

ΧΑΤ ΔΕΛΤΑ ΔΥΜΑΤΡΩ
ΠΛΑΟΥΣ



22/9/2015

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ
ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ
ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠ
Αρ. Πρωτ.: 7142
Ημερομηνία: 22/09/2015

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΥΠΟΔΟΜΩΝ, ΝΑΥΤΙΛΙΑΣ & ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ-ΕΣΠΑ

ΕΘΝΙΚΗ ΑΡΧΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ
ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

Αθήνα, 14/09/2015
Αριθμ. πρωτ.: 94292/ΕΥΘΥ 738

Ταχ. Δ/ση : Νίκης 10
Ταχ. Κώδικας: 105 63, Σύνταγμα
Πληροφορίες: Γ. Παναγιωτοπούλου
 Β. Οικονόμου
 Σ. Μιχαηλίδου
Τηλ: 210-3742044, 035, 041
Fax : 210-3742061
E-mail: siss@m nec.gr

✓ Προς: Περιφέρεια Κεντρικής
Μακεδονίας
Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ
ΠΚΜ
Λ. Γεωργικής Σχολής 65, Πυλαία,
Θεσσαλονίκη, 57001
Υπόψη κας Δ. Δεληδημήτρη

Θέμα: Αντιμετώπιση θεμάτων λόγω κεφαλαιακών ελέγχων

Σχετ: το αριθμ. πρωτ. 56497/27.8.2015 (πρωτ. εισ. 738/1.9.2015) έγγραφό σας

Προς απάντηση του ανωτέρω εγγράφου σας θα θέλαμε να προβούμε στις ακόλουθες επισημάνσεις:

Α. Ως προς τη διακοπή των εργασιών στις δημόσιες συμβάσεις έργων

1. Το ισχύον νομικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων καλύπτει περιπτώσεις διακοπής των εργασιών είτε με πρωτοβουλία του φορέα κατασκευής του έργου (αρ. 62 παρ. 1 ν. 3669/2008) είτε κατόπιν αιτήματος του αναδόχου (αρ. 62 παρ. 2 ν. 3669/2008). Από τις περιπτώσεις που στοιχειοθετούνται στο άρθρο 62 δεν προκύπτει πεδίο εφαρμογής του για τις περιπτώσεις αδυναμίας εκτέλεσης των εργασιών υλοποίησης έργου λόγω μη πληρωμής προμηθευτών ή του προσωπικού του. Εξάλλου, η μη πληρωμή από την πλευρά του αναδόχου των προμηθευτών ή του προσωπικού ανάγεται στην σφαίρα επιρροής του ίδιου, συνιστά αποκλειστική του ευθύνη και δεν σχετίζεται με τις υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Αρχής.

2. Περαιτέρω σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 58 παρ. 8 ν. 3669/2008 η εκτέλεση εργασιών εκ μέρους του αναδόχου για την αποκατάσταση βλαβών που επήλθαν από ανωτέρα βία μπορεί να δικαιολογήσει παράταση των προθεσμιών εκτέλεσης των εργασιών για εύλογο χρονικό διάστημα.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία, ανωτέρα βία θεωρείται κάθε τυχαίο γεγονός και απρόβλεπτο το οποίο δεν θα μπορούσε να προβλεφθεί έστω και αν είχε καταβληθεί υπερβολική επιμέλεια και σύνεση (ΑΠ 1644/83 ΕΕΝ 51, σελ. 454, ΕΦ. Πειρ. 1048/96 Ελ. Δ/νη 29/714 κ.α). Ειδικότερα κρίθηκε ότι ανωτέρα βία συνιστούν τα παρακάτω γεγονότα: α) Οι διαρκείς ή ασυνήθεις άφθονες ραγδαίες βροχές κατά τη θερινή περίοδο (Εφ. Αθηνών 3791/87 Ελ. Δ/νη 1988, σελ. 936. Εφ. Πατρών 658/85 και 123/85), β) Σφοδρή καταιγίδα (μπουρίνι) όταν τόσο κατά τις προηγούμενες μέρες, όσο και κατά την ημέρα εκδηλώσεως της ο καιρός ήταν αίθριος (Εφ. Λαρ. 703/84), γ) Πυρκαϊά που συνέβη κατά τη διάρκεια κατασκευής του έργου, η προέλευση της οποίας αποδείχτηκε ότι δεν οφείλεται σε ανθρώπινη εγκληματική ενέργεια (Εφ. Αθ. 4803/83).

Στις περιπτώσεις επίκλησης λόγων ανωτέρας βίας ο ανάδοχος δικαιούται να λάβει αποζημίωση μόνον όταν αποδεικνύεται πώς οι βλάβες του έργου οφείλονται σε ανωτέρα βία, κατόπιν υποβολής στην Αναθέτουσα Αρχή της ειδικής δήλωσης γεγονότος ανωτέρας βίας η οποία συνιστά τη βάση της διαδικασίας (διοικητικής και δικαστικής) που ακολουθεί για τον προσδιορισμό των αιτίων και των υπευθύνων της βλάβης (Δ. Εφ. Αθ. 5367/96). Στη δήλωση αυτή θα πρέπει να αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την έννοια της ανωτέρας βίας καθώς και η κατ' εκτίμηση δαπάνη που απαιτείται για την αποκατάσταση της βλάβης καθώς και τα αιτήματα για αποζημίωση αποκατάστασης (Δ. Εφ. Αθ. 2744/96 Δ. Δικ. 1997, Δικ. Εφ. Αθ. 4366/89).

Β.Ως προς την παράταση/μετάθεση του χρόνου παράδοσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών

Σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 του π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ 150 Α') το αίτημα παράτασης υποβάλλεται «σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις» και «υποχρεωτικά πριν από τη λήξη του συμβατικού χρόνου». Και κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου: «Μετάθεση επιτρέπεται μόνο όταν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας ή άλλοι ιδιαιτέρως σοβαροί λόγοι που καθιστούν αντικειμενικώς αδύνατη την εμπρόθεσμη παράδοση των συμβατικών ειδών. Στις περιπτώσεις μετάθεσης του συμβατικού χρόνου φόρτωσης-παράδοσης, δεν επιβάλλονται κυρώσεις».

Κατ' αντιστοιχία προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων που προαναφέρθηκαν, έτσι και υπό το πρίσμα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην ΔΕΚ), η έννοια της ανωτέρας βίας, αν και δεν προϋποθέτει απόλυτη αδυναμία, προϋποθέτει, ωστόσο, η μη επέλευση του οικείου γεγονότος να οφείλεται σε περιστάσεις άσχετες προς εκείνον που επικαλείται το γεγονός, ασυνήθεις και απρόβλεπτες, των οποίων οι συνέπειες παρίστανται αναπόφευκτες έστω και αν καταβληθεί κάθε δυνατή επιμέλεια (C-

109/1986, C-145/85 σκέψη 11, C-377/03 σκέψη 95). Αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης του επικαλούμενου το γεγονός και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτού (βλ. ενδεικτικά πράξη ΕΣ 205/2007 με περαιτέρω παραπομπές εκεί). Σύμφωνα με τα ανωτέρω ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λόγου χάριν οι θεομηνίες, πλημμύρες, σεισμοί κλπ.

Γ. Συμπεράσματα

1. Στο πλαίσιο αυτό θα θέλαμε καταρχάς να επισημάνουμε ότι, κατά την άποψη της υπηρεσίας μας, η παρούσα οικονομική κρίση η οποία είχε ήδη αρχίσει να διαφαίνεται από το 2008, δεν μπορεί εύκολα να στοιχειοθετήσει λόγο ανωτέρας βίας. Και αυτό καθώς η ίδια η έννοια της επιχείρησης και της δραστηριοποίησής της στον χώρο της αγοράς, έναν χώρο κατά κανόνα ελεύθερου ανταγωνισμού, ενέχει εκ της φύσεώς της την έννοια της ανάληψης του επιχειρηματικού κινδύνου (στους οποίους συγκαταλέγονται και οι περίοδοι ύφεσης της αγοράς), για την αντιμετώπιση του οποίου οφείλουν οι επιχειρήσεις να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα και να κάνουν χρήση των δυνατοτήτων που τους παρέχουν οι νόμοι και η συνήθης πρακτική (πχ δημιουργία αποθεματικών).

Επομένως η τραπεζική αργία και οι κίνδυνοι ροής των κεφαλαίων, η επίκληση των οποίων γίνεται γενικώς και αορίστως, εντάσσονται στους εμπορικούς κινδύνους που αναλαμβάνει ο κάθε προμηθευτής και δεν συνιστούν εύκολα ασυνήθεις ή απρόβλεπτες περιστάσεις που υπερβαίνουν το συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Επιστούμε την προσοχή, ωστόσο, ότι η ουσιαστική κρίση επί των ανωτέρω λόγων θα πρέπει να στηριχθεί στα στοιχεία, έγγραφα και λεπτομέρειες του φακέλου της κάθε υπόθεσης με τα οποία συνδέονται οι αιτιάσεις για διακοπή εργασιών ή μετάθεση ή παράταση προθεσμιών της σύμβασης, στοιχεία τα οποία η Υπηρεσία μας δεν έχει στη διάθεσή της. Με άλλα λόγια τυχόν αίτημα παράτασης σύμβασης για λόγους ανωτέρας βίας θα πρέπει να είναι σαφές, αιτιολογημένο και πλήρες συνοδευόμενο από τα απαραίτητα στοιχεία τεκμηρίωσής του (πχ. για ποιο ποσό και άνω ισχύει τυχόν περιορισμός κεφαλαίου, για ποιο χρονικό διάστημα, αν αφορά αγορές εσωτερικού ή εξωτερικού, αν προβλέπονται εναλλακτικοί τρόποι οικονομικών συναλλαγών κλπ).

2. Πέραν των ανωτέρω θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο χρόνος παράδοσης/ προθεσμία εκτέλεσης εν γένει αποτελεί ουσιώδες στοιχείο μιας σύμβασης. Μια αλλαγή, επομένως, αυτού του χρόνου συνιστά κατ' ουσίαν διαφοροποίηση από τους όρους της προκήρυξης και τροποποίηση των όρων της σύμβασης μετά την υπογραφή αυτής και, συνεπώς, κρίνεται αντίθετη με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων¹.

Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται και η αριθμ. C(2013) 9527 τελ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 19.12.2013 με την οποία εγκρίνονται οι «Κατευθυντήριες Οδηγίες αναφορικά με τον καθορισμό δημοσιονομικών διορθώσεων που θα πρέπει να εφαρμόζονται στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισης, λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων» (βλ. επεξήγηση αριθμ. xii σε συνδυασμό με το άρθρο 72 παρ. 4 της νέας Οδηγίας 2014/24). Σύμφωνα με αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί ένας περιορισμένος βαθμός ευελιξίας για τις τροποποιήσεις της σύμβασης μετά την ανάθεσή, ακόμα και όταν μια τέτοια πιθανότητα δεν προκύπτει κατά ρητό και ακριβή τρόπο από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Όταν όμως μια τέτοια δυνατότητα δεν προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, τότε οι τροποποιήσεις της σύμβασης επιτρέπονται υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι ουσιώδεις. Μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης, όταν καθιστά τη σύμβαση ουσιωδώς διαφορετική, ως προς τον χαρακτήρα, από εκείνη η οποία συνήφθη αρχικώς, και εν πάση περιπτώσει, όταν πληρούται μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

(α) η αναθέτουσα αρχή εισάγει όρους, οι οποίοι αν είχαν συμπεριληφθεί στην αρχική διαδικασία, θα επέτρεπαν την αποδοχή προσφορών άλλων από αυτές που επελέγησαν αρχικώς

(β) η τροποποίηση οδηγεί σε ανάθεση της σύμβασης σε υποψήφιο άλλον από αυτόν που είχε γίνει αρχικά αποδεκτός

¹Αποφάσεις του Δικαστηρίου της ΕΕ C-470/1999 (σκέψεις 92-93): «..κατά τη διαδικασία κατακυρώσεως δημοσίου έργου πρέπει να τηρείται, σε όλα τα στάδια της και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, τόσο η αρχή της ίσης μεταχείρισεως των υποβαλλόντων προσφορά όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεών τους συμμετοχής ή των προσφορών τους...» και C-454/2006 (σκέψεις 34 επ.): «...οι τροποποιήσεις διατάξεων δημόσιας σύμβασης κατά τη διάρκεια ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής σύμβασης υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής. Η τροποποίηση μιας δημόσιας συμβάσεως κατά την διάρκεια ισχύος της μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί...», βλ ενδεικτικά και γ. 3669/2008 άρθρο 30 παρ. 1 σύμφωνα με το οποίο «..Το, αποδεικτικού χαρακτήρα, έγγραφο συμφωνητικό που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ύστερα από την σύναψη της σύμβασης, απαγορεύεται να μεταβάλλει τους συμβατικούς όρους...»

(γ) η αναθέτουσα αρχή επεκτείνει το συμβατικό αντικείμενο ώστε να συμπεριλάβει εργασίες που δεν προβλεπόταν εξ αρχής

(δ) η τροποποίηση αλλοιώνει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του αναδόχου κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση

Συνήθως τα ουσιώδη στοιχεία της ανάθεσης της σύμβασης αφορούν κυρίως την αξία της σύμβασης, τη φύση των έργων, την προθεσμία εκτέλεσης, τους όρους πληρωμής και τα χρησιμοποιούμενα υλικά. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση ενός ουσιώδους όρου, όπως ο χρόνος παράδοσης του αντικειμένου της σύμβασης, θα πρέπει να εξασφαλιστεί ότι δεν επηρεάζει εν γένει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, καθώς, εάν ήταν εξ αρχής μεγαλύτερος, ενδεχομένως να συμμετείχαν περισσότεροι υποψήφιοι προμηθευτές στο διαγωνισμό και κάποιων οι προσφορές πιθανόν να είχαν κριθεί συμφερότερες από οικονομική άποψη (εφόσον πχ προβλεπόταν το εν λόγω κριτήριο ανάθεσης).

Συμπερασματικά, εκτιμάται ότι, βάσει των ανωτέρω, η ύπαρξη ή μη λόγων ανωτέρας βίας (ή ιδιαιτέρως σοβαρών αντικειμενικών λόγων) θα πρέπει να κρίνεται ad hoc βάσει των συγκεκριμένων περιστατικών και γεγονότων για τα οποία η αρμόδια Διαχειριστική Αρχή έχει κατά τεκμήριο καλύτερη γνώση και είναι εκείνη που οφείλει να εξετάσει τη βασιμότητά τους κατά περίπτωση.

Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι η παραβίαση των διατάξεων περί χορήγησης παράτασης του χρόνου παράδοσης των υλικών δύναται να συνιστά παραβίαση του εθνικού και κοινοτικού δικαίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κρίνεται σε κάθε περίπτωση απαραίτητη η τήρηση των αρχών της νομιμότητας, ισότητας και διαφάνειας, σύμφωνα με όσα προεκτέθησαν.

Παραμένουμε στη διάθεσή σας.

Ο Προϊστάμενος της ΕΥΘΥ

Δημήτριος Φακίτσας

Εσωτερική διανομή:

1. Γραφείο Προϊσταμένου ΕΑΣ, κ. Φίρμπα
2. ΕΥΘΥ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Ο Α ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΕΙΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ
ΚΑΙ ΤΕΛΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
(Γ.Ο.Μ.Ε.Σ. ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ)
Κ.Ο.Ο.

Παναγιώτης Κοτζιάς