**ΘΕΜΑ: Περί ΥΔ περί Οψιγενών μεταβολών**

Ημ/νία υποβολής: ***28/09/2022***

**Ερώτηση**

Στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας, η έναρξη της οποίας έγινε με τη δημοσίευση της διακήρυξης στις 04.12.2020 και μετά από προδικαστική προσφυγή, απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και του Διοικητικού Εφετείου, έγκριση του σχεδίου σύμβασης από την ΕΥΔ του ΕΠ που χρηματοδοτεί το έργο μας (συγχρηματοδοτούμενο), φτάσαμε σήμερα στο στάδιο αποστολής πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης περί οψιγενών μεταβολών. Σύμφωνα με το άρθρο 4.3. της διακήρυξης (βάσει του άρθρου 105 παρ. 3 του ν. 4412/2021 όπως ίσχυε) "η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση".

Με δεδομένο ότι :

α) το συγκεκριμένο άρθρο έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 45 του ν. 4782/2021 και πλέον δεν αναφέρει τον τρόπο ελέγχου της Υ.Δ., κάτι που αναφέρεται μόνο στο υπόδειγμα της Διακήρυξης που έχει εκδώσει η ΕΑΑΔΗΣΥ : "Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και μνημονεύεται στο συμφωνητικό. Εφόσον δηλωθούν οψιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο"

β) στο άρθρο 142 παρ. 3 του ν. 4782/2021 αναφέρεται ότι : "η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.06.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του" και

γ) στο ερώτημα 5ο της απόφασης της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (ΨΝΙΙ465ΧΘΞ-ΓΛΒ) (στο οποίο καθοδηγήθηκα μέσα από την αναφορά του στη σελ. 83 του βιβλίου σας) περί έγκρισης του 2ου και 3ου πρακτικού της Ομάδας εργασίας...ως συμπέρασμα αναφέρεται ότι : "Ως εκ τούτου, μέχρι οποιασδήποτε εξειδικεύσεως του ερωτήματος, η γενική απάντηση που αρμόζει στο ως άνω ερώτημα είναι ότι **η ισχύς του άρθρου 105 του ν. 4412/2016,** όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 45 του ν. 4782/2021, **αρχίζει,** όπως ρητώς ορίζεται με το άρθρο 142 του ν. 4782 /2021 από την 1η -6-2021, **ακόμη και για τα έργα τα οποία είχαν προκηρυχθεί πριν τη θέσπιση του ν. 4782/2021 και είναι σε εξέλιξη η διαγωνιστική τους διαδικασία**",

**ποιος είναι εκείνος ο οποίος θα ελέγξει την Υ.Δ. περί οψιγενών μεταβολών ;**

* έχει ισχύ η διακήρυξη που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 04/12/2020 με τις διατάξεις όπως ίσχυαν τότε ή το τροποποιημένο άρθρο 105 του ν. 4412/2016 μετά την εφαρμογή του ν. 4782/2021 και
* αν έχει ισχύ το τελευταίο ακολουθούμε αυτό που αναφέρει το πρότυπο τεύχος της ΕΑΑΔΗΣΥ (περί ελέγχου της Υ.Δ. από την αναθέτουσα αρχή κλπ) ακόμη κι αν δεν αναφέρεται έτσι στο νόμο;

**Απάντηση**

Σε σχέση με το ερώτημά σας, αναφέρω τα ακόλουθα:

Γενικά

Αναφέρω ότι γενικά προκύπτουν διαφοροποιήσεις μεταξύ της πρότυπης διακήρυξης και του νόμου, Οι τυχόν αυτές διαφοροποιήσεις – όπως αναφέρεται ξεκάθαρα και στην Απάντηση στο ερώτημα 5ο της απόφασης της Γενικής Γραμματείας Υποδομών (ΨΝΙΙ465ΧΘΞ-ΓΛΒ), όπου αναφέρεται ρητά: *«Θα πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 105 του ν. 4412/2016, ρυθμίζοντας τον χρόνο, τον τρόπο και τις διαδικαστικές προϋποθέσεις για την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, συνιστά ένα πλέγμα διατάξεων, οι οποίες δεν είναι απλώς διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, αλλά χαρακτηρίζονται ευθέως ως κανόνες δημόσιας τάξης* *(βλ. Μ. Παπαδοπούλου, Η αυτονόμηση του δικαίου της εκτέλεσης των δημοσίων έργων από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και από γενικές αρχές, ΔιΔικ 4/2019, σελ. 534 επ.).*

**Η τελευταία πρότυπη διακήρυξη που εγκρίθηκε από την ΕΑΑΔΗΣΥ δεν φαίνεται να εμφανίζει σημαντικά ζητήματα αναντιστοιχίας ρυθμίσεων.** Σε κάθε περίπτωση το ερώτημα θα έπρεπε να διευκρινισθεί, ως προς την συγκεκριμένη ρύθμιση ή τις συγκεκριμένες ρυθμίσεις της παρ. 4.2. της πρότυπης διακήρυξης που δημιουργεί πρόβλημα ή εμφανίζει κανονιστικές διαφορές με την διάταξη που θα ισχύσει από την 1η-6-2021.

**Η ισχύς του άρθρου 105 του ν. 4412/2016,** όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 45 του ν. 4782/2021, **αρχίζει,** όπως ρητώς ορίζεται με το άρθρο 142 του ν. 4782 /2021 από την 1η -6-2021, **ακόμη και για τα έργα τα οποία είχαν προκηρυχθεί πριν τη θέσπιση του ν. 4782/2021 και είναι σε εξέλιξη η διαγωνιστική τους διαδικασία.**

Επί του προκείμενου:

Η απάντηση (σύμφωνα ακριβώς με το γράμμα της εκδοθείσας από την ΕΑΑΔΗΣΥ Διακήρυξης είναι ότι: "Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και μνημονεύεται στο συμφωνητικό. Εφόσον δηλωθούν οψιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο"

ΣΣ: Ο όρος ¨Αναθέτουσα Αρχή¨ είναι ένας γενικός όρος ο οποίος αναφέρεται κατά κόρον και επανειλημμένα στο κείμενο αφενός του Νόμου, αφετέρου του Βιβλίου μου.

Με την διασταλτική του έννοια σημαίνει ότι ¨Ο έλεγχος σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο¨.