθλητισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων. Ανασύσταση του Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου και μετονομασία του σε Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής. Μετονομασία του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων σε Υπουργείο Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού σε Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας σε Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Μεταφορά Γενικής Γραμματείας Βιομηχανίας στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού».
11. Του Π.Δ. 123/2016 (Φ.Ε.Κ. 208 Α'/04-11-2016) «Ανασύσταση των Υπουργείων Πολιτισμού και Αθλητισμού,

Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων» και ειδικότερα το άρθρο 4.

12. Της Κοινής Απόφασης Δ16α/04/773/29-11-1990 (Φ.Ε.Κ. 746Β'/30-11-90) του Υπουργού Προεδρίας και του Αναπληρωτή Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. «Περί εξαιρέσεως Διοικητικών πράξεων ή εγγράφων από τον κανόνα των τριών υπογραφών».
13. Της υπ' αρ. οικ. 33496/60549/30-07-2019 Απόφασης (Φ.Ε.Κ. 506/ΥΟΔΔ) του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών «Διορισμός μετακλητού Γενικού Γραμματέα Υποδομών και Μεταφορών».
14. Το από 1.4.2021 1ο Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) με θέμα: «Σύσταση και Ορισμός μελών Ομάδας Εργασίας στην Γενική Γραμματεία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, για την μελέτη, συλλογή, επεξεργασία και υποβολή απόψεων σχετικά με την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (Α' 147) ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021 (Α' 36), καθώς και την υποβολή της Γενικής Γραμματείας Υποδομών και των υπαγόμενων σε αυτή υπηρεσιακών μονάδων και των εποπτευόμενων φορέων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών».

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε

Εγκρίνουμε το από 1.4.2021, 1ο Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) με θέμα: «Σύσταση και Ορισμός μελών Ομάδας Εργασίας στην Γενική Γραμματεία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, για την μελέτη, συλλογή, επεξεργασία και υποβολή απόψεων σχετικά με την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (Α' 147) ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021 (Α' 36), καθώς και την υποβολή της Γενικής Γραμματείας Υποδομών και των υπαγόμενων σε αυτή υπηρεσιακών μονάδων και των εποπτευόμενων φορέων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών».

Η παρούσα απόφασή μας να κοινοποιηθεί προς όλες τις υπηρεσιακές μονάδες του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, τους εποπτευόμενους φορείς και την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ).

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΧ. ΚΑΡΑΜΑΝΛΗΣ

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

1. Ιδιαίτ. Γραφείο Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών
2. Ιδιαίτ. Γραφείου Υφυπουργού Υποδομών και Μεταφορών
3. Ιδιαίτ. Γραφείο Γενικού Γραμματέα Υποδομών
4. Ιδιαίτ. Γραφείο Γενικού Γραμματέα Μεταφορών
5. Υπηρεσιακή Γραμματεία Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ.
6. Γενικές Διευθύνσεις, Διευθύνσεις, Αυτοτελή Τμήματα και Υπηρεσίες
7. ΕΑΑΔΗΣΥ

Εσωτ. Διανομή:

1. Χ.Α.

1^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ

ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΠΡΩΤ. 74177/22.03.2021 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΗΘΗΣΗ ΤΩΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΩΝ ΑΡΧΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ, ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΟΔΗΓΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΙΑΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟΝ Ν. 4782/2021.

Στην Αθήνα σήμερα 1.4.2021 ημέρα Πέμπτη, συνήλθε στην 1^η συνεδρίαση η Ομάδα Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθ. πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ), μετά από πρόσκληση του Συντονιστή της Χρήστου Μητκίδη.

Στην συνεδρίαση που διεξήχθη με ηλεκτρονικά μέσα (τηλεδιάσκεψη) παρέστησαν:

1. Χρήστος Μητκίδης του Γεωργίου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους και Προϊστάμενο του Γραφείου Νομικού Συμβούλου της Γ.Γ.Υ., Συντονιστής,
2. Αθανάσιος Τσιρωνάς του Βασιλείου, Επίκουρος Καθηγητής του Τομέα Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης του Τμήματος Νομικής της Νομικής Σχολής του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης.
3. Γεώργιος Κροκίδας του Στεφάνου, Δικηγόρος Αθηνών, συνεργάτης του Γενικού Γραμματέα Υποδομών, του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.
4. Χρήστος Στεφάνου του Αθανασίου, Δικηγόρος Αθηνών.

Η Επιτροπή μετά από πρόταση του Συντονιστή της επεξεργάστηκε τα κάτωθι υποβληθέντα ερωτήματα περί εφαρμογής διατάξεων του ν. 4782/2021 και κατέληξε στα κάτωθι ομόφωνα συμπεράσματα.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ:

ΘΕΜΑ 1^ο: Εφαρμογή σε εν εξελίξει διαγωνισμούς του άρθρου 42 του Ν 4782/2021 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών - Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016” **(σελ.3)**

ΘΕΜΑ 2^ο : Εφαρμογή του άρθρου 128 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 ν. 4782/2021 (ανάθεση εξειδικευμένων υπηρεσιών για δημόσια έργα) προ της 1-6-2021. **(σελ. 7)**

ΘΕΜΑ 3^ο: Ποιες συμβάσεις καταλαμβάνουν τα άρθρα 62, 65, 80, 87, 94, 99 και 101, για τα οποία δεν υπάρχει μεταβατική διάταξη και ισχύουν από 09.03.2021 **(σελ. 12).**

ΘΕΜΑ 4ο: Αν οι διατάξεις του άρθρου 146 του Ν 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 65 του Ν 4782/2021, για την τήρηση του ηλεκτρονικού ημερολογίου στις συμβάσεις έργων, το οποίο έχει έναρξη ισχύος τη δημοσίευση του νόμου (9-3-2021), έχει εφαρμογή και σε εν εξελίξει συμβάσεις που ανατέθηκαν πριν την ημερομηνία αυτή, σε καταφατική δε απάντηση πως εφαρμόζονται **(σελ. 13)**.

ΘΕΜΑ 5ο: Αν οι διατάξεις των άρθρων 87 και 101 του Ν 4782/2021, που αντικαθιστούν τα άρθρα 174 και 198 του Ν 4412/2016 (τα οποία ρυθμίζουν τη διοικητική διαδικασία επίλυσης διαφορών από έργα και μελέτες/συμβάσεις παροχής τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), με έναρξη ισχύος την 9-3-2021, καταλαμβάνουν τις εν εξελίξει συμβάσεις και πως θα αντιμετωπισθούν τα ιδιαίτερα προβλήματα που αναφύονται **(σελ. 14)**.

ΘΕΜΑ 6ο: Εφαρμογή σε εν εξελίξει συμβάσεις της παρ. 6 του άρθρου 88 ν. 4782/2021 (176 ν. 4412/2016) στην οποία προβλέπεται η δυνατότητα υπαγωγής σε διαιτητική επίλυση διαφορών σε συμβάσεις έργων που βρίσκονται σε εξέλιξη, με συμφωνία των συμβαλλομένων, έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, ιδιαίτερα αν μπορούν να υπαχθούν σε διαιτησία και διαφορές που αφορούν σύμβαση που είτε έχει διαλυθεί, είτε έχει συντελεστεί η προσωρινή ή οριστική παραλαβή του έργου **(σελ. 19)**.

ΘΕΜΑ 7ο: Δυνατότητα ή μη άμεσης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 94 του Ν 4782/2021 που αντικαθιστά το άρθρο 189 του Ν 4412/2016, που αφορά την έγκριση των μελετών μετά από τεχνική έκθεση ελεγκτή της παρ. 10 του ίδιου άρθρου ή ελεγκτή του άρθρου 183Α του νόμου (δεδομένης της ανάγκης προηγούμενης έκδοσης κανονιστικών υπουργικών αποφάσεων) και σε αρνητική απάντηση αν τον έλεγχο της μελέτης με σκοπό την έγκρισή της το διενεργεί η Διευθύνουσα Υπηρεσία της μελέτης. Περαιτέρω, τι μπορεί να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης, όταν η έναρξη της διαδικασίας δημοπράτησης των μελετών γίνεται μετά την ισχύ του Ν.4782/2021 (09-03-2021) και πριν τη θέση σε ισχύ των Υ.Α. **(σελ. 21)**

ΘΕΜΑ 8ο: Δυνατότητα άμεσης εφαρμογής σε διαγωνισμούς που έχουν ήδη προκηρυχθεί, των ρυθμίσεων του άρθρου 108 του ν. 4782/2021 το οποίο τροποποιεί το 221 του ν. 4412/2016, και αφορά τη συγκρότηση γνωμοδοτικών συλλογικών οργάνων (επιτροπών διαγωνισμού κ.ο.κ.) **(σελ. 25)**

Θέμα 1^ο: Έχουν εφαρμογή σε διαγωνισμό που ήταν σε εξέλιξη κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου του Ν.4782/2021 (ΦΕΚ 36 Α΄/9-3-2021), ήτοι την 9-3-2021, οι διατάξεις του άρθρου 42 αυτού, με το οποίο αντικαθίσταται το άρθρο 102 του Ν 4412/2016 με θέμα “Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών” ή παραμένουν σε ισχύ οι διατάξεις του αντίστοιχου άρθρου του Ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του;

Φορέας Υποβολής: Αναθέτουσα Αρχή

Γνώμη:

Στο άρθρο 42 ν. 4782/2021 που αντικατέστησε το άρθρο 102 ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

Προσθέτως στο άρθρο 140 παρ. 2 ν. 4782/2021 ρητά ορίζεται ότι η ισχύς της διατάξεως του άρθρου 42 αρχίζει από της δημοσίευσής του στο ΦΕΚ, ήτοι από 9.3.2021.

Από τις ως άνω ρυθμίσεις μπορούν να εξαχθούν τα εξής ερμηνευτικά συμπεράσματα:

1. Ο νόμος θεωρείται ότι διαθέτει αναδρομική ισχύ, όταν θεσπίζει, καταργεί ή μεταβάλλει τις νομικές συνέπειες γεγονότων που ανάγονται στον πριν από την έναρξη ισχύος του χρόνο. Πιο συγκεκριμένα, η αναδρομικότητα απαντάται κατά τη θεωρία και τη νομολογία, είτε υπό τη μορφή της γνήσιας αναδρομικότητας, όταν ρυθμίζει καταστάσεις που είτε δημιουργήθηκαν στο παρελθόν και δεν εκτείνονται στο παρόν είτε δημιουργήθηκαν στο παρελθόν και εκτείνονται έως την έναρξη ισχύος του, είτε της μη γνήσιας αναδρομικότητας, όταν ρυθμίζει έννομες συνέπειες που επέρχονται μεν μετά την θέσπισή του, αλλά προέρχονται από σχέσεις ή καταστάσεις που δημιουργήθηκαν σε χρόνο πριν από την έκδοσή του.

Ακόμη όμως και όταν ο νόμος δεν διαθέτει με ρητές ρυθμίσεις γνήσια ή μη γνήσια αναδρομική ισχύ, υφίστανται περιπτώσεις που η αναδρομική εφαρμογή του (τουλάχιστον η μη γνήσια) είναι είτε ανεκτή είτε επιβεβλημένη από γενικές αρχές του δικαίου. Ειδικότερα:

1.1. Το πλέον χαρακτηριστικό παράδειγμα επιβεβλημένης αναδρομικής εφαρμογής διατάξεων, στις οποίες ο ίδιος ο νομοθέτης δεν προσέδωσε αναδρομική ισχύ, αντλείται από το πεδίο των διοικητικών κυρώσεων.

Έτσι, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης, που έχει ευρεία εφαρμογή στη φορολογική νομοθεσία (και, γενικότερα, του ευμενέστερου για τον διοικούμενο νόμου περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων) αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 351/2019 επταμ., 1438/2018 επταμ., 2408/2010, 3278/2007, 4055/1998, 2672/1984, 2460/1981, 1525/1955), με δικαιολογητικό έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1), οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο (πρβλ. ΣτΕ 351/2019 επταμ., 1438/2018 επταμ., 2402/2016 κ.ά.).

Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, η οποία έχει το χαρακτήρα κανόνα διαχρονικού δικαίου, ο ευμενέστερος ή μη για τους διοικούμενους χαρακτήρας του νεότερου νόμου που προβλέπει κύρωση για ορισμένη διοικητική παράβαση δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης από το διοικητικό δικαστήριο και εξέτασης ποια από τις ρυθμίσεις αυτές, εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, άγει, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης, στην ελαφρύτερη κύρωση (βλ. ΣτΕ 351/2019 επταμ., 1438/2018 επταμ., 102/2015 εν συμβ., 4469/2014, 2957/2013 κ.ά.).

Ο ανωτέρω κανόνας δεν είναι απόλυτος, αλλά μπορεί να καμφθεί από σαφή, αντίθετη νομοθετική διάταξη, η οποία είτε αποκλείει την αναδρομική εφαρμογή της νεότερης, ευμενέστερης για τον διοικούμενο ρύθμισης είτε την προβλέπει, όχι όμως άνευ ετέρου, αλλά υπό προϋποθέσεις. Ωστόσο, τέτοια νομοθετική διάταξη, ως θεσπίζουσα απόκλιση από την ως άνω θεμελιώδη αρχή, πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς (ενόψει και των αναφερόμενων στις προπαρασκευαστικές εργασίες της θέσπισής της), ώστε να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 351/2019 επταμ. 1438/2018 επταμ. κ.ά.).

1.2. Ενδεικτική περίπτωση ανεκτής και μάλιστα προτιμώμενης αναδρομικής εφαρμογής διατάξεων, στις οποίες ο ίδιος ο νομοθέτης δεν προσέδωσε αναδρομική ισχύ, αποτελεί η εφαρμογή νέων οργανωτικών ή διαδικαστικών κανόνων σε ενέργειες ή διαδικασίες που είχαν ήδη εκκινήσει πριν από την θέσπιση του νόμου.

Οι κανόνες ουσιαστικού δικαίου, που ρυθμίζουν δικαιώματα και υποχρεώσεις όσων καταλαμβάνονται από το πεδίο εφαρμογής τους, διακρίνονται σαφώς από τις διατάξεις με οργανωτικό χαρακτήρα, που δεν έχουν την δομή ουσιαστικού κανόνα δικαίου, δεν έχουν δηλαδή πραγματικό και έννομη συνέπεια, αλλά απλώς

προσδιορίζουν την οργάνωση και την εξέλιξη μιας διαδικασίας ή μιας σειράς ενεργειών, και απλώς καθορίζουν τον τρόπο, με τον οποίο ενεργούνται οι προβλεπόμενες διαδικαστικές πράξεις.

Στις περιπτώσεις των διαδικαστικών ρυθμίσεων, και υπό τον όρο της μη ύπαρξης ρητής αντίθετης πρόβλεψης, η νέα διαδικαστική διάταξη εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς υποθέσεις, δηλαδή εφαρμόζεται αναδρομικά και σε υποθέσεις που το γενεσιουργό γεγονός εντοπίζεται σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου έναρξης ισχύος της νέας διαδικαστικής διάταξης.

Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι, ενώ η διάκριση ανάμεσα σε ουσιαστικές και διαδικαστικές διατάξεις αποτελεί θεμελιώδες εργαλείο στην κατά χρόνο εφαρμογή μιας διάταξης, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ότι δεν είναι επαρκής ο χαρακτηρισμός μιας διάταξης ως διαδικαστικής ή η ρύθμιση από αυτήν διαδικαστικών ζητημάτων για την κρίση ως προς τη δυνατότητά της να καταλάβει και εκκρεμείς υποθέσεις ή να έχει αναδρομική ισχύ. Απαραίτητη είναι η περαιτέρω έρευνα του εάν η ελεγχόμενη διάταξη επηρεάζει έστω και εμμέσως δικαιώματα ή υποχρεώσεις, γεγονός που προσδίδει σε αυτήν εν μέρει ουσιαστικό χαρακτήρα.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση C-596/13 P/ 2014 «Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Moravia Gas Storage a.s.» έκρινε ότι «... Συναφώς, γίνεται συνήθως διάκριση μεταξύ διαδικαστικών κανόνων και κανόνων ουσιαστικού δικαίου. Ως προς τους νέους κανόνες που διέπουν τη διαδικασία, πρέπει να ληφθεί ως δεδομένο ότι εφαρμόζονται εν γένει αμέσως επί όλων των διαδικασιών που εκκρεμούν κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος τους. Αντιθέτως, οι κανόνες ουσιαστικού δικαίου ερμηνεύονται συνήθως υπό την έννοια ότι αφορούν καταστάσεις που δημιουργήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος των κανόνων αυτών μόνο στον βαθμό κατά τον οποίο προκύπτει σαφώς από το γράμμα, τον σκοπό ή την οικονομία τους ότι πρέπει να τους αναγνωρισθεί τέτοια ισχύς. Εντούτοις, όσον αφορά νέες ρυθμίσεις ουσιαστικού δικαίου, ισχύει επίσης η αρχή ότι νέος κανόνας εφαρμόζεται πάραυτα στα μελλοντικά αποτελέσματα μιας καταστάσεως γεννηθείσας υπό το κράτος προγενέστερου κανόνα. Συνοπτικώς, από τις ανωτέρω αρχές που αναγνωρίζονται παγίως στη νομολογία προκύπτει ότι νέος νόμος δεν εφαρμόζεται σε ήδη διαμορφωθείσες καταστάσεις, εκτός εάν υφίσταται κατ' εξαίρεση διαφορετική πρόβλεψη. Αντιθέτως, καταστάσεις υπό διαμόρφωση, ως προς τις οποίες δεν έχουν δημιουργηθεί έννομες καταστάσεις γεννηθείσες και διαμορφωθείσες οριστικώς υπό το κράτος του προγενέστερου νόμου, πρέπει να κρίνονται με βάση τον νέο νόμο αμέσως μετά την έναρξη ισχύος του. Τούτο ισχύει τόσο για διαδικαστικά ζητήματα όσο και για ζητήματα ουσιαστικού δικαίου. Η άμεση εφαρμογή νέων κανόνων σε μη διαμορφωθείσες καταστάσεις συμβάλλει στην επιτυχή επιβολή των πλέον σύγχρονων νομοθετικών αξιολογήσεων κατά τον ταχύτερο και εκτενέστερο δυνατό τρόπο, καθώς και στη βέλτιστη δυνατή επίτευξη των σκοπών που επιδιώκουν οι Συνθήκες. Μόνον κατ' εξαίρεση δύνανται να εφαρμοσθούν οι προγενέστεροι κανόνες

σε μη διαμορφωθείσες καταστάσεις. Αφενός, από τις ιδιαιτερότητες των ρυθμιζόμενων ζητημάτων μπορεί να προκύπτει ότι οι νέοι κανόνες —ιδίως όταν πρόκειται για περίπλοκη νέα διαδικασία ή θεμελιώδη μεταβολή καθεστώτος— πρέπει να εφαρμοσθούν σε καταστάσεις γεννηθείσες μετά την έναρξη ισχύος τους ή μετά από ορισμένη ημερομηνία. Αφετέρου, η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ενδέχεται να επιβάλλει, κατά περίπτωση, την εφαρμογή των προγενέστερων κανόνων σε συγκεκριμένες καταστάσεις που έχουν την αφετηρία τους στο παρελθόν.»

2. Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4070/2012 υποστηρίχθηκε ότι ο νομοθέτης ήθελε την άμεση εφαρμογή των νέων διατάξεων και έτσι εφαρμόζονται και στις εν εξελίξει συμβάσεις, αφού δεν υπάρχει σχετική αναφορά σε εφαρμογή τους μόνο στις νέες συμβάσεις και η νομολογία έχει στο παρελθόν κρίνει (ΣτΕ 7μ 2959/1997) ότι όταν μια νέα ρύθμιση ενσωματώνεται στο παλαιότερο δίκαιο, αντικαθιστώντας ή τροποποιώντας διατάξεις του, εφαρμόζεται άμεσα και στις εν εξελίξει συμβάσεις (ΜΗΤΚΙΔΗΣ 2012).

Περαιτέρω το ΣτΕ με τις με αριθμό 81/2014 και 2029/2015 αποφάσεις του έκρινε, επί όμοιου νομικού ζητήματος ότι «...Ενόψει τούτων, κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως της περ. ε' της παρ. 17 του άρθρου 45Α του ν. 3316/2005, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον και σε αυτές συντρέχει η ίδια ανάγκη αντιμετώπισης προβλημάτων ως τα ανωτέρω. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς - όπως το έκανε στην περίπτωση της παραγράφου 20 του ίδιου άρθρου 45Α, προκειμένου περί των προβλεπόμενων στις διακηρύξεις διοικητικών προσφυγών - καθώς και το ότι άλλες διατάξεις του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται μόνο στους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου - όπως, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτές περί της καταστρώσεως των διακηρύξεων - **δεν συνιστούν επιχειρήματα υπέρ της μη εφαρμογής της διατάξεως** της περ. ε' της παρ.17 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, αφού θεμιτή επιδίωξη συνιστά, και γι' αυτούς, η μείωση των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων λόγω μεταβολών στην στελέχωση της ομάδας μελέτης, δεδομένης της μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών των διαγωνισμών... Τούτο, άλλωστε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο, αφού αφορά, εξίσου, όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους, δεν θέτει δε προσκόμματα αλλά, αντιθέτως, διευκολύνει τη συμμετοχή τους σ' αυτούς, καθώς και την ολοκλήρωση των διαγωνισμών...».

3. Εν προκειμένω η ρύθμιση του άρθρου 42 ν. 4782/2021, κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ζητούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν πληροφορίες για τις προσφορές τους, όταν αυτές είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, είχε έναν

προφανή και απόλυτα δικαιολογημένο νομοθετικό σκοπό. Ο σκοπός της εν λόγω διάταξης ήταν να περιορισθούν οι περιπτώσεις οριστικού αποκλεισμού διαγωνιζομένων λόγω μη πληρότητας του φακέλου της προσφοράς τους και να ελαχιστοποιηθούν οι πιθανότητες αυθαίρετης κρίσης των αναθετουσών αρχών που οδηγούν (για τέτοιους τυπικούς λόγους) στην απόρριψη κατά τα άλλα κανονικών προσφορών.

Με την ρύθμιση δηλαδή αυτή επιχειρείται η διεύρυνση του ανταγωνισμού κατά την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων με τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών προσφορών για έλλειψη στοιχείων που θα μπορούσαν να συμπληρωθούν, χωρίς να διακυβεύεται βέβαια η αρτιότητα των φακέλων των προσφορών αυτών. Και τούτο, καθόσον συνεχίζει να προβλέπεται ενδελεχής έλεγχος της επάρκειας των πρόσθετων πληροφοριών που θα προσκομισθούν από τον προσφέροντα μετά από σχετική κλήση του.

Ως εκ τούτου η εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης και σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, όχι μόνον δεν θα δημιουργήσει προβλήματα στην εξέλιξή τους, καθόσον δεν πρόκειται να θίξει δικαιώματα ή υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων (προσφερόντων και αναθετουσών αρχών), αλλά εμφανίζεται να είναι κατά το πλείστον επιβεβλημένη, ώστε να επιτευχθεί μία ομοιόμορφη αντιμετώπιση των τυπικών ελλείψεων των προσφορών σε όλους τους διαγωνισμούς (σε όσους έχουν ήδη προκηρυχθεί και σε όσους πρόκειται να προκηρυχθούν στο μέλλον). Σε κάθε περίπτωση, επειδή η κρίσιμη ως άνω διάταξη θεωρείται κατά την κοινή πείρα και λογική ως ευνοϊκότερη της πιο αυστηρής προϊσχύσασας ρύθμισης, η άμεση εφαρμογή της και σε εν εξελίξει διαδικασίες υπαγορεύεται και από την αρχή της ισότητας, η οποία επιβάλλει την γενική και ανεξάρτητη εφαρμογή μιας ευνοϊκής ρύθμισης.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και υπό τον όρο να μην έχει εισέτι εκδοθεί πράξη κρίνουσα διαφορετικά κατ' εφαρμογή της προϋφιστάμενης νομοθεσίας, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν και σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες τις νέες ρυθμίσεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016 ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 ν. 4782/2021.

Θέμα 2^ο: Είναι εφικτή κατά νόμο η εφαρμογή του άρθρου 128 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 ν. 4782/2021 και σχετίζεται με την ανάθεση εξειδικευμένων υπηρεσιών για δημόσιες συμβάσεις, προ της 1-6-2021, σε φορείς του Βιβλίου II, και έχοντας ως δεδομένο ότι η διάταξη του άρθρου 128 περιλαμβάνεται της διατάξεις του βιβλίου I;

Φορέας Υποβολής: Αναθέτων Φορέας

Γνώμη:

Κατά την παρ. 1 του άρθρου 128 ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 ν. 4782/2021 ορίζεται ότι, «1. Όταν πρόκειται να εκτελεστούν δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης έργων ή συμβάσεις έργων που υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ), εκτιμώμενης αξίας σύμβασης ή τμήματος της μεγαλύτερης των τριάντα εκατομμυρίων (30.000.000) ευρώ, ιδίως για τον σχεδιασμό, μελέτη, έλεγχο μελέτης, διοίκηση και επίβλεψη έργων ή συμβάσεων επιτρέπεται η ανάθεση, με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με ανάρτηση της πρόσκλησης στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, υπηρεσιών συμβούλων οποιασδήποτε ειδικότητας, της, τεχνικού, νομικού, οικονομικού συμβούλου και συμβούλου οργάνωσης, σε ημεδαπά ή αλλοδαπά, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, επί ειδικών θεμάτων, που απαιτούνται για την υλοποίηση, μελέτη και εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, έναντι αμοιβής μέχρι των ορίων των περ. β', γ' και δ', κατά περίπτωση, του άρθρου 5 και με ανώτατο όριο το μηδέν και πέντε δέκατα (0,5%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το προηγούμενο εδάφιο εφαρμόζεται και για την παροχή υπηρεσιών συμβούλων οποιασδήποτε ειδικότητας για θέματα που σχετίζονται με την επίβλεψη και παρακολούθηση από τεχνικής, νομικής και χρηματοοικονομικής πλευράς κατά την περίοδο λειτουργίας και συντήρησης των Συμβάσεων Παραχώρησης ή των συμβάσεων έργων που υλοποιούνται ως ΣΔΙΤ, με αξία σύμβασης μεγαλύτερης των τριάντα εκατομμυρίων (30.000.000) ευρώ. Για την ανάθεση απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών...».

Προσθέτως στις προβλέψεις του άρθρου 1 ν. 4412/2016 ως ισχύει, ορίζεται «3. Οι διατάξεις των άρθρων 116 έως 128 εφαρμόζονται αποκλειστικά της συμβάσεις των περιπτώσεων α' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 5. Οι διατάξεις των άρθρων 326 έως 333 εφαρμόζονται αποκλειστικά της συμβάσεις των περιπτώσεων β' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 235» και στην περ. α' της παρ. 2 ορίζεται «...2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για της διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221)...».

Η διάταξη του άρθρου 128 ν. 4412/2016 ως είχε προ της τροποποίησής της με το άρθρο 56 ν. 4782 και ως είχε διαμορφωθεί με το άρθρο 57 παρ.2^α ν. 4568/2018, προέβλεπε κατά το κρίσιμο μέρος «1. Όταν πρόκειται να εκτελεστούν δημόσια έργα ή συμβάσεις παραχώρησης έργων ή συμβάσεις έργων που υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) εκτιμώμενης αξίας σύμβασης μεγαλύτερου των τριάντα εκατομμυρίων (30.000.000) ευρώ, επιτρέπεται, η ανάθεση, με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με ανάρτηση της πρόσκλησης στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, υπηρεσιών

συμβούλων οποιασδήποτε ειδικότητας, της, ιδίως, τεχνικού, νομικού, οικονομικού και συμβούλου οργάνωσης, σε ημεδαπά ή αλλοδαπά, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, επί ειδικών θεμάτων, που απαιτούνται για την υλοποίηση, μελέτη και εκτέλεση των έργων αυτών, έναντι συνολικής αμοιβής μέχρι των ορίων των περιπτώσεων β' και γ', κατά περίπτωση, του άρθρου 5. Για την ανάθεση απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων...».

Τέλος δεν περιλαμβάνει σε καμία από τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 142 του Ν 4782/2021 η διάταξη του άρθρου 56 του νόμου αυτού, ως εκ τούτου συνάγεται ότι τούτη καταλαμβάνεται από την γενική διάταξη της παρ. 3 και η ισχύς της αρχίζει από την 1^η.6.2021.

Επί των τιθέμενων ερωτημάτων και από την συγκριτική αξιολόγηση της κρίσιμης διάταξης ως είχε στην προϋσχύσασα μορφή της αλλά και στην σήμερα ισχύουσα, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα.

Οι διατάξεις του άρθρου 128 ανήκει στο πλέγμα των αμιγώς εθνικών διατάξεων και για το λόγο αυτό στο πεδίο εφαρμογής της εμπίπτουν συμβάσεις με αξία μικρότερη των ορίων των περιπτώσεων β', γ' και δ' του άρθρου 5 και δη, κατά την νεότερη διάταξη, με ανώτατο όριο σύμβασης (πρόσθετο αριθμητικό όριο) 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χάριν της υποβοήθησης για την οποία συνάπτεται, άρα πλέον ισχύουν σωρευτικά δύο ανώτατα όρια αμοιβής του προσλαμβανόμενου με την διάταξη συμβούλου, κατά περίπτωση.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 Α.Κ. κάθε της νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη, δηλ. δεν εφαρμόζεται σε γεγονότα και νομικές πράξεις προγενέστερες της ισχύος του. Με τη διάταξη αυτή εκφράζεται η γενικότερη αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων η οποία αποβλέπει στην κατά το δυνατό επίτευξη βεβαιότητας των δικαιωμάτων, ασφαλείας των συναλλαγών και σταθερότητας δικαίου. Η αρχή της μη αναδρομικότητας δεν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και δεν έχει αυξημένη τυπική δύναμη. Επομένως ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται να προσδώσει, κατ' αρχήν, στον νόμο αναδρομική δύναμη, με μόνο περιορισμό τη μη προσβολή συνταγματικώς προστατευόμενων δικαιωμάτων. Στο νόμο είναι δυνατόν να δοθεί αναδρομική δύναμη ρητώς ή σιωπηρώς (εμμέσως), όταν δηλ. από την έννοια και τον σκοπό του συνάγεται η νομοθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος του, ώστε να ρυθμισθούν και παρωχημένα γεγονότα ή σχέσεις του παρελθόντος. Εξαιρέσεις από το επιτρεπτό της αναδρομικής ισχύος του νόμου προβλέπονται στο Σύνταγμα το οποίον απαγορεύει τον αναδρομικό ποινικό νόμο (άρθρο 7, παρ. 1), τον ψευδοερμηνευτικό νόμο (άρθρο 77, παρ. 2) και τον αναδρομικό φορολογικό νόμο πέραν του προηγούμενου της επιβολής οικονομικού έτους (άρθρο 78, παρ. 2). Από την απόλυτη συνταγματική απαγόρευση αναδρομικότητας αυτών των κατηγοριών νόμων συνάγεται ότι της της περιπτώσεις

η αναδρομική ισχύς είναι μεν επιτρεπτή, δεν επιτρέπεται της να υπερβεί τα όρια των άρθρων 4 και 17 του Συντάγματος.

Η νομοθετική εξουσία δύναται με νέους κανόνες να ρυθμίζει έννομες σχέσεις και δικαιώματα που αποκτήθηκαν δυνάμει προϋσχυσάντων νόμων ή να προσδίδει σε προϋφιστάμενα πραγματικά περιστατικά έννομες συνέπειες της οποίες αυτά δεν είχαν κατά το προϋσχύσαν δίκαιον (Εφ.Αθ. 5537/1989 «ΝΟΜΟΣ») ή να διατάσσει ακόμη και κατάργηση δικών σχετικών με τέτοιες έννομες σχέσεις και δικαιώματα.

Η αναδρομική ισχύς της νόμου διακρίνεται σε γνησία και μη γνησία ανάλογα με την έκταση του ρυθμιστικού πεδίου του. Γνησία αναδρομή υφίσταται όταν ο νόμος ορίζει ή ότι θα εφαρμόζεται και σε δικαιοπραξίες που είχαν καταρτισθεί ή και σε γεγονότα ή σχέσεις που υπήρξαν προ της ενάρξεως ισχύος του και επηρεάζει ακόμη και την ισχύ των ή ότι ρυθμίζει και έννομες συνέπειες από δικαιοπραξίες, γεγονότα ή σχέσεις που είχαν επέλθει συμφώνως της τον παλαιό νόμο. Μη γνησία αναδρομή υπάρχει όταν ο της νόμος ρυθμίζει έννομα αποτελέσματα και έννομες συνέπειες που αναπτύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του αλλά πηγάζουν έστω και από έννομες σχέσεις ή καταστάσεις ή γεγονότα που προϋφίσταντο του νέου νόμου, χωρίς της να θίγει έννομες συνέπειες που έχουν ήδη επέλθει. Η μη γνησία αναδρομή δεν είναι στην πραγματικότητα αναδρομή, αλλά εμπεδώνει την ενότητα του δικαίου και διά τούτο οι συνταγματικές διατάξεις περί απαγορεύσεως της αναδρομικότητας δεν ισχύουν δι' αυτήν.

Είναι δε αποδεκτό τόσο από τη νομολογία όσο και τη θεωρία ότι κατ' εξαίρεση ο της νόμος δύναται, υπό της ανωτέρω διακρίσεις, να ανατρέψει ακόμη και κτηθέντα δικαιώματα που αποκτήθηκαν βάσει του προηγούμενου καθεστώτος και να υπαγάγει της υφιστάμενες σχέσεις στο νέο καθεστώς. Συνήθως ο νεότερος νόμος ρυθμίζει με μεταβατικές διατάξεις το χρονικό σημείο ενάρξεως και την έκταση της ισχύος του.

Προσθέτως η διάταξη του άρθρου 56 ν. 4782/2021 αίρει κατά τρόπο σαφή και απόλυτο την δυνατότητα εφαρμογής τούτης εισάγει το πρώτον σαφή αναφορά στην έννοια αναθετόντων φορέων, διευρύνοντας σε κάθε περίπτωση το πεδίο εφαρμογής της προϋσχύσασας διάταξης και τούτο ανεξάρτητα όσων αναφέρονται κατωτέρω. Ήτοι με την νέα διάταξη του άρθρου 56 και κατ' εφαρμογή της βασικής κανονιστικής αρχής ότι η νεότερη διάταξη υπερισχύει της παλαιότερης, βασίμως εκ τούτου υποστηριζόμενου ότι η νεότερη διάταξη του άρθρου 56 επέφερε την σιωπηρή κατάργηση της αντιθέτου διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 1 ν. 4412/2016 ως ισχύει κατά το μέρος που αναφερόταν στο άρθρο 128 ν. 4412/2016, αφού κάτι τέτοιο συνάγεται τόσο από την σαφή αναφορά του νεότερου κανόνα δικαίου, όσο και διότι κατά το μέρος αυτό ο νεότερος νόμος είναι αντίθετος με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 1.

Επιπλέον ως ήδη ανωτέρω στο Θέμα 1^ο αναλυτικά παρατέθηκε, σκοπός του νομοθέτη με τον καθορισμό διαφόρων χρονικών σημείων έναρξης ισχύος των διατάξεων του ν. 4782/2021, δεν ήταν ο αποκλεισμός της νωρίτερης εφαρμογής αυτών, αλλά της παροχής ικανού χρόνου τόσο στις αναθέτουσες αρχές του Βιβλίου Ι και ΙΙ (άρθρα 2 παρ. 1 περ. 1α και 223 παρ. 1 ν. 4412/2016) όσο και τους αναθέτοντες φορείς (άρθρο 224 παρ. 1 ν. 4412/2016) αλλά και τους αναδόχους να προσαρμοστούν στο ρυθμιστικό πεδίο των νέων διατάξεων. Εξ άλλου αντίθετη παραδοχή θα προσέκρουε στη εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη, ως με σαφήνεια τούτη αποτυπώνεται στην αρχή της αιτιολογικής έκθεσης της Ανάλυσης Συνεπειών Ρύθμισης, όπου αναφέρεται *«Με το Μέρος Α' της αξιολογούμενης ρύθμισης αναμορφώνονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016 που αποτελεί το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο για ζητήματα δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων με σκοπό την απλοποίηση και διασαφήνιση των διατάξεων, τη μείωση της γραφειοκρατίας, την αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων... Ο ν. 4412/2016 παρουσιάζει πλήθος προβλημάτων που έχουν επισημανθεί από της αναθέτουσες αρχές και της οικονομικούς φορείς... Ωστόσο, η σημερινή οικονομική συγκυρία οδήγησε στην ανάγκη για αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προετοιμασίας, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων προκειμένου οι σχετικές διαδικασίες να επιταχυνθούν, με παράλληλη βελτίωση της ποιότητας των αγαθών, υπηρεσιών και έργων που προμηθεύεται το Δημόσιο και χωρίς να γίνονται εκπτώσεις σε όρους διαφάνειας και ακεραιότητας...»*

Συνεπώς ως προς το ζήτημα της νωρίτερης εφαρμογής της διάταξης, δεν προκύπτει λόγος ικανός να οδηγήσει σε αντίθετο συμπέρασμα, ιδίως δε και εκ της παρεχόμενης στην διοίκηση δυνατότητας αμέσου αντιμετώπισης επειγόντων ζητημάτων υποβοήθησης των υπηρεσιών της.

Επικουρικώς ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι, η διάταξη ως ισχύει σήμερα δεν είναι εφικτό να εφαρμοστεί προ του χρόνου ρητής έναρξεως της ισχύος της, από την επισκόπηση αυτής ως είχε προ της αντικατάστασης της με τον ν. 4782/2021, προκύπτει βασίμως ότι πρωταρχικός σκοπός του νομοθέτη ήταν η διευκόλυνση ανάθεσης συμβάσεων έργων άνω μια αξίας ή συμβάσεων ΣΔΙΤ ή συμβάσεων παραχώρησης και όχι ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της, αποκλειστικά στις αναθέτουσες αρχές του Βιβλίου Ι και όχι στις αναθέτουσες αρχές του Βιβλίου ΙΙ ή τους αναθέτοντες φορείς αυτού, αφού προφανής σκοπός του νομοθέτη, διά της άνω εθνικής διατάξεως, ήταν να θεσμοθετήσει αυτήν την δυνατότητα, για την υποβοήθηση των αρχών και φορέων που αναθέτουν τέτοιες δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα αν η αναφορά στις αναθέτουσες αρχές οδηγεί από πλευράς γραμματικής ερμηνείας στην εσφαλμένη υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής της μόνο των αναθετουσών αρχών του βιβλίου Ι και ΙΙ ν. 4412/2016 και όχι στους αναθέτοντες φορείς του βιβλίου ΙΙ, αφού ως ήδη αναφέρθηκε η τελεολογική ερμηνεία της διάταξης

οδηγεί με ασφάλεια στο συμπέρασμα ότι η αναφορά του όρου «αναθέτουσα αρχή» δεν συνάγει έμμεσο αποκλεισμό εφαρμογής της διάταξης για αναθέτοντες φορείς, αλλά το αντίθετο ορίζει απλώς στο κρίσιμο εδάφιο απλώς την ελάχιστη υποχρεωτική δημοσιότητα και χρησιμοποιεί ενδεικτικά τον όρο «αναθέτουσα αρχή».

Προσθέτως η διάταξη του άρθρου 1 περί αποκλειστικού πεδίου εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 128 στις συμβάσεις του βιβλίου Ι, έχει την επιδίωξη όχι του αποκλεισμού της προσφυγής των φορέων του βιβλίου ΙΙ σε αυτή αλλά της μη εφαρμογής των αυξημένων οικονομικών ορίων του άρθρου 235 ν. 4412/2016, διότι ως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω στο υπό κρίση άρθρο κρίσιμο κριτήριο για την εφαρμογή της, είναι το είδος της σύμβασης και όχι ο φορέας υλοποίησης της άρα η συμπερίληψή του στο βιβλίο Ι δεν οδηγεί μονοσήμαντα σε αποκλεισμό της εφαρμογής του στους αναθέτοντες φορείς του βιβλίου ΙΙ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Κατόπιν των ανωτέρω η εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 128 ν. 4412/2016 ως ισχύει σήμερα είναι εφαρμοστέα σε φορείς (των βιβλίων Ι και ΙΙ) και τούτοι δύνανται να προσφύγουν σε αυτή, υποβάλλοντας σχετικό αίτημα για παροχή σύμφωνης γνωμοδότησης, στο Τεχνικό Συμβούλιο της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

Θέμα 3ο:

Στις διατάξεις που άρχισαν να ισχύουν από 09.03.2021, περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα άρθρα 62, 65, 80, 87, 94, 99 και 101, τα οποία εντάσσονται στο κεφάλαιο Δ' – ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΩΝ, ΜΕΛΕΤΩΝ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΥΝΑΦΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. Για τα ανωτέρω άρθρα δεν υπάρχει μεταβατική διάταξη. Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται είναι ποιες συμβάσεις καταλαμβάνουν.

Φορέας Υποβολής: Δήμος ΝΕΤ

Γνώμη:

Στο άρθρο 142 παρ. 2 του ν. 4782/2021 προβλέπεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 62, 65, 80, 87, 94, 99 και 101 ισχύουν από την δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 9.3.2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021).

Το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητά ότι οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται και σε συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν την 9.3.2021, όπως το έκανε για τη διάταξη του άρθρου 81, καθώς και ότι άλλες διατάξεις εφαρμόζονται μόνο σε συμβάσεις που θα συναφθούν κατόπιν διαγωνισμών που θα διενεργηθούν μετά την 1.9.2021, δεν συνιστούν λόγους περί μη εφαρμογής των άρθρων 62, 65, 80, 87, 94, 99 και 101 και σε εν εξελίξει συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν το χρόνο ισχύος

τους και διέπονται από το Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι αν ο νομοθέτης ήθελε οι άνω διατάξεις να μην εφαρμόζονται και στις εν εξελίξει συμβάσεις θα το όριζε ρητά, όπως το έπραξε για τις λοιπές διατάξεις.

Σκοπός του νομοθέτη με τον καθορισμό διάφορων χρονικών σημείων έναρξης ισχύος των διατάξεων του νόμου 4782/2021 δεν ήταν να αποκλεισθεί η εφαρμογή τους και σε εν εξελίξει συμβάσεις, αλλά να δοθεί ικανός χρόνος στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντας φορείς και στους αναδόχους να αφομοιώσουν της νέες διατάξεις και να μην αιφνιδιασθούν.

Οι διατάξεις των άρθρων 62, 65, 80, 87, 94, 99 και 101 του Ν. 4782/2021 που αντικαθιστούν ή τροποποιούν τα άρθρα 143, 146, 164, 174, 189, 195 και 198 του Ν. 4412/2016, είναι κυρίως διαδικαστικής φύσεως διατάξεις και δεν ανατρέπουν συμβατικές προβλέψεις, ούτε συμβατικά δικαιώματα του αναδόχου, ούτε επιβάλλουν εις βάρος του πρόσθετες υποχρεώσεις. Αντιθέτως με τις νέες διατάξεις διευκολύνεται η επικοινωνία του αναδόχου με της υπηρεσίες που εκτελούν τα έργα, αποφεύγεται η καθυστερημένη σύνταξη από τον ανάδοχο και η εκπρόθεσμη έγκριση των ημερολογίων του έργου από τους επιβλέποντες ή και η τυχόν άρνησή τους να εγκρίνουν μετά την πάροδο ικανού χρονικού διαστήματος τα φύλλα ημερολογίου που όφειλαν να υπογράψουν εγκαίρως και δεν υπέγραψαν, αίρεται η αντίθεση των άρθρων 132 και 164 και διευκολύνεται η υποκατάσταση του αναδόχου από τρίτο στην εκτέλεση του έργου και τέλος επιταχύνεται η διοικητική και δικαστική επίλυση των αναφυομένων διαφορών, χωρίς να ελλοχεύει κίνδυνος απαραδέκτου των προσφυγών λόγω παράλειψης κοινοποίησης της ένστασης σε κάποιο από τα αρμόδια όργανα (αποφαινόμενο όργανο, Προϊσταμένη αρχή, διευθύνουσα υπηρεσία).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και ότι η επελθούσα με τις άνω διατάξεις νομοθετική μεταβολή δεν μεταβάλλει της ισορροπίας της σύμβασης και δεν είναι βλαπτική για τον ανάδοχο οι εν λόγω ρυθμίσεις εφαρμόζονται και σε εν εξελίξει συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν την 9.3.2021.

Θέμα 4^ο:

Αν οι διατάξεις του άρθρου 146 του Ν 4412/2016, της ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 65 του Ν 4782/2021, το οποίο έχει έναρξη ισχύος τη δημοσίευση του νόμου (9-3-2021), έχει εφαρμογή και σε εν εξελίξει συμβάσεις που ανατέθηκαν πριν την ημερομηνία αυτή, σε καταφατική δε απάντηση πως αυτές εφαρμόζονται.

Φορέας Υποβολής: Αναθέτουσα Αρχή

Γνώμη:

Το άρθρο 65 του Ν 4782/2021 που αντικαθιστά το άρθρο 146 του Ν 4412/2016, έχει πράγματι χρόνο έναρξης εφαρμογής την δημοσίευση του νόμου (9-3-2021).

Από τη σύγκριση των διατάξεων του αντικατασταθέντος και του νέου άρθρου προκύπτει ότι οι διαφορές του άρθρου 146 πριν και μετά τον ν. 4782/21 είναι ελάχιστες και αφορούν α) την υποχρέωση ηλεκτρονικής τήρησης του ημερολογίου από τον ανάδοχο (αντί της έγχαρτης τήρησης), β) την καθημερινή ηλεκτρονική του αποστολή στην Δ.Υ. και στον επιβλέποντα και γ) τον έλεγχο του ημερολογίου σε δύο επίπεδα, αρχικά από τον επιβλέποντα και στη συνέχεια από τον προϊστάμενο της Δ.Υ. που μπορούν να επιφέρουν διορθώσεις ή παρατηρήσεις, οι οποίες, αν θεωρηθούν βλαπτικές από τον ανάδοχο, μπορούν να γεννήσουν και διαφωνίες.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Οι νέες διατάξεις δεν ανατρέπουν συμβατικές προβλέψεις, ούτε συμβατικά δικαιώματα του αναδόχου, ούτε επιβάλλουν σε βάρος του πρόσθετες υποχρεώσεις, αποσκοπούν δε την καλύτερη οργάνωση της διαδικασίας εκτέλεσης των έργων και εφαρμόζονται άμεσα από την έναρξη ισχύος του νόμου, ή έστω μετά από ένα εύλογο διάστημα ενημέρωσης της ΔΥ και του αναδόχου.

Παρότρυνση προς τη Διοίκηση: Προκειμένου να αποφευχθούν αχρείαστες προστριβές μεταξύ των αναδόχων και των κυρίων των έργων, σκόπιμο θα ήταν να δοθούν λεπτομερείς οδηγίες για τον τρόπο τήρησης του ημερολογίου, δεδομένου ότι η έννοια της σύνταξής του «σε ελεύθερο λογισμικό ευρείας χρήσης» δεν είναι απολύτως κατανοητή και προσδιορισμένη (τι ακριβώς σημαίνει, αν μπορεί να χρησιμοποιηθεί πρόγραμμα ή προγράμματα που κυκλοφορούν ήδη στην αγορά, κ.ο.κ.).

Θέμα 5ο:

Δεδομένου ότι το άρθρο 87 του Ν 4782/2021 αντικαθιστά το άρθρο 174 του Ν 4412/2016, με έναρξη ισχύος την 9-3-2021, αν οι διατάξεις του νέου άρθρου καταλαμβάνουν τις εν εξελίξει συμβάσεις εκτέλεσης των έργων και πως θα αντιμετωπισθούν τα ιδιαίτερα προβλήματα που αναφύονται.

Παρόμοια ζητήματα τίθενται και με το άρθρο 101 του Ν 4782/2021 που αντικαθιστά το άρθρο 198 όσον αφορά την διοικητική διαδικασία επίλυσης των διαφορών από συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών ή συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Φορέας Υποβολής: Αναθέτουσα Αρχή

Γνώμη:

1. Τα θέματα που κυρίως προκύπτουν στην εφαρμογή του άρθρου 174, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 87 του ν. 4782/2021, είναι τα εξής:

α) Η προθεσμία ένστασης του αναδόχου αναδόχων είναι πλέον δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης, αντί των 60 ημερών που ίσχυε, σύμφωνα με τις αντικατασταθείσες διατάξεις.

β) Το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο υποχρεούται να εκδώσει και κοινοποιήσει την απόφασή του μέσα σε εξήντα (60) ημέρες από την άσκηση της ένστασης, μετά από αιτιολογημένη γνώμη του τεχνικού συμβουλίου, αντί των τριών (3) μηνών, που ίσχυε προηγουμένως, χρονικό διάστημα που μπορούσε να επεκταθεί σε 15 συνολικά μήνες, αν ο ανάδοχος ασκούσε εμπρόθεσμη προσφυγή στο δικαστήριο μετά την πάροδο των τριών (3) μηνών, που τεκμαιρόταν ως σιωπηρή απόρριψη της ένστασής του.

γ) Η Διευθύνουσα Υπηρεσία ή η Προϊσταμένη Αρχή, κατά των οποίων στρέφεται η ένσταση, υποχρεούνται μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την άσκηση της ένστασης να διαβιβάσουν στο αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο την εισήγησή τους και τον φάκελο της υπόθεσης (στο προηγούμενο καθεστώς η προθεσμία ήταν 20 ημερών η οποία τηρούνταν σπανίως, εξ αιτίας της 15μηνιας προθεσμίας για την έκδοση απόφασης επί της ένστασης). Η μη έγκαιρη αποστολή εισήγησης και απόψεων δεν κωλύει το Τεχνικό Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει και περαιτέρω το αποφαινόμενο όργανο να αποφασίσει, με βάση όλα τα διαθέσιμα στοιχεία, προκειμένου να τηρηθούν οι βραχείες προθεσμίες του νέου άρθρου, ο δε φορέας μπορεί να αποκρούσει τις αιτιάσεις της ένστασης και την τυχόν αποδοχή της, το πρώτον ενώπιον του δικαστηρίου.

δ) Η εκδίκαση των ενστάσεων σε έργα, τα οποία εκτελούνται από τους Δήμους, τις Περιφέρειες, τους συνδέσμους τους και τα νομικά τους πρόσωπα, δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τις επιχειρήσεις τους, με προϋπολογισμό κατώτερο του εκάστοτε ισχύοντος ορίου εφαρμογής των Οδηγιών της Ε.Ε., επανέρχεται στην αρμοδιότητα του αρμόδιου συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που αποφαινεται κατόπιν γνώμης του τεχνικού συμβουλίου της οικείας Περιφέρειας (μετά την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α., θα αποφαινεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α.).

ε) Ειδικά, όταν ασκείται ένσταση κατά απόφασης της διευθύνουσας υπηρεσίας του έργου, που κηρύσσει έκπτωτο τον ανάδοχο η έκπτωση δεν οριστικοποιείται πριν εκδοθεί απόφαση επί της ένστασης, η δε συζήτηση της ένστασης στο αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο διενεργείται κατά προτίμηση και εντός τριών (3) μηνών από την άσκησή της. Η εισήγηση της διευθύνουσας υπηρεσίας στην περίπτωση αυτή υποβάλλεται εντός τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της ένστασης, ενώ η τυχόν παράλειψη υποβολής της εισήγησης δεν κωλύει τη συζήτηση στο τεχνικό συμβούλιο, εφόσον ο ενιστάμενος υποβάλει εντός πρόσθετης προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, τα αναγκαία έγγραφα για τη συζήτηση της ένστασης, ιδίως δε, τα εγκεκριμένα συμβατικά τεύχη και την απόφαση έκπτωσης. Και πάλι στην περίπτωση αυτή ειδικά, το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο εκδίδει απόφαση επί της ένστασης μέσα σε

προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την έκδοση της γνωμοδότησης του τεχνικού συμβουλίου. Η παράλειψη έκδοσης απόφασης εντός της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται ως σιωπηρή αποδοχή της οικείας γνωμοδοτήσεως του τεχνικού συμβουλίου.

2. Οι τροποποιήσεις του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου που εισάγονται με το άρθρο 101 του νέου νόμου, που τροποποιεί το άρθρο 198 του ν. 4412/2016 είναι λιγότερες. Πιο συγκεκριμένα:

α) Η προθεσμία άσκησης της ένστασης μειώνεται στον ένα (1) μήνα από την κοινοποίηση της πράξης στον ανάδοχο ή τη συντέλεση της παράλειψης,

β) Σε ενστάσεις που αφορούν εκτελούμενες συμβάσεις μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με προεκτιμώμενη αμοιβή κατώτερη των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ, οι οποίες εκτελούνται από τους δήμους, τις περιφέρειες, τους συνδέσμους τους και τα νομικά τους πρόσωπα, δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τις επιχειρήσεις τους, αποφασίζει ο αρμόδιος συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, κατόπιν γνώμης του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας (και μετά την έναρξη λειτουργίας της αυτοτελούς υπηρεσίας εποπτείας Ο.Τ.Α., ο επόπτης Ο.Τ.Α.)

3. Σύμφωνα με το άρθρο 142 του νέου νόμου, τα άρθρα 87 και 101 αυτού ισχύουν από την δημοσίευση του νόμου (ήτοι τις 9-3-2021, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 36 ο ν. 4782/2021), ενώ στις μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 140) δεν περιέχεται μεταβατική διάταξη σχετικά με την τύχη των ενστάσεων που ασκήθηκαν ήδη και εκκρεμούν στο Τεχνικό Συμβούλιο έργων και μελετών. Τίθεται επομένως ζητήματα προθεσμιών και κατά χρόνον αρμοδιότητας των οργάνων, στις περιπτώσεις:

α) Που είχε κοινοποιηθεί η προσβαλλόμενη πράξη ή είχε συντελεστεί η παράλειψη της υπηρεσίας, χωρίς να έχει λήξει στις 9-3-2021 η προθεσμία υποβολής ένστασης (δίδμηνη κατά τον προϊσχύσαντα νόμο), η οποία πλέον είναι δεκαπέντε (15) ημερών για τα έργα και ενός (1) μηνός για τις μελέτες, β) έχει παρέλθει η προθεσμία εξέτασης της ένστασης με το νέο νόμο (ενώ με τον παλιότερο ήταν πολύ μεγαλύτερης διάρκειας),

γ) ενστάσεων που αφορούν έργα, μελέτες και συμβάσεις τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, Δήμων και Περιφερειών, των συνδέσμων τους και των νομικών τους προσώπων, δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και των επιχειρήσεών τους, για τα οποία καθίσταται αρμόδιος πλέον ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης και το Τεχνικό Συμβούλιο της οικείας Περιφέρειας.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

4. Οι απαντήσεις στα ζητήματα που τίθενται είναι συνοπτικά οι εξής:

Α. Ως προς το ζήτημα της προθεσμίας άσκησης της ένστασης, ίσχυε και εξακολουθεί να ισχύει η υποχρέωση γραπτής ενημέρωσης της υπηρεσίας προς τον ανάδοχο, με

την οποία πρέπει να επισημαίνονται η δυνατότητα άσκησης ένστασης, η ανατρεπτική προθεσμία για την άσκησή της, το αποφαινόμενο όργανο, καθώς και τις συνέπειες από τη μη άσκησή της (άρθρο 174 και 198 του ν. 4412/2016). Αν η υπηρεσία δεν τηρήσει την υποχρέωσή της αυτή ή την τηρήσει ελλιπώς ή η καθοδήγησή της προς τον ανάδοχο είναι εσφαλμένη και δεν ανταποκρίνεται στις ισχύουσες διατάξεις, τότε η ασκούμενη εν τέλει ένσταση θεωρείται παραδεκτή και εμπρόθεσμη και οι όποιες σχετικές παρατυπίες δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο για την απόρριψή της ως απαράδεκτης. Επομένως, προκειμένης παλαιότερης (της 9ης-3-2021) βλαπτικής πράξης ή παράλειψης, για την οποία (λογικά) η τεθείσα από την υπηρεσία προθεσμία θα ήταν 60 ημερών, δεν εφαρμόζεται η 15ήμερη προθεσμία του νέου νόμου, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι από τις 9-3-2021 άρχισε 15ήμερη προθεσμία μετά τη λήξη της οποίας τυχόν άσκηση ένστασης θα ήταν απαράδεκτη. Το ίδιο ισχύει και αν η υπηρεσία δεν τήρησε την υποχρέωση ενημέρωσης του αναδόχου, ή τήρησε ελλιπώς (αόριστα) την υποχρέωσή της (ανέφερε λ.χ. ότι η ένσταση πρέπει να ασκηθεί μέσα στη νόμιμη προθεσμία), οπότε, στην περίπτωση αυτή, οποτεδήποτε και να ασκηθεί η ένσταση πρέπει να θεωρηθεί εμπρόθεσμη.

Β. Ως προς το ζήτημα της προθεσμίας εντός της οποίας πρέπει να αποφανθεί το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο (η προθεσμία αυτή περικόπτεται κατά πολύ με το άρθρο 87 του ν. 4782/2021) η έννοια του νόμου δεν μπορεί να είναι ότι έχουν απορριφθεί σιωπηρώς οι ενστάσεις που έχουν ασκηθεί πριν από ένα δίμηνο και πλέον, αλλά ότι το δίμηνο αρχίζει από την ημέρα έναρξης ισχύος του νέου νόμου. Με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται το πνεύμα του νομοθέτη, που επιθυμεί την ταχεία διεκπεραίωση των σχετικών υποθέσεων και προστατεύεται η αρχή της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των πολιτών, ενώ παράλληλα εξυπηρετείται ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετεί ο θεσμός της διοικητικής επίλυσης των διαφορών από δημόσια έργα, ήτοι η αποτροπή της παραπομπής όλων αυτών των υποθέσεων στα δικαστήρια για δικαστική διερεύνηση, με αποτέλεσμα την επιβάρυνση της δικαιοσύνης.

Γ. Τέλος ως προς τις ενστάσεις που αφορούν έργα, μελέτες και συμβάσεις τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, Δήμων και Περιφερειών, των συνδέσμων τους και των νομικών τους προσώπων, δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και των επιχειρήσεών τους, για τα οποία καθίσταται αρμόδιος πλέον ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης και το Τεχνικό Περιφερειακό Συμβούλιο, πρέπει χωρίς καμιά καθυστέρηση οι φάκελοι των σχετικών υποθέσεων να αποσταλούν από τα Τεχνικά Συμβούλια της Γενικής Γραμματείας Υποδομών στις οικείες Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, με κοινοποίηση των σχετικών διαβιβαστικών στους Δήμους, Περιφέρειες κ.ο.κ. στους οποίους αφορούν, καθώς και στους ενιστάμενους. Στις περιπτώσεις αυτές η δίμηνη προθεσμία για την έκδοση της απόφασης του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης αρχίζει από την περιέλευση της υπόθεσης στην αρμόδια υπηρεσία, κατ' ανάλογη εφαρμογή του

κανόνα του άρθρου 4 παρ. 1α του ν. 2690/1999 (Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) κατά τον οποίο «....Αν η αίτηση υποβληθεί σε αναρμόδια υπηρεσία, η υπηρεσία αυτή οφείλει, μέσα σε τρεις (3) ημέρες, να τη διαβιβάσει στην αρμόδια και να γνωστοποιήσει τούτο στον ενδιαφερόμενο. Στην περίπτωση αυτή η προθεσμία αρχίζει από τότε που περιήλθε η αίτηση στην αρμόδια υπηρεσία...»

5. Επισημαίνονται εξ άλλου και τα εξής:

Α. Με τις νέες διατάξεις η Διευθύνουσα Υπηρεσία ή η Προϊσταμένη Αρχή, κατά των οποίων στρέφεται η ένσταση, υποχρεούνται μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την άσκηση της ένστασης να διαβιβάσουν στο αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο την εισήγησή τους και τον φάκελο της υπόθεσης (στο προηγούμενο καθεστώς η προθεσμία ήταν 20 ημερών), ενώ, ενόψει των ασφυκτικών προθεσμιών, η μη έγκαιρη αποστολή εισήγησης και απόψεων δεν απαλλάσσει το Τεχνικό Συμβούλιο από την υποχρέωση έκδοσης γνωμοδότησης και περαιτέρω το αποφαινόμενο όργανο από την υποχρέωση έκδοσης απόφασης, με βάση όλα τα διαθέσιμα στοιχεία, προκειμένου να τηρηθούν οι βραχείες προθεσμίες του νέου άρθρου, ενώ ο φορέας μπορεί να αποκρούσει τις αιτιάσεις της ένστασης και την τυχόν αποδοχή της, το πρώτον ενώπιον του δικαστηρίου. Τούτο διότι αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή μπορεί να παραβιάζει η ΔΥ ή η ΠΑ την υποχρέωση έγκαιρης αποστολής της εισήγησής της θα είχε ως βέβαιο αποτέλεσμα την αδυναμία έγκαιρης έκδοσης της γνωμοδότησης του Τ.Σ. και άρα τη ματαίωση άσκησης της – σπουδαίας - αρμοδιότητας εκδίκασης των ενστάσεων.

Β. Επίσης ιδιαίτερη σημασία έχει η εξαιρετική ρύθμιση της εκδίκασης των ενστάσεων κατά της απόφασης της διευθύνουσας υπηρεσίας του έργου, που κηρύσσει έκπτωτο τον ανάδοχο, οπότε:

- α) Η έκπτωση δεν οριστικοποιείται πριν εκδοθεί απόφαση επί της ένστασης,
- β) η συζήτηση της ένστασης στο αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο διενεργείται κατά προτίμηση και πάντως εντός τριών (3) μηνών από την άσκησή της,
- γ) η εισήγηση της διευθύνουσας υπηρεσίας στην περίπτωση αυτή υποβάλλεται εντός τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της ένστασης, ενώ η τυχόν παράλειψη υποβολής της εισήγησης δεν κωλύει τη συζήτηση στο τεχνικό συμβούλιο, εφόσον ο ενιστάμενος υποβάλει εντός πρόσθετης προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, τα αναγκαία έγγραφα για τη συζήτηση της ένστασης, ιδίως δε, τα εγκεκριμένα συμβατικά τεύχη και την απόφαση έκπτωσης,
- δ) το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο εκδίδει απόφαση επί της ένστασης μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την έκδοση της γνωμοδότησης του τεχνικού συμβουλίου,
- ε) η παράλειψη έκδοσης απόφασης εντός της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται ως σιωπηρή αποδοχή της σχετικής γνωμοδότησεως του τεχνικού συμβουλίου.

Όσα προαναφέρθηκαν για την προθεσμία άσκησης της ένστασης, την προθεσμία εκδίκασής της και την μεταφορά υποθέσεων των Δήμων κλπ στα Περιφερειακά Συμβούλια και τους Συντονιστές της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ισχύουν και στην περίπτωση αυτή.

Θέμα 6ο:

Σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 88 ν. 4782/2021 (176 ν. 4412/2016) προβλέπεται ότι, με συμφωνία των συμβαλλομένων, έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, η επίλυση διαφορών από σύμβαση που έχει υπογραφεί χωρίς να συμπεριληφθεί σε αυτήν ρήτρα διαιτησίας κατά την παρ. 1, μπορεί να υπάγεται της διατάξεις περί διαιτησίας. Ερωτάται αν στην έννοια των διαφορών εκ συμβάσεως που δύναται να υπαχθεί της προβλέψεις της άνω διάταξης, περιλαμβάνονται και διαφορές που αφορούν σύμβαση που είτε έχει διαλυθεί, είτε έχει συντελεστεί η προσωρινή ή οριστική παραλαβή του έργου.

Φορέας Υποβολής: Αναθέτων Φορέας

Γνώμη:

Στο άρθρο 176 ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 88 ν. 4782/2021 προβλέπεται «...6. Με συμφωνία των συμβαλλομένων, έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, η επίλυση διαφορών από σύμβαση που έχει υπογραφεί χωρίς να συμπεριληφθεί σε αυτήν ρήτρα διαιτησίας κατά την παρ. 1, μπορεί να υπάγεται της διατάξεις περί διαιτησίας.»

Περαιτέρω στο άρθρο 175 ν. 4412/2016 ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 21 ν. 4491/2017, ορίζεται ότι «1. Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ως ιδιωτικού δικαίου, επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής στο διοικητικό εφετείο της περιφέρειας, στην οποία εκτελείται το έργο... 2. Πριν από την άσκηση της προσφυγής στο διοικητικό εφετείο προηγείται υποχρεωτικά η ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 174, διαφορετικά η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας αν ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης...», προ δε της τροποποίησής του το άνω άρθρο όριζε «...3. Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με το άρθρο 174, διαφορετικά η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε επί της αίτησης θεραπείας ή από τη λήξη της τρίμηνης προθεσμίας της παραγράφου 14 του άρθρου 174. Δεν απαιτείται η

τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας αν ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης.»

Ενώ στο άρθρο 174 ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 87 ν. 4782/2021 ορίζεται «...11. Αν η ένσταση απορριφθεί εν όλω ή εν μέρει ή αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της παρ. 2, της που υπέβαλε την ένσταση μπορεί να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 175. Η έκδοση ή κοινοποίηση απόφασης επί της ένστασης, μετά την πάροδο της προθεσμίας της παρ. 2, δεν μεταθέτει την έναρξη της προθεσμίας για άσκηση προσφυγής.»

Κατά δε τις ρητές προβλέψεις του άρθρου 66 ν. Ν 2717/1999 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ», που εφαρμόζεται εν προκειμένω άνευ της ειδικής προβλέψεως στον ν. 4412/2016 ως ισχύει, «1. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε Προθεσμία εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει: Α. Σε περίπτωση ρητής πράξης: α) Για εκείνους της οποίους αφορά: i. Από την κατά νόμο επίδοσή της σε της, ή ii. Σε κάθε άλλη περίπτωση, από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της.»

Ενώ κατά την προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 77 ν. 3669/2008 «...3. Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με της διατάξεις του άρθρου 76, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική Προθεσμία δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε επί της αιτήσεως θεραπείας ή από τη λήξη της τρίμηνης Προθεσμίας της παραγράφου 14 του άρθρου 76 του παρόντος...»

Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 του Συντάγματος «Κανένας δεν στερείται χωρίς τη θέλησή του το δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος...» ενώ στο άρθρο 94 ορίζεται ότι «1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, της νόμος ορίζει,...»

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Από της προμνησθείσες διατάξεις προκύπτει ότι φυσικός (ή νόμιμος) δικαστής είναι το πρόσωπο εκείνο που νομιμοποιείται γενικά, εκ των προτέρων, για να δικάσει ένα συγκεκριμένο άτομο ή μια συγκεκριμένη υπόθεση, σύμφωνα με τα άρθρ. 8 και 94 του Συντάγματος και τους σύμφωνα με αυτό δικονομικούς νόμους.

Προσθέτως από την γραμματική και τεολογική ερμηνεία της διάταξης της παρ. της παρ. 6 του άρθρου 88 ν. 4782/2021 (176 ν. 4412/2016), διαπιστώνεται ότι, δεν εισάγεται μεν οιαδήποτε απαγόρευση υπαγωγής διαφορών στην διαιτησία, και δεν τάσσεται άλλη προϋπόθεση ενεργοποίησης της διάταξης πέραν της συμπτώσεως της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, αφού σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση των διαφορών και δεν τίθεται πρόβλεψη περί τροποποίησης της συναφθείσης συμβάσεως ώστε να εκληφθεί ότι καταλαμβάνει μόνο ενεργείς συμβάσεις. Η πιο πάνω άποψη προκύπτει και από την περικοπή της ΑΣΡ, όπου αναφέρεται πως «Η παρ. 6 προβλέπει τη δυνατότητα προσφυγής στη διαιτησία και

σε συμβάσεις που δεν έχει περιληφθεί ρήτρα διαιτησίας, αλλά συμφωνούν τα συμβαλλόμενα μέρη και μετά από γνώμη του τεχνικού συμβουλίου.».

Οι ανωτέρω παραδοχές σε καμία περίπτωση δεν δύναται να καταλάβουν διαφορές που έχει χωρήσει η συζήτηση αυτών ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, πολλώ δε μάλλον αν έχει εκδοθεί απόφαση επί του ουσιαστικού μέρους της διαφοράς.

Απαιτείται βέβαια σε κάθε περίπτωση να επισημανθεί ότι για την υπαγωγή μιας διαφοράς ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου απαιτείται η παραίτηση από ασκηθείσα ή μη άσκηση προσφυγής κατ' άρθρο 175 ν. 4412/2016, αφού δεν νοείται η ταυτόχρονη υπαγωγή διαφοράς και σε τακτικό και σε διαιτητικό δικαστήριο. Σε τέτοιες περιπτώσεις απαιτείται ο έλεγχος ενεργού του δικαιώματος της ασκήσεως προσφυγής λόγω πιθανής παρόδου της αποσβεστικής προθεσμίας του νόμου.

Θέμα 7^ο:

Αν η διάταξη του άρθρου 189 παρ. 2 του Ν 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το Ν 4872/2021, σύμφωνα με την οποία για την έγκριση των μελετών απαιτείται η προηγούμενη σύνταξη και υποβολή τεχνικής έκθεσης από τον ελεγκτή της παρ. 10 του ίδιου άρθρου ή ελεγκτή του άρθρου 183Α του νόμου, με την οποία θα βεβαιώνεται ότι για την εκπόνηση της μελέτης εφαρμόστηκαν οι προβλεπόμενες προδιαγραφές, κανονισμοί και τεχνικές οδηγίες και ότι, η μελέτη διαθέτει την ποιοτική και ποσοτική επάρκεια, σύμφωνα με τις εν γένει συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου μπορεί να τύχει εφαρμογής από την έναρξη ισχύος του νόμου (9-3-2021) και αν όχι αν τον έλεγχο της μελέτης με σκοπό την έγκρισή της το διενεργεί η Διευθύνουσα Υπηρεσία της μελέτης.

Περαιτέρω, τι πρέπει να προβλέπουν σχετικά με το ζήτημα αυτό τα έγγραφα της σύμβασης, στις περιπτώσεις μελετών που η έναρξη της διαδικασίας δημοπράτησής τους γίνεται μετά την ισχύ του Ν.4782/2021 (09-03-2021).

Φορέας Υποβολής: Αναθέτουσα Αρχή

Γνώμη:

Στο άρθρο 189 του Ν 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 94 του Ν 4782/2021 (το οποίο κατά το άρθρο 142 αρχίζει να ισχύει με τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, ήτοι την 9-3-2021) ορίζονται σχετικά τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων για επιμέρους κατηγορίες μελετών, για όμως οποίες τυχόν προβλέπεται ιδιαίτερη διαδικασία έγκρισης, οι υποβαλλόμενες κατά στάδιο μελέτες, καθώς και η συνολική μελέτη εγκρίνονται από το αρμόδιο, κατά περίπτωση όργανο όμως αναθέτουσας αρχής. Οι μελέτες υποβάλλονται στη

διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία πραγματοποιεί συνοπτικό έλεγχο για την πληρότητα των παραδοτέων, σύμφωνα με τη σύμβαση και εκδίδει σχετική βεβαίωση μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες, αλλιώς η βεβαίωση θεωρείται ως αυτοδικαίως εκδοθείσα.

2. Η υποβληθείσα μελέτη παραδίδεται στον ελεγκτή της παρ. 10 του παρόντος ή του άρθρου 183Α κατά περίπτωση, αμέσως μετά από την έκδοση, ρητή ή αυτοδίκαιη, της βεβαίωσης της παρ. 1, ο οποίος, το αργότερο μέσα σε δύο (2) μήνες, συντάσσει και υποβάλλει στη διευθύνουσα υπηρεσία τεχνική έκθεση με την οποία βεβαιώνει, ότι για την εκπόνηση της μελέτης εφαρμόστηκαν οι προβλεπόμενες προδιαγραφές, κανονισμοί και τεχνικές οδηγίες και ότι, η μελέτη διαθέτει την ποιοτική και ποσοτική επάρκεια, σύμφωνα με τις εν γένει συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου. Αν η τεχνική έκθεση διαπιστώσει, ότι η μελέτη δεν έχει ελλείψεις ούτε και χρήζει διορθώσεων και η διευθύνουσα υπηρεσία δεν αμφισβητεί την έκθεση, ο ελεγκτής προωθεί τη μελέτη στο αρμόδιο όργανο για την έκδοση της απόφασης έγκρισης, αλλιώς την επιστρέφει στον ανάδοχο με συγκεκριμένες παρατηρήσεις, θέτοντας εύλογη προθεσμία, εντός της οποίας ο ανάδοχος οφείλει να συμμορφωθεί και υποβάλει εκ νέου τη μελέτη. Στην περίπτωση αυτήν αναστέλλεται η προθεσμία υποβολής της τεχνικής έκθεσης και δεν συμπληρώνεται, αν δεν παρέλθουν δεκαπέντε (15) ημέρες από την επανυποβολή της. Αν ο ανάδοχος δεν τηρήσει υπαιτιώς τις υποχρεώσεις του για την αποκατάσταση των πλημμελειών της μελέτης εντός της τεθείσας προθεσμίας, μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος και η διόρθωση συμπλήρωση της μελέτης του να διενεργηθεί από την υπηρεσία, ή να ανατεθεί, σε βάρος και για λογαριασμό του αναδόχου, σε άλλον μελετητή ή και στον ελεγκτή της μελέτης, αν διαθέτει τα τυπικά κατά τον νόμο προσόντα. 3.... 9...

10. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών και Μεταφορών, προβλέπεται ο υποχρεωτικός έλεγχος από ιδιώτες ελεγκτές, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των μελετών, των οποίων η εκτιμώμενη αμοιβή υπερβαίνει τα τιθέμενα με την απόφαση όρια, πριν την έγκρισή τους από την αναθέτουσα αρχή. Με την ίδια απόφαση ορίζονται επίσης, οι κατηγορίες μελετών που ελέγχονται υποχρεωτικά, η διαδικασία ανάθεσης του ελέγχου, ο τρόπος καθορισμού της αμοιβής και τα προσόντα των ελεγκτών, τα στάδια ελέγχου, ο καθορισμός των ευθυνών τους και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την εφαρμογή της παρούσας.

Μέχρι την έκδοση της απόφασης του προηγούμενου εδαφίου, οι αναθέτουσες αρχές και οι φορείς του παρόντος δύνανται να αναθέτουν με σύμβαση σε ελεγκτές τον έλεγχο μελετών, των οποίων η προεκτιμώμενη αξία υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, εξαιρουμένων των μελετών που δεν αφορούν στον σχεδιασμό τεχνικών έργων.».

Εξ άλλου, το άρθρο 183 Α του Ν 4412/2016, όπως προστέθηκε με το Ν 4782/2021, ορίζει τα εξής:

Άρθρο 183Α - Μητρώο Επιβλεπόντων Ελεγκτών Μηχανικών - Εξουσιοδοτική διάταξη

«1. Η επίβλεψη μελετών με προεκτιμώμενη αμοιβή έως το όριο των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 5, περί κατώτατων ορίων δύναται, πέραν των ορισμών των παρ. 1 και 2 του άρθρου 183, να διενεργείται από διαπιστευμένους ιδιώτες επιβλέποντες «ελεγκτές μηχανικούς» ανά κατηγορία μελετών. Στα καθήκοντα του ελεγκτή μπορεί να περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της μελέτης πριν την έγκρισή της, κατά την έννοια της παρ. 8 του άρθρου 189.

2. Ο ορισμός του ελεγκτή μηχανικού γίνεται μετά από κλήρωση μεταξύ των εγγεγραμμένων στο Μητρώο, ... 3...

4. Οι διαδικασίες ελέγχου, διαπίστευσης και τήρησης του μητρώου «ελεγκτών μηχανικών», καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια, ρυθμίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Υποδομών και Μεταφορών, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος.».

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων καθίσταται πρόδηλο ότι δεν είναι δυνατή η άμεση εφαρμογή της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 189, ήτοι η έγκριση μελέτης κατόπιν της υποβολής έκθεσης του ελεγκτή, είτε αυτός ορίζεται κατά την παρ. 10 του άρθρου 189 είτε κατά το άρθρο 183Α (για μελέτες με προεκτιμώμενη αμοιβή κάτω των ορίων εφαρμογής της Οδηγίας), καθότι στις εν εξελίξει συμβάσεις μελετών δεν υφίσταται τεχνικός σύμβουλος-ελεγκτής της μελέτης, ο οποίος θα προκύψει, κατά μεν την παρ. 10 του άρθρου 189, ύστερα από διενέργεια διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, κατά δε το άρθρο 183Α ύστερα από κλήρωση μεταξύ των εγγεγραμμένων στο Μητρώο Ελεγκτών, προϋπόθεση δε τόσο για την ανάθεση όσο και για την κλήρωση είναι η έκδοση των ΚΥΑ που ορίζονται στην παρ. 10 του άρθρου 189 και στην παρ. 4 του άρθρου 183Α, οι οποίες θα ρυθμίζουν κρίσιμες παραμέτρους.

Τα ανωτέρω δεν σημαίνουν βεβαίως ότι μέχρι να καταστεί δυνατή η πλήρης εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 189, δεν θα γίνεται έγκριση μελετών ή παραλαβή τους, ή ότι οι σχετικές διαδικασίες αναστέλλονται. Προς τούτο θα εφαρμοσθούν αναλογικά τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), σύμφωνα με την οποία, όταν ο νόμος ορίζει όργανο για παροχή γνώμης και το όργανο αυτό δεν υποβάλει την γνώμη εντός της οριζόμενης προθεσμίας, δεν κωλύεται το αποφασίζον όργανο να εκδώσει την απόφασή του και χωρίς τη γνώμη. Το αυτό βεβαίως ισχύει και σε όλες τις περιπτώσεις που δεν είναι δυνατή αντικειμενικά η παροχή της γνώμης όταν λ.χ. το γνωμοδοτικό όργανο δεν έχει συσταθεί, ή έχει καταργηθεί, ή έχει απωλέσει τη νόμιμη συγκρότησή του κ.ο.κ.

Στην προκείμενη περίπτωση που αφορά το ερώτημα, τον έλεγχο της μελέτης θα διενεργήσει, όπως με το προϊσχύσαν δίκαιο, η Διευθύνουσα Υπηρεσία, η θα εφαρμόσει κατά τα λοιπά τις προβλέψεις του άρθρου ήτοι, σε δύο (2) μήνες από την έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης κατά την παρ. 1 πρέπει να ελέγξει τη μελέτη και να συντάξει και υποβάλει στο αρμόδιο για την έγκρισή της όργανο τεχνική έκθεση με

την οποία θα βεβαιώνει, ότι για την εκπόνηση της μελέτης εφαρμόστηκαν οι προβλεπόμενες προδιαγραφές, κανονισμοί και τεχνικές οδηγίες και ότι, η μελέτη διαθέτει την ποιοτική και ποσοτική επάρκεια, σύμφωνα με τις εν γένει συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου. Αν με την τεχνική έκθεση δεν διαπιστώνονται ελλείψεις, ούτε ότι η μελέτη χρήζει διορθώσεων θα την υποβάλει στην ίδια προθεσμία στο αρμόδιο όργανο για την έκδοση της απόφασης έγκρισης, αλλιώς θα την επιστρέψει στον ανάδοχο με συγκεκριμένες παρατηρήσεις, θέτοντας εύλογη προθεσμία, εντός της οποίας ο ανάδοχος οφείλει να συμμορφωθεί και υποβάλει εκ νέου τη μελέτη.

Στην περίπτωση αυτήν αναστέλλεται η προθεσμία υποβολής της τεχνικής έκθεσης και δεν συμπληρώνεται, αν δεν παρέλθουν δεκαπέντε (15) ημέρες από την επανυποβολή της. Αν απαιτείται κατά το νόμο, πριν την έγκριση της μελέτης η γνωμοδότηση άλλων υπηρεσιών και φορέων, η διευθύνουσα υπηρεσία πρέπει να την κοινοποιήσει προς αυτούς, μετά τις τυχόν απαιτηθείσες διορθώσεις ή συμπληρώσεις εκ μέρους του αναδόχου, και οι φορείς αυτοί ή υπηρεσίες υποχρεούνται να υποβάλουν τη γνώμη τους μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών από την αποστολή της μελέτης προς αυτούς, εκτός αν προβλέπεται διαφορετική προθεσμία από ειδικές διατάξεις. Η παρέλευση της προθεσμίας θεωρείται ως θετική γνωμοδότηση. Κατόπιν τούτων το αρμόδιο όργανο εκδίδει απόφαση έγκρισης μέσα σε έναν (1) μήνα, από τότε που υποβλήθηκε η μελέτη από τη διευθύνουσα υπηρεσία, συνοδευόμενη από την τυχόν απαιτούμενη γνώμη άλλων φορέων ή την πάροδο της προθεσμίας της παρ. 3, την οποία βεβαιώνει το έγγραφο της διευθύνουσας υπηρεσίας, ενώ το όργανο αυτό μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την προθεσμία αυτή. Η τυχόν πάροδος της προθεσμίας συνιστά αυτοδίκαιη έγκριση της μελέτης και επιστρέφεται στον ανάδοχο η εγγύηση καλής εκτέλεσης, ενώ η έγκριση συνιστά ταυτόχρονα και παραλαβή.

Εξ άλλου, κατά τη ρητή διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 189, στις συμβάσεις που θα δημοπρατούνται μετά την έναρξη ισχύος του νόμου μπορεί να ανατίθεται ο έλεγχος μελέτης, είτε με τη ρητή διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 189, όταν η προεκτιμώμενη δαπάνη υπερβαίνει το 1.000.000 ευρώ, είτε και με (την κοινή) σύμβαση ανάθεσης τεχνικών υπηρεσιών, κατά την παρ. 3 περ. 6β του άρθρου 2 του Ν 4412/2016 στην οποία προβλέπεται (και προβλεπόταν και παλιότερα, ήδη με το Ν 3316/2005) ότι με σύμβαση τεχνικών υπηρεσιών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών μπορεί να ανατίθεται και ο έλεγχος έργου ή μελέτης ή και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης. Τονίζεται όμως ότι στη δεύτερη αυτή περίπτωση πρέπει να εκδίδεται σχετική γνωμοδότηση του οικείου τεχνικού συμβουλίου, κατά το άρθρο 52 του νόμου.

Θέμα 8^ο:

Σε διεξαγωγή δημοπρασίας (14-4-2021) έργου προϋπολογισμού 5.500.000€ με ημερομηνία αποστολής προκήρυξης στην Εφημερίδα της Ε.Ε. την 26-2-2021, δημοσίευση προκήρυξης την 3-3-2021 και διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-3-2021 θα εφαρμοστεί το 221 του ν. 4412/2016 ή το 108 του ν. 4782/2021 (το οποίο τροποποιεί το 221);

Φορέας Υποβολής: ΔΕΥΑ ΑΡΤΑΣ

Γνώμη:

Στο άρθρο 221 ν. 4412/2016 ως τούτο διαμορφώθηκε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 108 ν. 4782/2021 προβλέπεται ότι «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ... 2. ... 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Σε περιπτώσεις σύναψης ή εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων δύναται η αναθέτουσα αρχή να ορίζει ως μέλος των ανωτέρω γνωμοδοτικών οργάνων, των επιτροπών ή των ομάδων εργασίας έναν εξωτερικό εξειδικευμένο επιστήμονα, που διαθέτει τις απαιτούμενες ειδικές γνώσεις για την εκπλήρωση των προβλέψεων της παρ. 1. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται. Μέχρι τη λειτουργία του Μη.Π.Υ.Δη.Συ. του άρθρου 344, το άρθρο 26 του ν. 4024/2011 (Α` 226) δεν εφαρμόζεται κατά τον ορισμό των μελών των επιτροπών που ασκούν καθήκοντα είτε κατά την ανάθεση είτε κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων... 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (Α` 45), εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου. Τα συλλογικά όργανα είναι δυνατόν να συνεδριάζουν και με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (τηλεδιάσκεψη), σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 13 του άρθρου 14 του ν. 2690/1999. Ειδικά στις περιπτώσεις που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, η αποσφράγιση και μονογραφή των φακέλων γίνεται από το μέλος ή τα μέλη που βρίσκονται στην έδρα της αναθέτουσας αρχής, στην οποία έχουν κατατεθεί οι

προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής, κατά τη διάρκεια της τηλεδιάσκεψης...». Σύμφωνα δε με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 142 ν. 4782/2021 η ισχύς της διατάξεως του άρθρου 108 του νόμου αυτού άρχεται από της δημοσίευσής της στο ΦΕΚ.

Προσθέτως στις διατάξεις του άρθρου 13 ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) ορίζεται ότι, «1. Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος. Ο ορισμός του ίδιου προσώπου με περισσότερες από μια ιδιότητες δεν επιτρέπεται. Αν ορισμένα μέλη εκλέγονται ή υποδεικνύονται από τρίτους και τα μέλη αυτά δεν έχουν ακόμη εκλεγεί ή υποδειχθεί από τα αρμόδια όργανα, η συγκρότηση είναι νόμιμη αν έχει εγκαίρως ζητηθεί εγγράφως η εκλογή ή η υπόδειξή τους και τα υπόλοιπα μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία...». Ενώ στο άρθρο 14 του ιδίου ως άνω νόμου ορίζεται «1. Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία). Η απαρτία πρέπει να υπάρχει σε όλη τη διάρκεια της συνεδρίασης...»

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν, συνάγονται τα ακόλουθα:

Τη συγκρότηση, τη σύνθεση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων ρυθμίζουν οι κανόνες σύστασης των οργάνων αυτών και οι κανόνες που προβλέπονται από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και συμπληρωματικά, ως προς τις λεπτομέρειες, από κανόνες νομολογιακής προέλευσης. Οι κανόνες περί συγκρότησης των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης αποσκοπούν, αφενός, στην προστασία των διοικουμένων, διότι εξασφαλίζουν κάθε φορά τη διερεύνηση των υποθέσεων που τους αφορούν από τα πράγματι αρμόδια πρόσωπα και μάλιστα κατά τρόπο αμερόληπτο και αντικειμενικό και αφετέρου, στην εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης και η προάσπιση των συμφερόντων των αποτελούντων αυτή δημοσίων νομικών προσώπων (ΔΕΦΑΘ. 248/2011, ΓνωμΝΣΚ 254/2019).

Συγκρότηση είναι ο καθορισμός, όλων των μελών του οργάνου, δηλαδή των ονομάτων των οριζόμενων μελών, (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος (ΣτΕ 243/2010, 191/2009, ΓνωμΝΣΚ 13/2020) με πράξη. Οι διοικητικές πράξεις συγκρότησης συλλογικών οργάνων είναι ατομικές και δεν δημοσιεύονται κατ' αρχήν, εκτός αν αυτό ορίζεται ειδικά από τον νόμο (ΣτΕ 2938/2012, 4649/2012, 623/1999, Ολ 1306/1997, 5095/ 1996, 671/1994, ΓνωμΝΣΚ 75/2019).

Η νόμιμη υπόσταση του συλλογικού οργάνου προϋποθέτει ότι έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία διορισμού ή εκλογής των μελών του και το συλλογικό όργανο συγκροτείται σε σώμα, όταν ολοκληρωθεί η διαδικασία ανάδειξης σύμφωνα με το νόμο, των τακτικών μελών του. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι τυχόν παρανομίες στην

συγκρότηση του συλλογικού οργάνου που αφορούν το διορισμό ή την εκλογή των μελών του, στην κύρια θέση τους (πχ. ως δημοσίων υπαλλήλων ή δημοτικών συμβούλων), δεν επηρεάζει το κύρος των πράξεων του συλλογικού οργάνου.

Η νομιμότητα εξάλλου, της συγκρότησης του οργάνου που αναφέρεται στην υπόσταση αυτού αλλά και της σύνθεσης και της λειτουργίας αυτού, ερευνάται κατά το χρόνο λήψης της συγκεκριμένης πράξης (ΣτΕ 1535/1998, 2483/1997, ΓνΝΣΚ 254/2019).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Από τις ανωτέρω παρατιθέμενες διατάξεις προκύπτει ότι απόφαση ορισμού συλλογικού οργάνου που προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 221 ν. 4412/2016 όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 108 ν. 4782/2021, και εκδίδεται μετά την ισχύ της εν λόγω διάταξης ήτοι 9.3.2021, οφείλει να υπακούει στις διατάξεις του άρθρου 108 ν. 4412/2016 ανεξάρτητα της προγενέστερης έκδοσης της απόφασης έγκρισης των τευχών διαγωνισμού ή της δημοσίευσης αυτών.

Κατόπιν των ανωτέρω και επειδή δεν υπήρχε άλλο θέμα προς συζήτηση λύθηκε η συνεδρίαση της Ομάδας και υπογράφεται το πρακτικό ψηφιακά από τον συντονιστή και τα μέλη της, όπως ακολουθεί.-

Ο Συντονιστής

Τα μέλη

Ψηφιακά υπογεγραμμένο
από CHRISTOS MITKIDIS
Ημερομηνία: 2021.04.09
11:39:49 EEST