

### *Η Δεύτερη Δημόσια Διαβούλευση*

Στη δεύτερη δημόσια διαβούλευση συμμετείχαν συνολικά δύο (2) εταιρίες<sup>1</sup> εκ των οποίων η πρώτη είναι κατασκευαστική ([...] ή **Εταιρεία 2**) και η δεύτερη (η [...] ή **Εταιρεία 4** με έδρα στο Λονδίνο) δραστηριοποιείτε στη παροχή συμβουλών προς εταιρείες της Κίνας που επιθυμούν δραστηριοποιηθούν στην Ελληνική αγορά καθώς και ένα φυσικό πρόσωπο, [...] ή **Φυσικό Πρόσωπο 5**, που σχετίζεται επαγγελματικά με το κατασκευαστικό κλάδο<sup>2</sup>. Τα εν λόγω μέρη παρέθεσαν τις θέσεις τους επί των Απόψεων της ΕΑ. Δεδομένης της διαφορετικότητας των θεμάτων που τίγονται από τα συμμετέχοντα στη διαβούλευση μέρη, περιλαμβάνεται περίληψη των απόψεών τους<sup>3</sup>.

### *Οι απόψεις του Φυσικού Προσώπου 5 ([...])*

Το Φυσικό Πρόσωπο 5 αναφέρει ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και συγκεκριμένα το άρθρο 120 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 53 του Ν.4782/2021), για τις δημόσιες συμβάσεις έργου με εκτιμώμενη αξία μέχρι και τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ, η πρόσκληση υποβολή προσφοράς δύναται να απευθύνεται και σε έναν οικονομικό φορέα. Εγείρεται λοιπόν το ζήτημα ότι ενώ ο Νομοθέτης χρησιμοποιεί το ρήμα «δύναται» για να περιγράψει την δυνατότητα των διαφορών υπηρεσιών του Δημοσίου να καλέσουν ακόμα και μόνο ένα οικονομικό φορέα (για τις δημόσιες συμβάσεις έργου με εκτιμώμενη αξία μέχρι και τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ) ή τουλάχιστον τρεις (3) οικονομικούς φορείς (για τις δημόσιες συμβάσεις έργου άνω των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ), στην πράξη η συντριπτική πλειοψηφία των διαφόρων υπηρεσιών του καλεί αποκλειστικά ένα οικονομικό φορέα (για τις δημόσιες συμβάσεις έργου με εκτιμώμενη αξία μέχρι και τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ) και μόνο τρεις (3) οικονομικούς φορείς (για τις δημόσιες συμβάσεις έργου άνω των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ). Επίσης ένα μικρό ποσοστό υπηρεσιών του Δημοσίου, σχεδόν πάντα, καλεί αποκλειστικά ένα οικονομικό φορέα για τις συμβάσεις έργου με εκτιμώμενη αξία μέχρι και τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ και μόνο τρεις (3) οικονομικούς φορείς για τις δημόσιες συμβάσεις έργου άνω των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ. Ένα πολύ μικρό ποσοστό αναθετουσών αρχών καλεί συνήθως κάθε ενδιαφερόμενο φορέα και σπανίως απευθύνει ονομαστικές προσκλήσεις προσφορών. Αυτές οι συνθήκες, κατά το εν λόγω φυσικό πρόσωπο, κάθε άλλο παρά συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού δημιουργεί. Για να επικρατήσουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις παραπάνω κατηγορίες δημόσιων συμβάσεων έργου το Φυσικό Πρόσωπο 5 προτείνει το άρθρο 120

<sup>1</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7635/11.08.2022 της **Εταιρείας 4** ([...]) και την υπ' αριθ. πρωτ. 8768/03.10.2022 της **Εταιρείας 2** ([...]).

<sup>2</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8227/12.09.2022 του **Φυσικού Προσώπου 5** ([...]).

<sup>3</sup> Βλ. <https://www.epant.gr/enimerosi/kanonistiki-kataskeves.html>.

του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 53 του Ν.4782/2021, να αντικατασταθεί στην παράγραφο 3α (σε ένα σημείο) και στην παράγραφο 3β (σε δύο σημεία) η πρόβλεψη ότι «δεν λαμβάνονται υπόψη προσφορές οικονομικών φορέων που δεν προσκλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά» με την ακριβώς αντίθετη όμως διατύπωση, ότι δηλαδή «θα λαμβάνονται υπόψη προσφορές οικονομικών φορέων που δεν προσκλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά».

Εναλλακτικά προτείνεται, αν ο Νομοθέτης κρίνει, ότι θα πρέπει οπωσδήποτε να υπάρχει η κατ' εξαίρεσίν δυνατότητα σε κάποιους συγκεκριμένους διαγωνισμούς να καλούνται ονομαστικά συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς, να τεθεί σαφές και καθορισμένο όριο και μάλιστα χαμηλό μέχρι το οποίο αυτό θα επιτρέπεται να γίνεται.

#### Οι απόψεις της Εταιρείας 4 ([...])

Αναφορικά με τον ανταγωνισμό στον Κλάδο των Κατασκευών ο διευθυντής της εν λόγω εταιρείας [...] επισημαίνει ότι σε κάθε διαγωνισμό του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών, στον όρο που αφορά το δικαίωμα συμμετοχής, ορίζεται πάντα ότι «επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό φορέων που εδρεύουν σε χώρες που έχουν υπογράψει την ΣΔΣ του ΠΟΕ<sup>4</sup>». Η Κίνα δεν έχει υπογράψει την εν λόγω σύμβαση αλλά είναι παρατηρητής υπό διαπραγμάτευση. Αντιθέτως, σε άλλους διαγωνισμούς του Δημοσίου, στις προκηρύξεις διαγωνισμών προστίθεται και η φράση «ή βρίσκονται σε διαπραγμάτευση ή είναι παρατηρητές»<sup>5</sup>.

Το θέμα, κατά την εταιρεία, έχει θιχθεί κατά το παρελθόν από την ΑΕΠΠ<sup>6</sup> η οποία είχε απορρίψει τα σχετικά επιχειρήματα υπέρ της μη δυνατότητας συμμετοχής εταιρειών από την Κίνα, παρότι δεν έχει υπογράψει την ΣΔΣ του ΠΟΕ. Η εν λόγω εταιρεία αναφέρει επίσης ότι επικοινωνήσε με την ΕΑΑΔΗΣΥ<sup>7</sup> η οποία επιβεβαίωσε ότι η συγκεκριμένη απαγόρευση ισχύει και αφορά κατά κύριο λόγο τις Κινέζικες επιχειρήσεις<sup>8</sup>.

Κατά την Εταιρεία 4 η διάκριση αυτή οδηγεί στον αποκλεισμό ισχυρών εταιρειών από την Κίνα, που θα μπορούσαν να προσφέρουν ανταγωνιστικούς όρους στα δημόσια έργα, είτε ως ατομικά συμμετέχοντες, είτε ως μέλη Κοινοπραξιών, είτε ακόμα ως πάροχοι δάνειας εμπειρίας ή Χρηματοοικονομικής επάρκειας.

#### Οι απόψεις της Εταιρείας 2 ([...])

---

<sup>4</sup> Συμφωνία για τις Δημόσιες Συμβάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου.

<sup>5</sup> Όπως ο διαγωνισμός ΔΕΗ ΑΝΑΝΕΩΣΙΜΕΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ: 0035/20/5800 ή ο διαγωνισμός ΤΑΠΠΕΔ για την Υπόγεια Αποθήκη Φυσικού Αερίου Νότιας Καβάλας.

<sup>6</sup> Βλ. αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 03/2018 και 60/2019.

<sup>7</sup> Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων

<sup>8</sup> Επί των ζητημάτων που τίγονται η εταιρεία δεν προσκόμισε κάποιο αποδεικτικό στοιχείο.

Το υπόμνημα της εν λόγω εταιρείας αναφέρει ότι η κανονιστική παρέμβαση του άρθρου 11 είναι μια εξαιρετική διαδικασία με αυστηρές προϋποθέσεις, συμπεριλαμβανομένης της αδυναμίας εφαρμογής άλλων άρθρων του ν.3959/2011. Απαιτείται σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολόγηση για τα διαπιστωμένα προβλήματα ανταγωνισμού, την αδυναμία επίλυσής τους με άλλα μέσα, και την αναλογικότητα των προτεινόμενων μέτρων. Η εταιρεία υποστηρίζει ότι καμία από αυτές τις προϋποθέσεις δεν πληρούται στην περίπτωση του κατασκευαστικού κλάδου, και ότι η αξιολόγηση του πλαισίου από την ΕΑ γίνεται με τρόπο επιλεκτικό και βασίζεται σε αβάσιμες εκτιμήσεις.

#### *Σχετικά με το ανεκτέλεστο υπολοίπου δημοσίων έργων*

Το υπόμνημα αναφέρεται στο ζήτημα του «ανεκτέλεστου» στα δημόσια έργα και στις θέσεις της εταιρείας επ' αυτού. Υποστηρίζει ότι η διατήρηση της ρύθμισης περί ανεκτέλεστου είναι ασύμβατη με το άρθρο 76 του ν.4412/2016 και θέτει φραγμούς στον ανταγωνισμό ενώ επίσης έρχεται σε αντίθεση τόσο με το πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων όσο και με την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και την αρχή της αποφυγής των διακρίσεων όπως ορίζονται από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ε.Ε. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η εγγραφή ημεδαπής εργοληπτικής επιχείρησης σε ορισμένη τάξη δεν είναι πλέον απαραίτητη προϋπόθεση για να συμμετάσχει η εν λόγω επιχείρηση στον διαγωνισμό. Οι ρυθμίσεις του ν.4412/2016 στοχεύουν στην ενίσχυση του ανταγωνισμού στα δημόσια έργα, εναρμονίζοντας το εθνικό δίκαιο με τις ευρωπαϊκές Οδηγίες. Σύμφωνα με αυτές, η τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων πρέπει να αξιολογείται με βάση κριτήρια που είναι προσαρμοσμένα στις απαιτήσεις κάθε συγκεκριμένου έργου, και όχι με βάση προκαθορισμένα τεκμήρια όπως η εγγραφή σε τάξεις.

Η εταιρεία επίσης επισημαίνει ανακρίβειες στις Δεύτερες Απόψεις της Επιτροπής, διευκρινίζοντας ότι το ανεκτέλεστο υπολοίπου δημοσίων έργων δεν συνδέεται με καθυστερήσεις έργων και ότι υπάρχει σύγχυση μεταξύ του ανεκτέλεστου της [...] (το οποίο περιλαμβάνει το άθροισμα των ανεκτέλεστων που προέρχονται τόσο από δημόσιες, όσο και από ιδιωτικές συμβάσεις, όπως και το ανεκτέλεστο των έργων που εκτελεί η ίδια σαν επενδυτής), και του ανεκτέλεστου που προβλέπεται στο νόμο περί δημοσίων συμβάσεων και αφορά μόνο τις δημόσιες συμβάσεις<sup>9</sup>. Ο όμιλος [...], ως οικονομικός φορέας, δεν υπόκειται στον περιορισμό του ανεκτέλεστου κατά τη συμμετοχή του σε

---

<sup>9</sup> Η εταιρεία αναφέρει ότι από τα διαλαμβανόμενα στις οικείες παραγράφους των δεύτερων Απόψεων της ΕΑ συνάγεται ότι υπάρχει και σύγχυση μεταξύ του [...] που είναι ο κατασκευαστικός βραχίονας του ομίλου. Ο όμιλος [...], ως οικονομικός φορέας, δεν υπόκειται στον περιορισμό του ανεκτέλεστου κατά τη συμμετοχή του σε οποιοδήποτε τύπο δημοσίων συμβάσεων. Η [...] αντίθετα, ως εργοληπτική εταιρεία, υπόκειται στο κριτήριο του ανεκτέλεστου και το υπόλοιπο ανεκτέλεστό της (από δημόσιες συμβάσεις κατά το νόμο) στις 31.12.2021 ανέρχονταν μόλις σε [...] εκ ευρώ (και όχι σε 2,5 δις ευρώ, όπως ανακριβώς αναφέρεται στην παρ. 32 των Απόψεων της ΕΑ).

οποιοδήποτε τύπο δημοσίων συμβάσεων. Τέλος, το υπόμνημα ασκεί κριτική για την στάση της ΕΑ απέναντι στο φαινόμενο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, με την εταιρεία να κρίνει ότι η ΕΑ διατυπώνει «ατεκμηρίωτα αμφιβολίες σχετικά με την αποτελεσματικότητα των ειδικότερων ρυθμίσεων που εισήχθησαν από την Πολιτεία» όπως δεσμευτική αιτιολόγηση προσφορών με απόκλιση μεγαλύτερη του 10% του μέσου όρου εκπτώσεων για την αντιμετώπισή του φαινομένου αυτού, θεωρώντας ότι η προσέγγισή της ΕΑ στο θέμα αυτό είναι επιλεκτική και αποσπασματική.

#### *Σχετικά με την Κοινή Ιδιοκτησία*

Το υπόμνημα αναφέρεται στο ζήτημα της κοινής ιδιοκτησίας και συγκεκριμένα στη μειοψηφική συμμετοχή της Reggeborgh Invest BV στο μετοχικό κεφάλαιο της ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ κατά την περίοδο Απριλίου 2018 - Μαρτίου 2021. Η εταιρεία διαφωνεί με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, υποστηρίζοντας ότι η Reggeborgh δεν ασκούσε ούτε de jure ούτε de facto έλεγχο στη ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ. Επιπλέον, τονίζει ότι η Reggeborgh αποεπένδυσε από τη ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ στις 11.3.2021, μειώνοντας το ποσοστό της στο 3,018%, με αποτέλεσμα να εκλείπει πλέον στην πράξη οποιοδήποτε ζήτημα "κοινής ιδιοκτησίας" μεταξύ ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ και ΕΛΛΑΚΤΩΡ. Συνεπώς, η εταιρεία υποστηρίζει ότι η κανονιστική παρέμβαση βάσει του άρθρου 11 στερείται νομικής βάσης και δεν είναι ούτε δικαιολογημένη ούτε αναγκαία.

Σύμφωνα με την Εταιρεία 2, οι προϋποθέσεις της κανονιστικής παρέμβασης του άρθρου 11, δεν μπορούν να βασίζονται σε υποθετικές θεωρίες βλάβης ή επιλεκτικές αξιολογήσεις. Υπογραμμίζει ότι απαιτείται ex post ανάλυση με βάση τεκμηριωμένα και υπαρκτά προβλήματα, και όχι προοπτική (prospective) ανάλυση. Σχετικά με την Οικονομική Μελέτη του Εμπειρογνώμονα στις Δεύτερες Απόψεις, η εταιρεία παραπέμπει στη Μελέτη του [...] η οποία είχε κατατεθεί στις πρώτες απόψεις, η οποία υποστηρίζει ότι δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν την ύπαρξη φαινομένου κοινής ιδιοκτησίας στην Ελλάδα ή τη συσχέτισή του με προβλήματα ανταγωνισμού στον κατασκευαστικό κλάδο.

Το υπόμνημα επίσης αντικρούει τις δεύτερες απόψεις της ΕΑ περί του "στρατηγικού σχεδιασμού συμπόρευσης" μεταξύ ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ και REGGEBORGH. Η εταιρεία επισημαίνει ότι, δεδομένης της αποεπένδυσης της REGGEBORGH από τη ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ και της διατήρησης αμελητέου ποσοστού, καθώς και της έλλειψης συναίνεσης στην οικονομική θεωρία για τις επιπτώσεις της "κοινής ιδιοκτησίας", οι ισχυρισμοί περί στρατηγικής συμπόρευσης είναι αβάσιμοι. Υποστηρίζει ότι το σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού που αναφέρεται ουδέποτε υλοποιήθηκε και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως τεκμήριο οποιασδήποτε στρατηγικής συνεργασίας. Συνεπώς, η εταιρεία θεωρεί ότι τα προτεινόμενα κανονιστικά μέτρα του άρθρου 11 στερούνται νομικής βάσης και δεν είναι ούτε δικαιολογημένα ούτε αναγκαία. Ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί νόμιμη, πρόσφορη και αναλογική η επιβολή των προτεινόμενων κατ' άρθρο 11 κανονιστικών μέτρων περί

χειρισμού κοινών μειοψηφικών συμμετοχών τυχόν ανακοίνωση και επιβολή τους δεν μπορεί να βασίζεται, ούτε και να αιτιολογείται, στη βάση του εν λόγω σχεδίου ιδιωτικού συμφωνητικού.

#### *Σχετικά με ΣΔΙΤ και Παραχωρήσεις*

Το υπόμνημα υπογραμμίζει ότι τα ΣΔΙΤ προσφέρουν σημαντικά πλεονεκτήματα, καθώς επιτρέπουν τη χρηματοδότηση έργων υποδομής χωρίς κρατικούς πόρους, αξιοποιώντας την τεχνογνωσία του ιδιωτικού τομέα. Αντικρούει την άποψη ότι τα μεγάλης κλίμακας έργα μειώνουν τον ανταγωνισμό, επικαλούμενο τις θέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και παραδείγματα από την ελληνική αγορά. Επιπλέον, διαφωνεί με την πρόταση της Αρχής για θεσμοθέτηση ειδικής διαδικασίας διατύπωσης γνώμης από την ΕΑ σχετικά με τις επιπτώσεις των έργων στον ανταγωνισμό, θεωρώντας ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να συνιστά υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης.

#### *Σχετικά με πρότυπες προτάσεις για έργα υποδομής*

Το υπόμνημα της εταιρείας αναφέρεται στις Απόψεις της ΕΑ σχετικά με τις Πρότυπες Προτάσεις έργων υποδομής και συγκεκριμένα στο Ν.4903/2022, διευκρινίζοντας τρία βασικά σημεία: Πρώτον, από τη γραμματική ερμηνεία του νόμου, δεν προβλέπεται η δυνατότητα αυτοτελούς συμμετοχής μέλους ένωσης φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά μόνο η διατήρηση δικαιωμάτων της ένωσης σε περίπτωση μεταβολής της σύνθεσής της. Δεύτερον, αν και δεν υπάρχει ρητή απαγόρευση για αυτοτελή συμμετοχή εταιρείας που αποχώρησε από ένωση, αυτό θεωρείται ότι ενισχύει τον ανταγωνισμό προς όφελος του δημοσίου. Τρίτον, το κείμενο εκφράζει διαφωνία με την πρόταση περί υποχρεωτικής γνωμοδότησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, θεωρώντας ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να συνιστά υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης.

#### *Σχετικά με το Διαγωνισμό Παραχώρησης της Εγνατίας Οδού*

Το υπόμνημα της Εταιρείας αναφέρεται στη διαδικασία παραχώρησης της Εγνατίας Οδού, τονίζοντας ότι διενεργήθηκε μέσω ανοιχτής, διεθνούς διαγωνιστικής διαδικασίας σε συμμόρφωση με το ευρωπαϊκό δίκαιο. Διευκρινίζεται ότι η βελτιωμένη προσφορά ζητήθηκε μόνο από την κοινοπραξία [...] επειδή η προσφορά της άλλης κοινοπραξίας υπολειπόταν κατά τουλάχιστον 15%. Το κείμενο αντικρούει επίσης τον ισχυρισμό της Αρχής ότι δεν θα έπρεπε να υπάρχουν σημαντικές διαφορές στις εκτιμήσεις των υποψηφίων, εξηγώντας ότι η αξιολόγηση κινδύνων και η προσδοκώμενη απόδοση μπορεί να διαφέρει ουσιωδώς μεταξύ των συμμετεχόντων. Τέλος, αντικρούει τον ισχυρισμό περί 30ετούς ορίου στις παραχωρήσεις, παραθέτοντας παραδείγματα μακροχρόνιων

παραχωρήσεων στην Ελλάδα, όπως η Γέφυρα Ρίου-Αντιρρίου (42 έτη) και το Θριάσιο (37 έτη).

*Σχετικά με τις Συνθήκες Ανταγωνισμού και Βαθμού συγκέντρωσης στον κλάδο εν γένει*

Το υπόμνημα της Εταιρείας αναφέρεται στη διαφωνία της εταιρείας με την εκτίμηση της ΕΑ σχετικά με τα μερίδια αγοράς της ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ (35-45%) στην αγορά εταιρειών 6ης και 7ης τάξης για το 2019, υποστηρίζοντας ότι η εκτίμηση είναι ανακριβής. Συγκεκριμένα, ο κύκλος εργασιών της [...] το 2019 ήταν [...]€, από τα οποία μόνο το [...] (περίπου [...]€) αφορούσε δημόσια έργα και παραχωρήσεις, με το πραγματικό μερίδιο της εταιρείας στην αγορά δημοσίων συμβάσεων να μην ξεπερνά ποτέ το 20%. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι υπάρχει σύγχυση μεταξύ [...] και [...], καθώς η πρώτη δεν είναι κατασκευαστική εταιρεία, ενώ τονίζεται ότι δεν υπάρχει συγκέντρωση στην αγορά δημοσίων έργων, αλλά αντίθετα παρατηρείται το φαινόμενο των υπερβολικά χαμηλών προσφορών που οδηγεί σε προβλήματα όπως καθυστερήσεις, κακοτεχνίες και διάλυση συμβάσεων<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Η εταιρεία χαρακτηρίζει το φαινόμενο των υπερβολικά χαμηλών προσφορών ως ακανθώδες και διαπιστωμένο που προκαλεί ανησυχία διότι οι υπερβολικές εκπτώσεις στρεβλώνουν τον κλάδο και προκαλούν προβλήματα στην εθνική οικονομία δια της μη απόδοσης των έργων στην οικονομία και κοινωνία.